

La disciplina del sovraindebitamento, alla luce del nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza, tra passato e futuro

di Flora Pirozzi

ABSTRACT

The present paper aims to provide a detailed analysis of the boundaries and limits of an institute characterized by significant innovative elements. With the Law no. 3 of 27 January 2012, as amended by Article 18 of Decree Law no. 179 of 18 October 2012, the c.d. Development Decree-bis, the Legislator introduced in the Italian legal system a specific discipline related to the composition of the over-indebted crisis, a subject of particular topicality and complexity.

Furthermore, the contribution pursues the aim of investigating the changes established in the area of over-indebtedness by the Crisis and Insolvency Code which will come into force in August 2020. On this last aspect, it is worth remembering that the Italian legislator has, in substance, held firm the discipline sanctioned by the L. no. 3/2012. The changes adopted concern the definition of the procedures: the crisis settlement agreement (articles 10 to 12 L. no. 3/2012) becomes a minor agreement (articles 74 to 83 of the Italian Civil Code); the consumer's plan (articles 12-bis to 14-bis, L. no. 3/2012) becomes a restructuring of the consumer's debts (articles from 67 to 73 of the Italian Civil Code); the liquidation of the assets (articles from 14-ter to 14-terdecies L. no. 3/2012) becomes controlled liquidation (articles 268 to 277 of the Italian Civil Code). The legislator has thus renounced the expression bankruptcy in line with an already tilted inclination in the main European legal systems of civil law, in order to avoid the brand, dishonor and mistrust, imprinted on the bankrupt entrepreneur. The rationale of the legislator is to allow the debtor to repurchase an active position in the market world through the controlled definition of his debt position which has become uncollectable. It is therefore appropriate to examine, in particular, the composite novelty profiles that the c.i.i.i. presents, worthy of being thoroughly investigated.

The contribution is, everything, permeated by a common thread represented by the will of the legislator, first with the L. no. 3/2012 and later with the c.c.i.i., to "heal" companies in crisis, active anchors, through appropriate tools to highlight, promptly, the outbreaks of the crisis (alert procedures) which, certainly, represent the most important novelty of all legislative intervention.

The code expresses the legislative intention to prepare a preventive system of the entrepreneur's insolvency risk, in a way to intercept, early, the emergence of the corporate crisis.

Therefore, the emphasis is placed on the relevant innovations in terms of the arrangement with creditors, which sanction the undisputed propensity for decisions that best ensure a continuum of entrepreneurial activity. While other novelties, less relevant, concern the c.d. judicial liquidation, which will replace the old bankruptcy. Basically, the main aim is to speed up the procedure, placing it in the hands of highly qualified subjects, making it easier to verify the liabilities

and put an end to those critical situations born in the closing phase, with judgments still sub judice.

In conclusion, I consider the legislative intervention of 2019 to be positive, in the sense that, in particular, the Code of business crisis and insolvency finally entrusts companies with a toolkit suitable for the early diagnosis of the crisis, having as its pivot the garrison of continuity company. The legislator, this time, after more than sixty years, has bet on prevention, definitively filing the bankruptcy law, the result of an approach born in a temporal context far from the current one.

SINTESI

Il presente elaborato si propone lo scopo di analizzare i confini e i limiti di un istituto connotato da notevoli elementi innovativi. Con la Legge n.3 del 27 gennaio 2012, così come modificata dall'articolo 18 del Decreto-legge n.179 del 18 ottobre 2012, il c.d. Decreto sviluppo-bis, il Legislatore ha introdotto nell'ordinamento italiano una specifica disciplina relativa alla composizione delle crisi da sovraindebitamento, tematica di particolare attualità e complessità.

Inoltre, il contributo persegue lo scopo di indagare le novità stabilite in tema di sovraindebitamento dal Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza (c.c.i.i.) che vedrà la sua vigenza da agosto 2020. Su tale ultimo aspetto, giova ricordare che il legislatore italiano ha, in sostanza, tenuta ferma la disciplina sancita dalla L. n.3/2012. I mutamenti adottati concernono la definizione delle procedure: l'accordo di composizione della crisi (artt. da 10 a 12 della L. n.3/2012) diventa concordato minore (artt. da 74 a 83 del c.c.i.i.); il piano del consumatore (artt. da 12-bis a 14-bis della L. n.3/2012) diventa ristrutturazione dei debiti del consumatore (artt. da 67 a 73 del c.c.i.i.); la liquidazione del patrimonio (artt. da 14-ter a 14-terdecies della L. n.3/2012) diventa liquidazione controllata (artt. da 268 a 277 del c.c.i.i.). Il legislatore ha così rinunciato all'espressione fallimento in linea con un'inclinazione già sposata nei principali sistemi giuridici europei di civil law, allo scopo di rifuggire dal marchio, del disonore e della sfiducia, impresso sull'imprenditore fallito. La ratio del legislatore, è di permettere al debitore di riacquistare una posizione attiva nel mondo del mercato mediante la definizione controllata della sua posizione di debito divenuta inesigibile. Ho ritenuto, con tale scritto, di evidenziare i compositi profili di novità che il c.c.i.i. presenta, degni di essere a fondo indagati.

Esattamente, il contributo è tutto permeato da un fil rouge rappresentato dalla volontà del legislatore, prima con la L. n.3/2012 e dopo con il c.c.i.i., di "guarire" le imprese in crisi, ancora attive, mediante strumenti appropriati a evidenziare, prontamente, i prodromi della crisi (procedure di allerta) che, certamente, rappresentano la novità più importante di tutto l'intervento legislativo.

Il codice esprime la volontà legislativa di approntare un sistema preventivo del rischio d'insolvenza dell'imprenditore, in guisa da intercettare, anticipatamente, l'affioramento della crisi d'impresa.

Quindi, si pone l'accento sulle rilevanti novità in punto di concordato preventivo, che sanciscono l'indiscussa propensione per le decisioni che meglio assicurano un continuum dell'attività imprenditoriale. Mentre altre novità, meno rilevanti, concernono la c.d. liquidazione giudiziale, la quale andrà a soppiantare il vecchio fallimento. In buona sostanza, lo scopo principe è di velocizzare la procedura, ponendola nelle mani di soggetti altamente qualificati, rendendo più agevole la verifica del passivo e porre fine a quelle situazioni critiche nate nella fase di chiusura, con giudizi ancora sub iudice.

Conclusivamente ritengo positivo l'intervento legislativo del 2019, nel senso che, in particolare, il **Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza** affida, finalmente, alle aziende uno strumentario idoneo alla diagnostica anticipata della crisi, avendo come perno il presidio della continuità aziendale. Il legislatore, questa volta, dopo oltre sessant'anni, ha scommesso sulla prevenzione, archiviando definitivamente la Legge fallimentare, frutto di un'impostazione nata in un contesto temporale lungi dall'attuale.

Parole chiave: sovraindebitamento; esdebitazione; debitore; crisi; consumatore

Keywords: indebtedness; esdebitazione; debtor; crisis; consumer

SOMMARIO: 1. La disciplina del sovraindebitamento, L. n.3/2012 – 2. Patto tra debitore e i propri creditori – 2.1. *La prima pronuncia in tema di sovraindebitamento: Cass., sent. n.1869/2016* – 3. Il sovraindebitamento nel nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza – 4. Ristrutturazione dei debiti del consumatore – 5. La nuova figura del concordato minore – 5.1. *Alcune riflessioni in tema di concordato preventivo a margine del Codice della Crisi (D.lgs. 14 gennaio 2019, n.20)* – 6. La liquidazione controllata del sovraindebitamento – 7. L'esdebitazione e il sovraindebitamento ex artt. 278-283, come disciplinata dal c.c.i.i.. La liquidazione coatta amministrativa speciale e ordinaria nel nuovo Codice della crisi

1. La disciplina del sovraindebitamento, L. n.3/2012

L'art. 6, comma 2, L. 27 gennaio 2012, n.3, fornisce una nozione di "sovraindebitamento", con la quale si intende *"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"*.

Com'è stato, acutamente, affermato in dottrina, il neologismo sovraindebitamento – come "esdebitazione", che viene da *debtor's discharge* – è frutto di conversione di parole straniere composte. Il legislatore domestico ha,

infatti, attinto a esperienze di altri ordinamenti mutuandone anzitutto la terminologia. Seppur non è detto che il concetto giuridico che il legislatore vuole esprimere con l'espressione linguistica adottata corrisponda alla accezione data nell'ordinamento straniero imitato.¹

La disciplina del sovraindebitamento, introdotta dalla Legge 27 gennaio 2012, n.3, rappresenta una novità assoluta nell'ordinamento italiano e si propone come la risposta all'ormai mutato contesto economico: non può esser negato, infatti, che oggi la posizione degli imprenditori non commerciali, esclusi storicamente dalle procedure concorsuali, come gli imprenditori agricoli, ha assunto un diverso rilievo, soprattutto, naturalmente, qualora si ci trovi dinanzi a momenti di crisi o di insolvenza dell'impresa.

La L. n.3/2012, in particolare, nasce dalla preoccupazione per il sovraindebitamento delle famiglie, oggi crescente,² e per la tutela del consumatore, la cui posizione, com'è noto, è da qualche tempo oggetto d'interesse, sia in ambito europeo, sia in ambito nazionale.

Prima dell'intervento legislativo del 2012, infatti, non vi era alcuna normativa che avesse ad oggetto l'indebitamento del privato. A ben vedere, l'unico strumento, peraltro anche raramente applicato, che risponde a tale *ratio* è la cessione dei beni ai creditori (artt. 1977-1986 c.c.), istituto di natura contrattuale che, tuttavia, non riguarda necessariamente tutti i creditori. La cessione consiste nella messa a disposizione, tramite mandato, dei propri beni al fine della liquidazione; ha funzione solutoria e previene eventuali esecuzioni a carico del debitore; il ricavato è poi ripartito tra i creditori in proporzione dei rispettivi crediti,

¹ DE LUCA N., *La nozione di sovraindebitamento: nuove parole per vecchi concetti*, all'interno dell'Opera, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento*, a cura di FIMMANO' F. e D'ATTORRE G., *Regole e Mercati*, collana di Ateneo, Università Mercatorum, 2017, p. 51; v. al riguardo i rilievi di TERRANOVA G., *Insolvenza, stato di crisi, sovraindebitamento*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2013, pp. 101 e s., il quale riferisce che il legislatore italiano avrebbe inteso tradurre l'espressione tedesca; v. FIMMANO' F., *Le società pubbliche: ordinamento crisi ed insolvenza*, Collana Ricerche di Law & Economics, Giuffrè Editore, Milano, 2011, n. 1.

² Dato, questo, che trova riscontro nella *Relazione Annuale del Governatore della Banca d'Italia*, 29-05-2009, pp. 172-173, in cui viene evidenziato, appunto, un incremento dell'indebitamento delle famiglie.

nel rispetto delle cause di prelazione e i creditori che non sono integralmente soddisfatti mantengono le loro ragioni di credito.

Il concetto di sovraindebitamento,³ infatti, fa riferimento a una situazione patologica, determinata dall'impossibilità non temporanea di adempiere regolarmente alle obbligazioni assunte attraverso il ricorso ai redditi e ai beni mobili ed immobili di proprietà. In via ulteriore, è possibile distinguere fra sovraindebitamento attivo e passivo, intendendo, con il primo, uno stato di emergenza economica originato da un consumo eccessivo di un soggetto, non supportato da un reddito adeguato e, con il secondo, la verifica di eventi che alterino la normale capacità di reddito.

Il legislatore nel 2012, con la Legge in commento, si è fatto carico di risolvere, almeno in parte, tale situazione, dedicando una disciplina *ad hoc* sia all'insolvente civile, sia a tutti i soggetti esclusi dalla Legge fallimentare. L'art. 6, L. n.3/2012, infatti, è molto conciso nel precisare che la normativa in parola ha lo scopo "*di porre rimedio alle situazioni di sovraindebitamento non soggette né assoggettabili alle vigenti procedure concorsuali*": il debitore può, dunque, concludere un accordo con i creditori nell'ambito della procedura di composizione della crisi disciplinata dalla normativa.

Giova puntualizzare che, con la L. n.3/2012, l'Italia si è uniformata agli altri ordinamenti europei, introducendo uno strumento per l'esdebitazione⁴ dei c.d. "*insolventi civili*", in altre parole, consumatori e piccole imprese non soggette a fallimento. Tale procedura, però, è stata quasi totalmente disapplicata in Italia,

³ Sul punto v., GUIOTTO A., *La nuova procedura per l'insolvenza del soggetto non fallibile: osservazioni in itinere*, in *Il Fallimento*, n. 1/2012. A tal proposito l'Autore rileva come la definizione di sovra indebitamento va intesa anche come sinonimo di insolvenza, poiché all'interno dell'art 1, comma 2, lett. a), si parla della definitiva incapacità del debitore di adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni. La formulazione utilizzata dal legislatore cerca in sintesi di racchiudere all'interno di un'unica sfera l'insolvenza del debitore civile e quella dell'imprenditore non fallibile e dei loro diversi canoni patrimoniali e finanziari; v. FIMMANO' F., *Fallimento e circolazione dell'azienda socialmente rilevante*, Collana Quaderni di Giur. Comm., Giuffrè Editore, Milano 2000.

⁴ Per un'accurata analisi del concetto di esdebitazione e della sua evoluzione, si rinvia a GHIA L., *L'esdebitazione. Evoluzione storica, profili sostanziali, procedurali e comparatistici*, Assago, 2008.

soprattutto, perché considerata farragginosa. Per tale ragione, il legislatore, con il nuovo codice della crisi e dell'insolvenza, di cui si dirà più approfonditamente di seguito, ha rivisitato l'intero l'istituto con lo scopo di renderlo più immediato possibile, da un lato e, dall'altro più economico.

La disciplina dei procedimenti di composizione delle crisi da sovraindebitamento è contenuta, come già detto, nella Legge n.3/2012, la quale è stata in seguito modificata dal D.L. n.179/2012, convertito in L. n.221/2012.

Orbene, sono previste tre forme di composizione della crisi: l'accordo del debitore, il piano del consumatore e la liquidazione del patrimonio.

L'*accordo del debitore* ha ad oggetto la ristrutturazione⁵ dei debiti e il soddisfacimento dei crediti in conformità a un piano che deve essere approvato dai creditori. L'accordo di ristrutturazione dei debiti consiste in un patto proposto dal debitore, in possesso dei presupposti in precedenza esaminati e con l'ausilio di un organismo di composizione della crisi, avente ad oggetto un piano che preveda scadenze e modalità di pagamento dei creditori, tenga, altresì, conto delle eventuali garanzie rilasciate per il pagamento dei debiti e, infine, indichi le modalità per l'eventuale liquidazione dei beni. In tal modo, il debitore si impegna ad assicurare il regolare pagamento dei crediti impignorabili, ex art. 545 c.p.c., nonché l'integrale pagamento dei tributi, costituenti le risorse proprie dell'Unione europea, dell'imposta sul valore aggiunto e delle ritenute operate e non versate. L'art. 7, così come modificato, non prevede più il regolare pagamento dei creditori estranei all'accordo: ciò consentirebbe di qualificarlo alla stregua di una procedura concordataria, essendo il patto vincolante per tutti i creditori ed applicandosi dunque la regola del silenzio assenso.

Tale accordo può, inoltre, prevedere, per quel che riguarda i crediti assistiti da privilegio, pegno o ipoteca, la possibilità che essi non siano soddisfatti

⁵ Mi sia consentito rinviare, ai fini di un approfondimento della disciplina degli analoghi accordi di ristrutturazione del debito ex art. 182-bis L. fall., a PIROZZI F., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti per garantire il credito ed assicurare la continuità aziendale* in Gazzetta Forense, n.1/2014, pp. 66 e ss..

integralmente, potendo essere soddisfatti in misura inferiore al loro effettivo valore, sempre che ne sia assicurato il pagamento in misura non inferiore a quella realizzabile sul ricavato in caso di liquidazione, tenendo presente il valore di mercato attribuibile ai beni sui quali insiste la causa di prelazione, come risulta attestato dagli organismi di composizione della crisi.⁶

Il **piano del consumatore** prevede, analogamente all'accordo del debitore, la ristrutturazione dei debiti e il soddisfacimento dei crediti, ma è riservato al debitore, persona fisica, che abbia assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta. Il piano del consumatore prescinde, inoltre, da un accordo con i creditori, poiché è soggetto soltanto all'omologa del giudice. Il debitore che sia anche consumatore, ai sensi dell'art. 7 L. n.3/2012, nuova formulazione, ha due possibili strade dinanzi a sé: proporre un accordo ai creditori, nei termini appena indicati, oppure proporre, con l'ausilio degli organismi di composizione della crisi, un piano di risanamento dei propri debiti al giudice. In entrambi i casi, la disciplina non è dissimile: stante il rinvio operato dal comma 1-*bis* dell'art. 7 al comma 1 della medesima disposizione, anche il piano del consumatore deve, infatti, contenere gli elementi prescritti per l'accordo con i creditori.

L'unica differenza sarebbe ravvisabile nel procedimento di omologazione: l'art. 12-*bis* L. n.3/2102 precisa che, a valle della verifica della fattibilità del piano e della sua idoneità ad assicurare il soddisfacimento dei crediti impignorabili, nonché dei crediti di natura tributaria, il giudice omologa il piano, a condizione

⁶ Così MACARIO F., *Il contenuto dell'accordo*, in *Il Fallimento*, n. 9/2012, pp. 1021 e ss., per il quale "la nuova tipizzazione dell'accordo con i creditori vale a conferire allo stesso una sorta di legittimazione in termini generali, per la sua finalità del "porre rimedio alle situazioni di sovraindebitamento", con il riconoscimento della liceità di principio della "causa" – se si volesse ragionare sulla base delle categorie tradizionali – del contratto concluso tra il debitore e i creditori, in quanto funzionale alla realizzazione di un risultato (non soltanto consentito, ma anche) auspicato dall'ordinamento. Il contratto non potrà non essere sottoposto alla disciplina generale, con la conseguenza che alla stregua di tale normativa dovrebbe esserne valutata la validità, l'efficacia, l'esecuzione e lo scioglimento (fatte salve le deroghe espresse dalle disposizioni specifiche contenute nella legge) e la disciplina generale dovrebbe valere anche per la soluzione dei problemi relativi agli effetti del contratto, anche e soprattutto nei confronti dei terzi".

che possa escludere che il consumatore abbia assunto le obbligazioni senza la ragionevole prospettiva di poterle adempiere, ovvero che abbia colposamente determinato il sovraindebitamento, anche per mezzo di un ricorso al credito non proporzionato alle proprie capacità patrimoniali.

Dunque, è necessario che le obbligazioni siano state assunte in buona fede. La *liquidazione del patrimonio* (L. n.221/2012), invece, non è altro che la liquidazione di tutti i beni, compresi quelli sopravvenuti, del soggetto passivo, eccezion fatta per i beni aventi carattere personale. Tale ultima tipologia di composizione della crisi è caratterizzata da una procedura di liquidazione assimilabile a quella fallimentare, prescinde da un patto con i creditori, giacché soggetta solo all'omologa del giudice.

La Legge n.221/2012 ha, appunto, inserito nella struttura della Legge n.3/2012 la sezione seconda, artt. 14-ter e 14-terdecies, disciplinanti la liquidazione del patrimonio:⁷ si tratta di un procedimento alternativo alla composizione della crisi, tramite l'accordo o il piano del consumatore, che dunque può essere attivato sia da quest'ultimo che dal debitore.

Il tema involge il generale problema delle garanzie e della responsabilità patrimoniale del debitore.⁸ Lo strumento in parola consiste in un procedimento esecutivo/espropriativo concorsuale, avente carattere tendenzialmente volontario, che consentirebbe di beneficiare della successiva esdebitazione.

Il nuovo procedimento riguarda tutto il patrimonio del debitore ad eccezione dei crediti impignorabili, dei crediti aventi carattere alimentare e di mantenimento, dei frutti derivanti dall'usufrutto legale sui beni dei figli costituiti in fondo patrimoniale e i frutti di essi, salvo quanto disposto dall'articolo 170 c.c.; non sono, infine, compresi nella liquidazione, le cose impignorabili per legge.

Il procedimento di liquidazione che, in parte, ha diversi punti affini alla disciplina fallimentare, si caratterizza per la presenza di quattro fasi: alla prima

⁷ Per un'analisi approfondita del tema si rinvia a DI MARZIO F. e TERRANOVA G., *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, Milano, 2012.

⁸ Per tale problematica, v. BOCCHINI F. e QUADRI E., *Diritto privato, cit.*, pp. 691 e ss..

fase dedicata all'apertura, seguono quelle destinate all'accertamento del passivo, alla liquidazione dell'attivo e, infine, quella del riparto dell'attivo. L'art. 14-terdecies disciplina l'esdebitazione, che si pone in una posizione accessoria ed eventuale rispetto alla procedura di liquidazione.

La possibilità di usufruire del procedimento di liquidazione consegue o ad una richiesta del debitore, al quale viene riconosciuto il diritto di liquidare il proprio patrimonio, come soluzione alternativa alla procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento o, quando il debitore pone in essere comportamenti fraudolenti nei confronti dei creditori durante la fase esecutiva del procedimento di liquidazione.

In questa specifica ipotesi, la liquidazione del patrimonio si qualifica come liquidazione per conversione e non è più una soluzione alternativa, ma una successione necessaria, attuabile non soltanto su domanda del debitore, ma anche dei creditori.

Per quel che concerne la procedura di liquidazione, attivata su domanda di parte, occorre naturalmente, anche in tal caso, la sussistenza di determinati presupposti: in primo luogo, il presupposto soggettivo della non soggezione a procedure concorsuali diverse da quella disciplinata dalla Legge n.3/2012; che il soggetto non abbia beneficiato di tali procedure negli ultimi cinque anni e, infine, che in tale arco temporale non siano stati compiuti atti in frode ai creditori.

Il secondo modo per accedere alla procedura di liquidazione del patrimonio, cioè la liquidazione per conversione, consegue ad aspetti patologici dell'attivazione della composizione della crisi da sovraindebitamento. L'art. 14-*quater* precisa, infatti, che la conversione della procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento,⁹ in quella di liquidazione, è disposta con decreto del

⁹ Le vicende patologiche della composizione della crisi da sovraindebitamento sono disciplinate dall'art. 14 della L. n. 3/2012, che contempla le classiche categorie dell'annullamento e della risoluzione. I creditori hanno dunque a disposizione tali strumenti per fare valere i vizi genetici dell'accordo emersi dopo la definitiva omologazione dello stesso, ovvero i suoi vizi funzionali, connessi alla impossibilità volontaria ed oggettiva di esecuzione. In particolare, l'accordo, una volta omologato, può divenire improduttivo degli effetti suoi propri: a causa del suo annullamento giudiziale (art. 14, co. 1), nelle ipotesi in cui il debitore abbia dolosamente aumentato o diminuito

giudice, su istanza del debitore o di uno dei creditori, ove si verifichi l'ipotesi di annullamento dell'accordo o di cessazione degli effetti del piano del consumatore, per effetto di una falsa o colposa rappresentazione della situazione patrimoniale.¹⁰

Con l'**esdebitazione** si riconosce al fallito, a seguito della conclusione della

il proprio passivo ovvero sottratto o dissimulato una parte rilevante del proprio attivo ovvero dolosamente simulato attività inesistenti; a causa della sua risoluzione giudiziale (art. 14, co. 2), nelle ipotesi in cui il debitore non abbia regolarmente adempiuto agli obblighi da esso derivanti o le garanzie promesse dal debitore non siano state costituite o la sua esecuzione sia divenuta impossibile per fatto non imputabile al debitore; a causa della sua risoluzione di diritto conseguente alla dichiarazione del fallimento del debitore (art. 12, co. 5); a causa della sua revoca di diritto conseguente al non integrale pagamento di quanto dovuto dal debitore alle agenzie fiscali ed agli enti gestori di forme di previdenza ed assistenza obbligatorie nel termine previsto dall'art. 11, co. 5. Infine, l'accertamento giudiziale del mancato pagamento dei creditori estranei (art. 12, co. 4) è causa di caducazione dei soli cc.dd. *effetti protettivi* del patrimonio del debitore (art. 10, co. 3).

In materia di risoluzione e di annullamento, il legislatore dunque ha fatto riferimento alla corrispondente disciplina in tema di concordato fallimentare e preventivo, prevedendo inoltre due fattispecie in ragione delle quali, *ex lege*, l'accordo perde efficacia: a) l'ipotesi in cui vi sia un ritardo superiore a 90 giorni nei pagamenti dovuti alle agenzie fiscali e agli enti gestori di forme previdenziali o assistenziali obbligatorie, che comportano la revoca di diritto dell'accordo; b) l'ipotesi in cui sia dichiarato il fallimento del debitore, che risolve naturalmente l'accordo. Si tratta di ipotesi, queste, volte entrambe alla tutela degli interessi pubblici sottesi al prelievo fiscale e contributivo e alla prevalenza della procedura fallimentare, sancita anche dalla definizione del presupposto soggettivo della procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento. La pregnante tutela dei predetti interessi trova del resto conferma nel fatto che la legge oggi sanziona penalmente i comportamenti dell'insolvente civile, che possono determinare, in via diretta o indiretta, la caducazione degli effetti dell'accordo omologato. In tal senso, l'art. 19 L. n.3/2012, prevede che, salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da sei mesi a due anni e con la multa da 1.000 a 50.000 euro il debitore che: al fine di ottenere l'accesso alla procedura, aumenta o diminuisce il passivo ovvero sottrae o dissimula una parte rilevante dell'attivo ovvero dolosamente simula attività inesistenti; sempre al fine di ottenere l'accesso alla procedura, produce documenti contraffatti od alterati ovvero sottrae, occulta o distrugge, in tutto o in parte, la documentazione relativa alla propria situazione debitoria o la propria documentazione contabile; nel corso della procedura, effettua pagamenti non previsti nel piano oggetto dell'accordo, fatto salvo il regolare pagamento dei creditori estranei; dopo il deposito della proposta di accordo di ristrutturazione dei debiti e, per tutta la durata della procedura, aggrava la sua posizione debitoria; intenzionalmente non rispetta i contenuti dell'accordo.

¹⁰ È prevista, inoltre, la conversione quando vi è la cessazione degli effetti dell'accordo o del piano del consumatore a causa del mancato pagamento delle amministrazioni pubbliche o degli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie. Ancora, si ha conversione a seguito della revoca dell'accordo o del piano del consumatore, quando sono compiuti atti fraudolenti in corso di procedura nei confronti dei creditori, ed a seguito della risoluzione o cessazione degli effetti del piano del consumatore previsti negli artt. 14, co. 2, e 14-bis, co. 2, lettera b), se determinati da cause imputabili al debitore. Risulta evidente, dunque, in questi casi una natura sanzionatoria della conversione.

procedura di fallimento, il diritto di vedere cancellati i debiti non soddisfatti attraverso la liquidazione dell'attivo, attuata nell'ambito della procedura concorsuale.

Tale istituto è oggi previsto dall'art. 14-*terdecies* L. n.3/2012, che completa la disciplina della liquidazione del patrimonio. Come anticipato, nel testo originario della legge in parola non vi era traccia dell'esdebitazione; a colmare la lacuna ha provveduto, poco dopo, il D.L. n.179/2012, convertito dalla L. n.221/2012, che ha, di fatto, recepito le critiche di chi vedeva in tale mancanza un *vulnus* nella tutela dell'insolvente civile (ed in particolare una possibile violazione del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost.) essendo stata prevista dalla novella del 2005 della Legge fallimentare la disciplina dell'esdebitazione, esclusivamente, in favore degli imprenditori soggetti a tale normativa.¹¹

Oggi, dunque, il debitore persona fisica è ammesso al beneficio della liberazione dei debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali e non soddisfatti a condizione che: abbia cooperato al regolare ed efficace svolgimento della procedura, fornendo tutte le informazioni e la documentazione utili, nonché adoperandosi per il proficuo svolgimento delle operazioni; non abbia, in alcun modo, ritardato o, contribuito a ritardare, lo svolgimento della procedura; non abbia beneficiato di altra esdebitazione negli otto anni precedenti la domanda; non sia stato condannato, con sentenza passata in giudicato, per uno dei reati previsti dall'articolo 16 L. n.3/2012; abbia svolto, nei quattro anni successivi all'apertura della liquidazione, 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

¹¹ In tal senso, vi era chi riteneva che la tutela offerta dalla L. n. 3/2012 fosse limitata rispetto a quella preveduta delle procedure concorsuali disciplinate dalla Legge fallimentare; la legge appariva così ancora "embrionale" e del resto non distinguendo la situazione dell'imprenditore non fallibile da quella del debitore civile, ossia il consumatore e neanche consentiva al debitore di conseguire un'esdebitazione nei confronti di tutti i creditori con il consenso della maggioranza. Così GUGLIELMUCCI L., *Diritto fallimentare*, Torino, 2014; FIMMANO' F., *Il fallimento delle società pubbliche*, in *Gazzetta forense*, nov. - dic. 2013.

di impiego; siano stati soddisfatti, almeno in parte, i creditori per titolo e causa anteriore al decreto di apertura della liquidazione (art. 14-*terdecies*, co. 1, L. n.3/2012).

L'esdebitazione è, viceversa, esclusa: quando il sovraindebitamento del debitore è imputabile ad un ricorso al credito colposo e sproporzionato rispetto alle sue capacità patrimoniali; 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 simulazioni di titoli di prelazione, allo scopo di favorire alcuni creditori a danno di altri (art. 14-*terdecies*, co. 2, L. n.3/2012).

L'esdebitazione, infine, non opera: per i debiti derivanti da obblighi di mantenimento e alimentari; 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; 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 (art. 14-*terdecies*, comma 3, L. n.3/2012).

I debitori che possono usufruire delle procedure di composizione della crisi sono solo quelli non soggetti, né assoggettabili, ad altre procedure concorsuali. La proposta non è ammissibile quando il debitore, anche consumatore, è soggetto a procedure concorsuali diverse da quelle regolate dalla legge in oggetto; ha fatto ricorso, nei precedenti cinque anni, ai procedimenti di composizione della crisi; ha subito, per cause a lui imputabili, provvedimenti di risoluzione, revoca o cessazione dell'omologazione dell'accordo o del piano; ha fornito documentazione che non consenta di ricostruire compiutamente la sua situazione economica e patrimoniale.

È attribuita, altresì, la facoltà di ricorrere alla procedura in rassegna all'imprenditore agricolo in stato di sovraindebitamento.

2. Patto tra debitore e i propri creditori

L'accordo è un patto tra debitore e i propri creditori, il quale viene raggiunto sulla base di una proposta, formulata dal debitore con l'ausilio di un organismo di composizione della crisi, avente ad oggetto un piano di ristrutturazione dei debiti e di soddisfazione dei crediti contenente le seguenti previsioni: il regolare pagamento dei titolari di crediti impignorabili ai sensi dell'art. 545 c.p.c. e delle altre disposizioni contenute nelle leggi speciali; la previsione di scadenze e modalità di pagamento dei creditori, anche se suddivisi in classi, l'indicazione di eventuali garanzie rilasciate per l'adempimento dei debiti, l'indicazione delle modalità per l'eventuale liquidazione dei beni; la previsione di un eventuale affidamento del patrimonio del debitore ad un gestore per la liquidazione, la custodia e la distribuzione del ricavato ai creditori, da individuarsi in un professionista in possesso dei requisiti per la nomina a curatore fallimentare, il quale sarà poi nominato dal giudice, la ricostruzione della posizione fiscale del debitore e l'indicazione di eventuali contenziosi pendenti.

A tutto quanto detto, ricordo che vi è la possibilità della moratoria fino a un anno dall'omologazione per il pagamento dei crediti privilegiati, salvo che sia prevista la liquidazione dei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione.

Con il deposito della proposta di accordo, si realizza il procedimento per la composizione delle crisi da sovraindebitamento.¹² A corredo di tale proposta vi è l'elenco di tutti i creditori, l'indicazione delle somme dovute, attestazione della fattibilità del piano, l'elenco delle spese correnti necessarie al sostentamento proprio e della famiglia, delle scritture contabili (in caso d'imprenditore). La proposta va depositata presso il tribunale e contestualmente, o comunque non

¹² In tema di sovra indebitamento, si evidenziano i contrasti sia in dottrina (v. PASQUARIELLO F., *L'accesso del socio alle procedure di sovra indebitamento: una grande lacuna normativa*, in *Il Fallimento*, 2017, p. 198, ed ivi ampi richiami), sia in giurisprudenza (v. Trib. Prato 16-11-2016, in *Il Fallimento*, 2017, p. 197; Trib. Milano 18-08-2016, *ibidem*) circa l'ammissibilità della procedura di sovraindebitamento per il socio illimitatamente responsabile di una società di persone fallibile in estensione ex art. 147 L. fall.. Giova ricordare che per il Giudice di legittimità (*Cass. sent. n. 5477/2015*) le obbligazioni di garanzia esse mutano la natura dell'obbligazione principale. Dunque, se l'obbligazione principale è stata assunta per fini consumieristici, anche quella di garanzia può rientrare nel piano; se assunta per altri fini, no.

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, poiché contiene la ricostruzione della posizione fiscale del debitore e l'indicazione di eventuali contenziosi pendenti.

A occuparsi della raccolta delle dichiarazioni dei creditori riguardo alla proposta e della loro valutazione della medesima, è pur sempre l'organismo di composizione della crisi. I creditori devono far pervenire le dichiarazioni di consenso all'organismo tramite telegramma, lettera raccomandata con avviso di ricevimento, telefax o PEC, almeno dieci giorni prima dell'udienza di cui all'art. 10, co. 1, L. n.3/2012. L'adesione deve naturalmente corrispondere al contenuto della proposta, come eventualmente modificata dal debitore in corso di procedimento. La mancata espressione della volontà entro il termine fissato dalla legge è equiparata ad accettazione della proposta (meccanismo del silenzio assenso). È necessario, per altro, che l'accordo sia raggiunto con i creditori rappresentanti almeno il 60% dei crediti (art. 11, co. 2, L. n.3/2012).¹³

Tale precisazione, in modo speculare rispetto alla disciplina ex art. 182-bis L. fall., implica, anche in quest'ipotesi, la necessità di una deliberazione maggioritaria in ossequio alla regola della *par condicio creditorum*, per cui il debitore è obbligato ad effettuare un eguale trattamento di tutti i creditori, nonché al pagamento integrale ed in denaro dei crediti muniti di prelazione nei limiti del valore del bene oggetto della garanzia.

Tuttavia, a differenza dell'accordo di ristrutturazione ex art. 182-bis L. fall., l'accordo di composizione delle crisi da sovraindebitamento¹⁴ non pregiudica i

¹³ v. FARINA P., *Le procedure concorsuali di cui alla legge n. 3 del 2012 e la (limitata) compatibilità con la legge fallimentare. Le problematiche della domanda e dell'automatic stay*, in *Dir. Fall.*, 2017, I, p. 49; v. FIMMANO' F., *Diritto delle imprese e tutela cautelare*, Collana Ricerche di Law & Economics, Giuffrè Editore, Milano, 2012, n. 5.

¹⁴ Sul punto si veda MANENTE D., *Gli strumenti di regolamentazione della crisi da sovraindebitamento dei debitori non fallibili. Introduzione alla disciplina della L. 27 gennaio 2012, N. 3, dopo il c.d.*, nella rivista *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, N.5 settembre-ottobre 2013. Come osservato dal MANENTE D., il socio illimitatamente responsabile di una società cessata da oltre un anno non è fallibile ex art. 10 L. fall.. Dalla lettura dell'articolo

diritti dei creditori nei confronti dei coobbligati, fideiussori del debitore e obbligati in via di regresso, sicché costoro non si avvantaggiano delle riduzioni del credito nei confronti dell'obbligato principale, come è invece previsto in caso di remissione del debito dall'art. 1239 c.c..

Le relazioni dell'organismo di composizione della crisi, poiché organo deputato alla raccolta dei consensi, devono naturalmente presentare un livello adeguato di completezza che renda, *ictu oculi*, evidente che il consenso dei creditori si sia formato in modo corretto e sulla base di informazioni complete e veritiere.

Sulla base delle valutazioni sulla fondatezza del piano e sulla sua attuabilità, il giudice omologa l'accordo o, in caso di giudizio negativo, ne nega l'omologazione.

Avverso entrambi i provvedimenti è possibile proporre reclamo dinanzi al Tribunale, in composizione collegiale. La procedura di omologazione si deve esaurire nel termine di sei mesi dalla presentazione della proposta. In caso di omologazione il giudice dispone la pubblicazione dell'accordo ed idonea forma di pubblicità. Se il proponente svolge attività d'impresa dovrà essere disposta la pubblicazione su apposita sezione del registro delle imprese. L'accordo omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori al momento in cui è stata eseguita la pubblicità della proposta e del provvedimento del giudice di fissazione dell'udienza.

Per quel che concerne l'omologazione del piano del consumatore, la normativa in esame ha disciplinato il procedimento di omologazione in modo dissimile rispetto a quanto detto sinora. L'art. 12-bis prevede, infatti, una preliminare

sembra quindi essergli concessa la facoltà di poter accedere ai procedimenti previsti dalla L. n.3/2012 in quanto non può fallire in via autonoma, ma solo in estensione come conseguenza del fallimento della società. Resta comunque il dibattito se il socio illimitatamente responsabile possa essere inteso come imprenditore commerciale. Dall'analisi dell'art 147 L. fall., configurando il fallimento del socio in estensione, viene come una deroga alla legge generale, per questo l'articolo non può essere applicato per analogia. Riassumendo la fallibilità per estensione non pregiudica l'accesso alle procedure di composizione della crisi da sovra indebitamento; v. FIMMANO' F., *Abuso del diritto societario e tutela dei "creditori involontari"*, in *Gazz. forense*, 2015, n.6.

valutazione del giudice sulla sussistenza dei presupposti di ammissibilità del piano medesimo e sulla sua conformità a quanto previsto dall'art. 8 L. n.3/2012; il giudice deve valutare, altresì, la regolarità formale del deposito della proposta e l'assenza dei fatti impeditivi, cioè di atti in frode ai creditori. A seguito di una loro verifica positiva, il giudice può fissare immediatamente l'udienza per decidere sull'omologazione del piano; da ciò deriva l'esigenza che il piano e il decreto di fissazione siano comunicati ai creditori, tramite l'organismo di composizione della crisi, almeno trenta giorni prima dell'udienza.

L'analisi del procedimento di omologazione fa emergere che, mentre una funzione fondamentale è assegnata agli organismi di composizione della crisi, il giudice, eccezion fatta per le ipotesi cautelari¹⁵, svolge un ruolo quasi marginale, volto ad omologare l'accordo incorso fra le parti o alla dichiarazione di omologa nel caso di piano del consumatore che, come visto, non richiede il consenso dei creditori.¹⁶

2.1. La prima pronuncia in tema di sovra indebitamento: Cass. sent., n.1869/2016

Il comma 3 dell'art. 6 della Legge n.3 del 27 gennaio 2012, definisce il consumatore come *"il debitore persona fisica che ha assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventuale svolta"*.

Con sentenza del 1° febbraio 2016, n.1869, la suprema Corte di Cassazione ha precisato la qualifica di consumatore per la persona fisica che intenda accedere

¹⁵ Per le quali si rinvia all'esauriente intervento di PAGNI I., *Procedimento e provvedimenti cautelari ed esecutivi*, in *Il Fallimento*, n. 9/2012, pp. 1021 e ss.; v. FIMMANO' F., *I provvedimenti cautelari a tutela dell'impresa in crisi*, in *Dir. fall.*, 2011; FIMMANO' F., *Trust e diritto delle imprese in crisi*, in *Riv. not.*, 2011.

¹⁶ In tema, si veda MODICA L., *Profili giuridici del sovraindebitamento*, Napoli, 2012, p. 343, ad avviso della quale l'organo giurisdizionale non può limitarsi a svolgere il ruolo di terzo spettatore/controllore di legittimità in una vicenda assai delicata quale è quella del default di un debitore non fallibile. *Contra*, DI MARZIO F., *Sulla composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *La composizione della crisi da sovraindebitamento*, a cura di DI MARZIO F., MACARIO F., TERRANOVA G., Milano, 2012, p. 16, secondo il quale riconoscere al giudice un ruolo più interventista contrasterebbe con lo spirito del diritto fallimentare riformato.

alla procedura di cui alla Legge n.3/2012. La vicenda nasce nell'ambito di un ricorso contro la decisione del Giudice di merito (Trib. Monza 02/04/2014, R.G. n.6/2013) che, nel rigettare il reclamo del debitore avverso il decreto (di non sospensione) emesso il 13/11/2013 dal giudice (monocratico) del sovraindebitamento del medesimo tribunale, confermava la estraneità del ricorrente alla nozione di consumatore di cui all'art. 6, co. 2, L. n.3/2012, in ragione della natura delle obbligazioni contratte (e successivamente all'esaurimento negativo di altro tentativo di composizione della crisi da sovraindebitamento).

Il giudice di merito ha ritenuto di dover dare interpretazione letterale alla locuzione "esclusivamente" di cui alla citata norma, per la quale è consumatore il debitore persona fisica che ha assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta, conseguendone che la persona fisica che abbia contratto obbligazioni composite potrebbe solo accedere alla procedura di accordo di composizione della crisi o a quella di liquidazione del patrimonio di cui agli artt. 10 ovvero 14-ter della Legge n.3 del 2012 e di escludere che il piano del consumatore possa riferirsi ad oneri tributari in genere, piuttosto afferendo a quelli non derivanti da attività professionale (invece svolta dal ricorrente in regime di partita IVA) e che l'obbligatorietà del piano per tutti i creditori, a prescindere dalla loro approvazione, impone al tribunale un controllo severo sull'assenza di colpa nella causazione del sovraindebitamento e sulla fattibilità del piano. La conseguente reiezione della domanda doveva perciò essere confermata poiché il Debitore: non era nelle condizioni soggettive di accesso al piano del consumatore (avendo poste debitorie per IVA e tributi da attività professionale), il suo piano era svantaggioso per i creditori (rispetto alla liquidazione del patrimonio, di cui non intendeva privarsi quanto all'unico bene di valore), la relativa durata era eccessiva (15 anni).

Orbene, tracciati i fatti della questione, giova ricordare che si è discusso sulla nozione di consumatore e circa i requisiti soggettivi e oggettivi richiesti al

debitore: in generale I Tribunali di merito hanno ritenuto applicabile la norma a soggetti che hanno contratto debiti per assistere familiari malati¹⁷ o per ristrutturare casa.¹⁸ Resta fermo il requisito della meritevolezza e, quindi, la ragionevole previsione di poterli assolvere al momento della loro insorgenza.

Ciononostante, la sentenza della Corte di Cassazione, la n.1869 del 1° febbraio 2016, è intervenuta al fine di mettere un po' di ordine e di chiarire definitivamente quali soggetti rientrassero nella nozione di consumatore descritta dalla Legge n.3 del 2012.

La sentenza, lungi dal dichiarare la sola inammissibilità del ricorso presentato dal presunto consumatore, ha ritenuto opportuno enunciare un principio di diritto ai sensi dell'art. 363, 3° comma, c.p.c.. Ha affermato, infatti, che il piano di sovraindebitamento è esperibile a norma dell'art. 12-*bis* della L. n.3/2012 anche da imprenditori e professionisti che 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. A detta limitazione fanno eccezione i debiti di cui all'articolo 7, comma 1, terzo periodo (tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea, imposta sul valore aggiunto e ritenute operate e non versate), i quali debbono essere pagati in quanto tali.

È inoltre stabilito che il provvedimento con il quale viene dichiarata inammissibile la proposta di composizione della crisi da sovraindebitamento del consumatore non è ricorribile in Cassazione in quanto, essendo privo del carattere decisorio e definitivo, non pregiudica la possibilità di presentare un altro diverso piano, seppur entro i limiti temporali di cui all'art. 7, co. 2, lett. "b". Con la sentenza de qua si apre la possibilità di utilizzare il piano del consumatore anche per i c.d. fideiussori e/o garanti in cui si assume la qualità di consumatore a pieno titolo.

¹⁷ Trib. Verona, decreto del 8 maggio 2015.

¹⁸ Trib. di Catania, decreto del 17 giugno 2014.

Tale interpretazione si discosta da quella sino ad ora stabilita con costante indirizzo della stessa Cassazione che aveva escluso l'applicabilità della tutela del consumatore quando il contratto di fideiussione fosse concluso da una persona fisica che non agisca nell'ambito di un'attività professionale, ma a garanzia di un debito contratto da un soggetto che agisca nell'ambito della sua attività professionale.¹⁹ A fronte di una nozione di consumatore più ristretta e specifica rispetto a quella contenuta nel Codice del consumo e a quella del D.L. n.212 del 2011 (che invero già disciplinava un procedimento di insolvenza per la persona fisica non titolare di impresa) e che in base al citato art. 6 sembra far riferimento alle qualità personali del soggetto, i Giudici di legittimità ne hanno contrapposto, preferendola, un'altra che invece fa riferimento alla natura del debito e alla meritevolezza dello stesso di un piano di ristrutturazione.

Secondo l'opinione tradizionale, il lavoratore autonomo o l'imprenditore non fallibile, la cui posizione debitoria comprende sia obbligazioni familiari che professionali/imprenditoriali, può ricorrere al solo accordo di ristrutturazione e non anche al piano del consumatore. I giudici di legittimità, invece, non hanno condiviso l'opinione che circoscrive la figura del consumatore soltanto a colui che intende ristrutturare debiti preesistenti che non siano sorti da attività d'impresa o professionale, nemmeno in parte.

«Ai fini della legge 3 del 2012, consumatore potrebbe in astratto essere anche

¹⁹Cass. civ., Sez. III, sent. 29 novembre 2011, n. 25212; FIASCO M, *Profili e dimensioni del sovraindebitamento in Italia*, in *Atti del seminario, Analisi del fenomeno del sovraindebitamento: quali prospettive per una legge in Italia?* svoltosi a Roma il 25 gennaio 2001; FILOTTO U., *Credito alla famiglia e consapevolezza dei consumatori: una proposta operativa*, in *Banche Italiane: un'industria al bivio*, XII rapporto sul sistema finanziario, Fondazione Rosselli, 2007; FERRARA JR. (BORGIOI), *Il fallimento*, quinta ediz., Giuffrè Editore, 1995; FRASCAROLI SANTI E., *Crisi dell'impresa e soluzioni stragiudiziali*, in *Trattato di dir. comm. e dir. pubbl. dell'econ.*, diretto da GALGANO F., Padova, 2005. FRASCAROLI SANTI E., *L'estensione degli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182-bis L. fall.) all'imprenditore agricolo: un primo passo verso il fallimento del debitore civile?*, in *Giustizia senza confini*, studi offerti a FEDERICO CARPI, BUP 2012; FRASCAROLI SANTI E., *Insolvenza e crisi di impresa*, Padova 1999; FILOCAMO F. S. e VELLA P., *L'annullamento e la risoluzione dell'accordo*, in *Sovraindebitamento e usura*, Ipsoa, 2012. FILOCAMO F. S., *Gli organismi di composizione della crisi: l'assetto organizzativo*, in *Sovraindebitamento e usura*, Ipsoa 2012; FABIANI M., *La gestione del sovraindebitamento del debitore "non fallibile" (d.l. 212/2011)* in www.ilcaso.it; FABIANI M., *Accordi di ristrutturazione dei debiti: l'incerta via italiana alla reorganisation*, F. it., 2006.

un imprenditore o un professionista... resta da stabilire se tale qualità appartenga ad una pregressa soggettività economica oppure se il piano riguarda debiti "comuni", assunti nella veste di consumatore». La Cassazione si rifà, prevalentemente, alla qualità dei debiti assunti in sé considerati nella loro composizione finale, piuttosto che all'attività svolta dal soggetto proponente. Sostiene, infatti, che «non vi sono margini per escludere dall'accesso a tale procedura (...) tutti quei soggetti che abbiano assunto obbligazioni composite e che vogliano in tal modo, cioè come consumatori, ristrutturarle».

In tale contesto, il consumatore sovraindebitato può, quindi, predisporre un piano di ristrutturazione del debito che dovrà essere omologato dal giudice. Conclude la Corte di Cassazione affermando il principio di diritto secondo cui la nozione di consumatore non deve avere riguardo, in sé e per sé, ad una persona priva dal lato attivo di relazioni d'impresa o professionali, attuali o pregresse, purché le stesse non abbiano dato vita ad obbligazioni residue non ancora soddisfatte al momento della presentazione del piano.

D'altronde, la qualità di imprenditore e quella di consumatore non sono omogenee, in quanto la prima è una caratteristica "ontologica" del soggetto, mentre la seconda è un elemento accidentale definito dalla finalità propria dell'atto.²⁰

Risulta quindi necessaria la tracciabilità delle cause dell'insolvenza, che non

²⁰ Cfr. FALCONE G., *Il trattamento normativo del sovraindebitamento del consumatore*, cit., p. 137; D'OTTAVIANO CHIARAMONTI G., *Insolvenza, e credito al consumo*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2004; DRISALDI R., *Eccedenza di tipo perdurante e non momentanea*, in *G. dir.*, n. 3, 2012; ELGUETA G.R., *L'esdebitazione del debitore civile: una rilettura del rapporto civil law - common law*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, Milano, Fascicolo 3, 2012; FALCONE G., *Prestito "responsabile" e sovraindebitamento del consumatore*, in *Diritto fallimentare e delle società commerciali*, n. 5, 2010; FALCONE G., *L'indebitamento delle famiglie e le soluzioni normative: tra misure di sostegno e liberazione dai debiti*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, n.346, *La ristrutturazione dei debiti civili e commerciali*, Milano, 2009; FALCONE G., *La posizione del consumatore e gli istituti esdebitatori nelle recenti evoluzioni degli ordinamenti concorsuali in Diritto fallimentare e delle società commerciali*, n.1, 2011; FALCONE G., *La responsabilità del creditore professionale nell'insolvenza del consumatore in Diritto fallimentare e delle società commerciali*, n.1, 2008; FALCONE G., *La gestione privatistica dell'insolvenza tra accordi di ristrutturazione e piani di risanamento*, in BONFATTI S. e FALCONE G. (a cura di), *La nuova legge fallimentare "rivista e corretta"*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, 2008.

devono avere origine da attività d'impresa o di lavoro autonomo, che consentano «un sicuro ancoramento tipologico alla figura del debitore compromesso in atti di rischio non speculativo o comunque proprio dell'intermediazione organizzativa».

In tema di consumatori, si rammenta anche la sentenza 20/01/2005, causa C-464/01 con cui la Corte di giustizia europea ha ritenuto che non possa applicarsi la Convenzione di Bruxelles del 1968 (concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale) a chi abbia stipulato un contratto relativo a un bene destinato a uso in parte professionale, a meno che tale uso sia assolutamente marginale.²¹

Da notare, infine, un'importante affermazione della Cassazione, laddove richiama «le esigenze personali o familiari o della più ampia sfera attinente agli impegni derivanti dall'estrinsecazione della propria personalità sociale», e aggiunge la precisazione «dunque anche a favore di terzi, ma senza riflessi in un'attività d'impresa o professionale propria».

I Giudici di legittimità, quindi, prendono in considerazione la possibilità di valutare nel piano anche i debiti derivanti da impegni presi a favore di terzi, quali garanzie o fideiussioni, purché gli stessi non abbiano riflessi in una propria attività d'impresa. Questo assunto reca con sé una serie di problematiche, posto che, a onor del vero, i Tribunali di merito avevano escluso tale possibilità: ad es. il Tribunale di Bergamo²² aveva affermato, sulla scorta di quanto asserito dalla Corte Europea, che non poteva essere ammesso al beneficio del sovraindebitamento il soggetto gravato da obbligazioni derivanti anche e soprattutto dalla prestazione di garanzie personali nell'interesse di società esercenti attività di impresa.²³

²¹ Cfr. SACCHETTINI E., *commento a sentenza Cass.*, 1° febbraio 2016, n. 1869, in *Guida dir.*, 9, 2016, p. 45.

²² Trib. di Bergamo, decreto del 12/12/2014.

²³ CAMERA DEI DEPUTATI, XVI Legislatura, Dossier di documentazione per l'esame del progetto di Legge "Modifiche alla legge 27 gennaio 2012 n. 3 in materia di composizione delle crisi da sovraindebitamento" A.C. 5117; CAMPOBASSO G. F., *Manuale di diritto commerciale*, V ediz., Torino, 2010; CAPO G., *Fallimento e impresa*, in *Trattato di diritto fallimentare*, diretto da

La Cassazione sembra invece di diverso avviso. Tale apertura indubbiamente favorisce l'utilizzo della procedura di sovraindebitamento, rispettando la vera *ratio* della norma volta a difendere la dignità di cittadini incolpevolmente impossibilitati a pagare i propri debiti, ma al contempo comporta una serie di interrogativi. Ci si domanda, infatti, se anche le somme sborsate a fronte di garanzie rilasciate a società di parenti e amici, purché non vi siano interessi personali, rientrino nella disciplina in esame.

Si pongono soprattutto due quesiti, concatenati tra loro: l'uno relativo ad un possibile conflitto di interessi,²⁴ l'altro relativo alla difficoltà di accertare se tale tipo di debito non sia stato assunto a fronte di una occulta attività imprenditoriale o professionale. In questo ultimo caso, infatti, ben potrebbe accadere che l'attività venga svolta da un c.d. prestanome, mentre il reale imprenditore figuri quale garante, potendo in tal modo accedere alla procedura di sovraindebitamento e aggirando le norme sulle procedure concorsuali. Lo stesso dicasi se il soggetto che assume la garanzia per attività altrui sia in realtà socio occulto di tale impresa con conseguenziale applicazione delle procedure fallimentari. La dottrina tradizionale ha da sempre negato la possibilità di configurare il fallimento dell'imprenditore occulto, affermando che chi fallisce è solo il prestanome, ma un orientamento giurisprudenziale prevede, in base all'art. 147 L. fall., anche il fallimento dell'imprenditore occulto, equiparato ad un socio occulto. In base a quest'ultima tesi si giunge ad una sostanziale parificazione tra l'imprenditore occulto ed il prestanome sul piano della responsabilità d'impresa.²⁵

Buonocore e Bassi, vol. I, *I presupposti per la dichiarazione di fallimento, le soluzioni concordatarie*, Padova 2010; CARDARELLI F., *Le banche dati pubbliche: una definizione*, in *Dir. Fin.*, 2002; CARDARELLI M., *L'insolvenza del debitore civile in Francia*, in *Analisi giuridica dell'economia*, n. 2/2004; CASTAGNOLA A., *L'insolvenza del debitore civile nel sistema della responsabilità patrimoniale* in *Analisi giuridica dell'economia*, Il Mulino, 2004; CERRI F., *Contenuto della proposta e del piano del consumatore*, in *La nuova composizione delle crisi da sovraindebitamento*, Il civilista, Giuffrè Editore, 2013; CIACCIA N., *Vizi Genetici, prevista solo l'azione di annullamento*, in *G. dir. SO*, 2012, n. 3. Codice di commercio del Regno d'Italia, annotato da L. BORSARI, parte II, Torino-Napoli, UTE, 1869.

²⁴ Cfr. SACCHETTINI E., *cit.*, p. 38.

²⁵ Cass. civ., Sez. I, 23 maggio 2008, n. 13421.

In casi del genere, quindi, onde evitare ingiuste applicazioni della procedura relativa al sovraindebitamento, è necessario un apprezzamento nel merito che riveli un impiego del rischio assunto in una dimensione partecipativa, come d'altro canto sostenuto anche dalla Corte di Cassazione; in concreto, però, non sempre è facile accertare operazioni che dissimolino una partecipazione ad un'attività di impresa con il già richiamato rischio di aggirare le norme in tema di procedure concorsuali. Secondo quanto statuito dalla Suprema Corte, quindi, il richiamo è più alla qualità dei debiti da ristrutturare, in sé considerati nella loro composizione finale, piuttosto che all'attività svolta dal soggetto proponente.²⁶

In conclusione, la pronuncia della Corte di Cassazione, sostenendo che l'elemento identificativo al quale occorre ancorare ogni valutazione per qualificare come consumatore il ricorrente è la natura del debito, ha sicuramente il merito di ampliare il *favor* concesso alla posizione di consumatore nelle procedure di sovraindebitamento e di incoraggiare un'applicazione maggiore della Legge n.3 del 2012, ma, al contempo, rischia di favorire possibili elusioni della normativa in materia di procedure concorsuali.

3. Il sovraindebitamento nel nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza

L'introduzione del sovraindebitamento nell'ampia sfera della procedura

²⁶ La sentenza commentata assume un ibrido criterio di rilevanza della figura di consumatore nelle procedure di sovraindebitamento, offrendo rilevanza, da un lato, ad un profilo soggettivo per debiti propri; dall'altra, ad un profilo oggettivo per debiti di terzi. È però un meccanismo contraddittorio, che prospetta una rappresentazione plurima della figura del consumatore, che muta rilevanza giuridica a seconda che agisca nella qualità di debitore principale o nella qualità di debitore garante di debiti altrui. Ed invece proprio la dimensione di garante di debito altrui, vuoi attraverso lo schema fisiologico della fideiussione o del contratto autonomo di garanzia o di altro meccanismo di garanzia, vuoi attraverso un meccanismo indiretto di delegazione o di accollo cumulativi o addirittura di espromissione o di delegazione o accollo liberatori, quando non è provato lo spirito di liberalità dell'assunzione del debito altrui, dovrebbe fare propendere per un coinvolgimento del debitore nell'attività economica del terzo, debitore principale o originario. Piuttosto c'è da rilevare che è indifferente lo svolgimento pregresso o attuale di un'attività imprenditoriale o professionale del debitore, anche insieme ad altri soggetti, rilevando essenziale che le obbligazioni soggette a procedure di indebitamento siano riferite a bisogni personali o familiari del debitore, e se trattasi di obbligazioni accessorie di garanzia di debiti altrui non denotino coinvolgimento del debitore nell'attività imprenditoriale o professionale del terzo (come peraltro più spesso avviene).

concorsuale dimostra l'elemento più pregnante donato dal Codice della crisi e dell'insolvenza.

A detta introduzione si è, però, affiancata un'operazione interpretativa di dipanamento, se così possiamo dire, in merito a vari nodi gordiani che avevano interessato le procedure illustrate dalla L. n.3/2012 riguardo i presupposti di ammissione, trattamento di certune categorie di credito, esdebitazione.

A tale proposito, certamente l'art. 65, **laddove è previsto che le tre procedure, soccorrano i debitori di cui all'art. 2, comma 1, lett. c., c.c.i.i., ossia coloro che versano in condizione di crisi o insolvenza e non sono assoggettabili a liquidazione giudiziale, liquidazione coatta amministrativa o ad altre procedure liquidatorie accluse nel codice civile o in altre leggi speciali**, scolpisce in ambito codicistico, l'ambito di applicazione delle procedure da sovraindebitamento.

Ancora, l'art. 66 c.c.i.i., dà la possibilità, già conclamata pacificamente dalla giurisprudenza, di porre in essere procedure "*familiari*". In buona sostanza, la norma *de qua* ha una *ratio* ben precisa, ossia la risoluzione globale dell'indebitamento del nucleo familiare, nella cui sfera i debiti di ciascun soggetto tendono ad accavallarsi fino a spingersi a un vicendevole condizionamento.

Considerato quest'aggancio tra Codice della crisi e Legge n.3/2012, ed entrando più nel dettaglio, si evidenzia che il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, D.Lgs. 12 gennaio 2019, n.14, c.c.i.i., rappresenta un'indubbia svolta storica nella disciplina della crisi d'impresa giacché determinerà l'archiviazione del R.D. 16 marzo 1942, n.267.

Una delle innovazioni di maggiore importanza contenute nel nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza consiste certamente nell'introduzione delle procedure di allerta e composizione assistita della crisi, come già detto in premessa.

Unanimemente, gli studiosi concordano sul fatto che solo individuando e fronteggiando precocemente i sintomi di crisi si può sperare di conseguire l'obiettivo del risanamento e, quindi, al tempo stesso, di salvaguardare la continuità dell'impresa, evitando la dispersione di valore spesso insita nelle

procedure meramente liquidatorie.²⁷

Condizione, questa, che appare indispensabile anche per realizzare il miglior soddisfacimento dei creditori costituente lo scopo primario della regolamentazione.

Si tratta di un'esigenza, ormai, riconosciuta da tutti gli ordinamenti e che si rispecchia anche nei principi elaborati dall'Uncitral e dalla Banca Mondiale per la corretta gestione della crisi d'impresa, oltre ad essere esplicitamente richiamata nella Raccomandazione della Commissione dell'Unione europea del 12 marzo 2014, 2014/135/UE, e nella proposta di Direttiva del 22/11/2016. Il *Codice* viene in tal modo a disciplinare in modo unitario – e tendenzialmente esclusivo – le situazioni di crisi o insolvenza del debitore, indipendentemente dalla sua natura, dall'oggetto dell'attività esercitata e dalla forma giuridica assunta. La disciplina riguarda dunque anche i professionisti e i consumatori, da un lato, e, dall'altro, gli imprenditori, siano essi commerciali, o agricoli, industriali o artigianali, piccoli o medio-grandi, persone fisiche o enti collettivi, ivi incluse le società pubbliche.²⁸

Rimarranno esclusi dal perimetro normativo – oltre allo Stato e agli enti

²⁷ In tema di sovraindebitamento v. ABBADESSA P., *Il nuovo diritto delle crisi di impresa*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, n. 328, Milano, 2009; AMBROSINI S., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in JORIO A. e FABIANI M. (diretto da), *Il nuovo diritto fallimentare*, Bologna, 2010; ANDERLONI L., *Il sovraindebitamento in Italia e in Europa*, in *L'usura in Italia*, EGEA, Bologna, 2007; FERRO M., *La nuova legislazione sociale nelle procedure concorsuali: norme di settore e agevolazioni alla gestione della crisi*, Fall., 2011; FORTUNATO S., *L'accordo da sovraindebitamento nei suoi profili patologici*, Relazione tenuta in Roma al Convegno internazionale su "La composizione delle crisi da sovraindebitamento", organizzato da Unicredit il 7 e 8 giugno 2012; GABRIELLI E., *Accordi di ristrutturazione dei debiti*, in DI MARZIO F. e MACARIO F. (a cura di), *Autonomia negoziale e crisi di impresa*, Milano, 2010; FIMMANO' F. e COPPOLA M., *Enti pubblici e sovraindebitamento*, in *La composizione delle crisi da sovraindebitamento* (a cura di) FIMMANO' e D'ATTORRE G., Università Mercatorum, Regole e Mercati, 2017.

²⁸ BATTAGLIA R., *La composizione delle crisi da sovraindebitamento del debitore non fallibile: alcuni profili problematici*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, n. 3-4, 2012; BELLE' R., *Attivo patrimoniale*, in FERRO M. e DI CARLO A., *L'istruttoria prefallimentare*, Milano, 2010; BONFATTI S. e FALCONE G. (a cura di), *Le nuove procedure concorsuali per la prevenzione e la sistemazione delle crisi di impresa*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, Milano 1999; BONSIGNORI A., *Del concordato*, in *Trattato Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1977; BRICCHETTI R., *Profili penali*, in AMBROSINI S. (a cura di) *Le nuove procedure concorsuali. Dalla riforma al decreto correttivo*, Bologna, 2008; BROGI R., *Bilancio ed indebitamento delle famiglie italiane*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2/2004.

qualificati pubblici dalla legge – le società oggetto di disciplina speciale (si pensi alle regole in tema di crisi bancarie) e, soprattutto, le grandi imprese assoggettabili all'amministrazione straordinaria, che rimane immutata e costituisce la "grande assente" della riforma.

Una lacuna, quest'ultima, che vela inevitabilmente le ambizioni di vera organicità della nuova disciplina e appare tanto più singolare ove si consideri, che uno dei "fiori all'occhiello" del *Codice*, rappresentato dalla regolamentazione della crisi dei gruppi di imprese, è chiaramente ispirato alle corrispondenti norme della c.d. *Prodi-bis* (artt. 80 e ss., D.Lgs. 08-07-1999, n.270), di cui prefigura una virtuosa evoluzione alla luce dei Principi Uncitral e del Regolamento europeo sull'insolvenza transfrontaliera.

Come ricordato nella relazione illustrativa²⁹ la necessità dell'ingresso anticipato in procedura dell'imprenditore in crisi è, d'altronde, principio riconosciuto da tutti gli ordinamenti, a partire da quello statunitense, e fa parte dei principi elaborati dall'Uncitral e dalla Banca Mondiale per la corretta gestione della crisi d'impresa.

La riforma ha, quindi, ripreso questi principi sulla considerazione che l'emersione tempestiva della crisi consentirà sia la miglior salvaguardia del patrimonio del debitore che la miglior tutela del credito degli operatori economici che vengano in contatto con il debitore medesimo.

Le disposizioni del nuovo **Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (D.Lgs. n.14/2019) pertanto** introducono misure volte a favorire l'**emersione** e la **gestione tempestiva della crisi**.

Si modifica l'art. 2086 c.c., attribuendo all'organo amministrativo il compito di predisporre un assetto organizzativo, amministrativo e contabile che sia adeguato anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi, oltre a quello di attivarsi senza indugio per l'adozione e attuazione degli strumenti per la sua soluzione.

²⁹ Relazione illustrativa ai decreti delegati in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155.

Si attribuisce un **ruolo proattivo nella gestione della crisi** all'organo di controllo e al revisore, ponendo in capo ad essi specifici obblighi di verifica della condotta degli amministratori, in relazione alla predisposizione degli assetti e al monitoraggio sulla conservazione della continuità aziendale. In sostanza da ciò si può ben inferire che da tale obbligo di verifica ne discenda una maggiore possibilità di sopravvivenza e, dunque, di continuità per l'impresa.

Tali obblighi sono estesi a tutte le imprese societarie e di natura collettiva, diventando doveri specifici. Si introduce un sistema di allerta, costruito su obblighi di segnalazione della situazione di crisi all'Organismo di composizione assistita della crisi³⁰ – OCRI, soggetto esterno all'impresa. Gli obblighi sono posti in capo all'organo di controllo, al revisore legale e ai creditori pubblici qualificati (ad esempio INPS, Agenzia delle Entrate, Agenti della riscossione).

L'Organismo di composizione assistita della crisi, qualora la procedura di allerta o quella di composizione assistita siano infruttuose, ne dà informazione al pubblico ministero, per la presentazione dell'istanza di liquidazione giudiziale.

Le disposizioni sull'allerta non sono applicate: a) alle società con azioni quotate in mercati regolamentati; b) alle società con azioni diffuse; c) alle grandi imprese; d) ai gruppi di imprese di rilevante dimensione; e) alle imprese vigilate.

Per incentivare l'imprenditore ad attivarsi tempestivamente nell'affrontare la crisi, presentando istanza di composizione assistita della crisi,³¹ oppure una

³⁰ v. GALGANO F., *Lex Mercatoria*, Bologna, 1998; GALLETTI D., *Insolvenza civile e fresh start: il problema dei coobbligati*, in *L'insolvenza del debitore civile dalla prigionia alla liberazione, Analisi giuridica dell'economia*, n.2, 2004; GIORDANO R., *L'impugnazione e la risoluzione dell'accordo*, in *La nuova crisi da sovraindebitamento*, Il Civilista, Giuffrè Editore, 2013; GIORGETTI M., *Con il sì dei creditori si apre la fase di omologazione*, in *G. Dir. SO*, n.3, 2012; GUIOTTO A., *La nuova procedura per l'insolvenza del soggetto non fallibile: osservazioni in itinere*, in *Il Fallimento*, Ipsoa, n.1, 2012; FIMMANO' F. e COSSU F., *Transazione fiscale e sovraindebitamento*, in *La composizione delle crisi da sovraindebitamento* (a cura di) FIMMANO' e D'ATTORRE G., Università Mercatorum, Regole e Mercati, 2017.

³¹ FORTUNATO S., 2012, *Crisi d'impresa: prevenzione e allerta nelle società*, Convegno IPE - Banca d'Italia su "La prevenzione e la gestione delle crisi d'impresa. Esperienze a confronto", 20 marzo 2012, Aula Magna Residenza Universitaria Monterone - Napoli; FRANCHI F. - ERAMO M. - POZZOLI M. - TORRI P. - UCCI V. (a cura di), Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti, 2005, *Crisi d'impresa: strumenti per l'individuazione di una procedura di allerta*; RAGUSA MAGGIORE G. e TORTORICI G. (a cura di), 2002, *Crisi d'impresa e procedure concorsuali in Italia e in Europa Prospettive di riforma*, Atti del Convegno, Cosenza 21-22 settembre 2001, Verona, CEDAM;

domanda di accesso alle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza, si prevede un meccanismo basato su misure premiali, **con benefici di natura economica, processuale e di esonero o mitigazione della responsabilità.**

Queste misure si applicano a tutte le imprese, comprese quelle escluse dall'ambito di applicazione del sistema di allerta (ad esempio, grandi imprese, gruppi di dimensione rilevante, società quotate, imprese che operano in settori vigilati). Nel modificare la disciplina delle SRL, invertendo le scelte fatte con la riforma del diritto societario del 2003, il c.c.i.i. si muove lungo **due direttrici**: avvicinare la disciplina della *governance* delle s.r.l. a quella delle s.p.a., per garantire un'efficiente gestione della crisi d'impresa; a ciò mira l'estensione, alla s.r.l., delle norme previste per la s.p.a., in tema di delega delle funzioni dell'organo amministrativo (art. 2381 c.c.), di responsabilità degli amministratori verso i creditori sociali (art. 2394 c.c.), nonché della denuncia di gravi irregolarità al tribunale (art. 2409 c.c.); supportare il funzionamento delle misure di allerta su segnalazione dell'organo di controllo; in tal senso, si modifica la disposizione sull'obbligo di nomina degli organi di controllo nella s.r.l. (art. 2477 c.c.).

Il c.c.c.i. apporta, inoltre, modifiche in tema di liquidazione giudiziale come causa di scioglimento della società e in tema di individuazione dei criteri di quantificazione del danno derivante dalla continuazione dell'attività gestoria durante la liquidazione.

Gli obiettivi cui si tende sono la chiarezza normativa e la soluzione di contrasti giurisprudenziali.

Il D.Lgs. 12 gennaio 2019, n.14 (*Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*), accanto alla definizione d'*insolvenza*, intesa come impossibilità per il debitore a far fronte alle proprie obbligazioni, contempla quella di *stato di crisi*, da intendersi come difficoltà economica-finanziaria, sufficientemente grave, da rendere probabile l'avverarsi dello stato d'insolvenza.

VASSALLI F. - LUISO F.P. - GABRIELLI E. (diretto da), 2014, *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali - Profili storici, comunitari, internazionali e di diritto comparato*, Vol. V, Torino, G. Giappichelli Editore.

L'opera di riforma è finalizzata, quindi, ad accorpate in un unico testo normativo ogni tipo di situazione di crisi e d'insolvenza, a prescindere dalla natura giuridica del debitore e dal tipo di attività da questi esercitata. Tale intenzione del legislatore emerge chiaramente dall'art. 1 del Decreto legislativo n.14/2019 che ne definisce l'ambito di applicazione. L'intervento normativo, quindi, mira a offrire, a imprese in temporanea difficoltà, strumenti e aiuti volti a prevenire e risolvere la crisi, garantendo a queste ultime, ove economicamente sostenibile, il salvataggio e la ristrutturazione; nello stesso tempo assicura, invece, una rapida e tempestiva liquidazione alle imprese non più produttive, ineluttabilmente destinate ad abbandonare il mercato.

Le disposizioni del Codice, a proposito del sovraindebitamento,³² entreranno

³² GRANATA E., *L'insolvenza del consumatore*, JORIO A (a cura di), Atti del convegno di Torino 23-24 maggio 2008, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, Milano, 2009; IVONE G., *L'accordo tra debitore e creditori*, in *La "nuova" composizione delle crisi da sovraindebitamento*, il Civilista, Giuffrè Editore, 2013; JORIO A., *L'impresa assoggettabile alla legge fallimentare*, in JORIO A. - FABIANI M. (diretto da), *Il nuovo diritto fallimentare*, 2010; LANDI S., *Il sovraindebitamento: analisi dei casi pervenuti al fondo di prevenzione usura Adiconsum, 2006*, pubblicato sul sito internet www.adiconsum.it; LOBUONO M. e LORIZO M., *Credito al consumo e sovraindebitamento del consumatore, scenari economici e profili giuridici*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2007; MACARIO F., *L'insolvenza del debitore, crisi di impresa e autonomia negoziale nel sistema della tutela del credito*, in *Autonomia negoziale e crisi di impresa*, Giuffrè Editore, 2010; MACARIO F., *Finalità e definizioni*, in *La nuova procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento*, Il Civilista, Giuffrè Editore, 2013; MAIMERI F., *Il quadro comunitario e le proposte italiane sul sovraindebitamento delle persone fisiche*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, n.2/2004; MARCUCCI M., *L'insolvenza del debitore civile negli USA*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, n.2/2004; MAZZARELLA F., in *Il Fallimento, autonomia contrattuale, impresa: itinerari e figure tra otto e novecento*, in *Autonomia negoziale e crisi di impresa*, Giuffrè Editore, 2010; MECATTI I., *L'insolvenza del debitore civile nel Regno Unito*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, n.2/2004; NARDECCHIA G., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ed il procedimento per la dichiarazione di fallimento*, in *Il Fallimento*, 2008; NIGRO A., *L'insolvenza delle famiglie nel diritto italiano*, in *Dir. banca e mercato fin.*, 2008; NONNO G. M., *L'accesso alle banche dati*, in *Sovraindebitamento e usura*, Ipsoa, 2012; PANZANI L., *L'esdebitazione. La riforma del fallimento e delle procedure esecutive individuali: una riforma mancata*, in *Le società*, n.4, 2007; PANZANI L., *Crisi da sovraindebitamento*, in *Il nuovo diritto delle società*, n.1, 2011; PANZANI L., *L'insolvenza del consumatore, organismi di conciliazione e ruolo del giudice*, in *Grandi e piccole insolvenze: dal caso Chrysler alla crisi del consumatore*, XVI Convegno Nazionale di Studi, Alba 28 novembre 2009; PANZANI L., *La nuova disciplina del sovraindebitamento, dopo il D.L. 18.10.2012, n. 179*, in *Il Fallimentarista*; PANZANI L., *Il nuovo diritto delle crisi di impresa*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, n. 328, Milano, 2009; PORRECA P., *L'insolvenza civile*, in *Le riforme della Legge fallimentare*, a cura di DIDONE, 2009; PORTALE G., *Dalla "pietra del vituperio" alle nuove concezioni del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, in *Autonomia negoziale e crisi di impresa*, Giuffrè Editore, 2010; QUARTICELLI P., *Deposito della proposta*, in *La nuova composizione della crisi da*

in vigore da agosto 2020.

Tale procedura concerne chi non è assoggettabile alla liquidazione giudiziale e si attua attraverso: un piano di ristrutturazione dei debiti, riservato al consumatore (artt. 67-73), che rappresenta il piano del consumatore previsto dalla Legge n.3/2012 e si caratterizza per l'assenza di un procedimento volto ad acquisire il consenso dei creditori e, in caso di revoca dell'omologazione, e su richiesta del debitore, è convertita, dal giudice, in liquidazione controllata; il concordato minore (artt. 74-83), riservato al professionista, all'impresa minore, all'imprenditore agricolo e alle *start-up* innovative, che sostituisce l'accordo di composizione della crisi previsto dalla L. n.3/2012 e che è, in sostanza, una liquidazione giudiziale semplificata riservata al consumatore, professionista, imprenditore minore, imprenditore agricolo e *start-up* innovative e ad ogni altro debitore non assoggettabile alla liquidazione, che si trovi in stato di crisi o di insolvenza.

Ancora, il nuovo codice, all'art. 283 rubricato (*debitore incapiente*) in tema di esdebitazione, prevede una nuova figura, ossia il debitore consumatore meritevole, ma che non sia in grado di offrire ai creditori alcuna utilità, direttamente o indirettamente, nemmeno in prospettiva futura. Quanto ai presupposti delle procedure di sovraindebitamento, è da notare che il presupposto *oggettivo* è disciplinato dall'art. 2 del c.c.i.i. definendo il sovraindebitamento come lo stato di crisi o di insolvenza, per cui è da intendersi come lo stato di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile l'insolvenza del debitore. Riguardo al presupposto *soggettivo*, possono accedere alle suddette procedure i consumatori, le imprese minori, i professionisti, gli

sovraindebitamento, Il Civilista, Giuffrè Editore, 2013; QUATRARO B., *Un piano sulla ristrutturazione dei debiti: così si aiutano piccole imprese e famiglie*, in *G. dir.*, n.3, 2012; RACUGNO G., *Profili di diritto sostanziale*, in BUONOCORE V. - BASSI A. (diretto da), *Trattato di diritto fallimentare*, Padova, 2010; SIRNA M. G., *L'esdebitazione*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento*, Il Civilista, Giuffrè Editore, 2013. SPAGNUOLO D., *L'insolvenza del consumatore*, in *Contratto e impresa*, n.3, 2008. STANGHELLINI L., *Le crisi di impresa tra diritto ed economia*, Bologna, 2007; STESURI A., *Un patto su misura secondo la situazione concreta*, in *G. dir.*, n.3, 2012; TERRANOVA G., *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Il Civilista*, Giuffrè Editore, 2012.

imprenditori agricoli, le *start-up* innovative e ogni altro debitore non assoggettabile alla liquidazione giudiziale, ovvero alla liquidazione coatta amministrativa o ad altre procedure liquidatorie previste dal codice civile o dalle leggi speciali per il caso di crisi o insolvenza.³³

4. Ristrutturazione dei debiti del consumatore

Il debitore, per accedere al piano di ristrutturazione dei debiti,³⁴ deve anzitutto essere un consumatore (*presupposto soggettivo*), in altre parole, una persona fisica che agisca per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigiana o professionale eventualmente già svolta; si considerano consumatori anche le persone fisiche che siano soci di società in nome collettivo, società in accomandita semplice e società in accomandita con esclusivo riguardo ai debiti estranei a quelli sociali.

³³ Nel confermare l'impianto della L. n. 3/2012, tuttavia, è stata introdotta un'importante novità che prevede che possono accedere alle procedure di sovra indebitamento anche i soci illimitatamente responsabili di società di persone commerciali (s.n.c. e s.a.s.) e di società in accomandita per azioni, per i debiti estranei a quelli sociali. Certamente da una prima disamina del nuovo codice va detto che fattore accelerante del procedimento in tema di sovra indebitamento è l'organismo di composizione della crisi da sovra indebitamento (OCC) il quale ha competenza, per imprese agricole e quelle minori, gestoria sulla fase postuma alla segnalazione dei soggetti di cui agli artt. 14 e 15 ovvero alla istanza del debitore di composizione assistita della crisi. Gli OCR, viceversa, gestiscono la fase della composizione assistita della crisi per le imprese diverse da quelle minori e agricole.

³⁴ Per un commento all'istituto, v. FAUCEGLIA G., *Prime osservazioni sugli accordi di ristrutturazione dei debiti*, *Diritto Fallimentare*, I, 2005, 842; FRASCAROLI SANTI E., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182-bis legge fallim.) e gli effetti per i coobbligati e fidejussori del debitore*, *Diritto Fallimentare*, I, 2005, 849; VERNA G., *Sugli accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis della legge fallimentare*, *ibidem*, 876; FERRO M., *I nuovi strumenti di regolazione negoziale dell'insolvenza e la tutela giudiziaria delle intese fra debitore e creditori: storia italiana della timidezza competitiva*, *Il Fallimento*, 2005, p. 595; AMBROSINI S., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella nuova legge fallimentare: prime riflessioni*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 4, 2005, pp. 739 e ss.; FABIANI M., *Accordi di ristrutturazione dei debiti: l'incerta via italiana alla "reorganization"*, *Il Foro italiano*, I, pt. 1, 2006, pp. 263 e ss.; PRESTI G., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Banca borsa e titoli di credito*, I, pt. 1, 2006, 16; *id.*, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in AA.VV., a cura di AMBROSINI, Bologna, 2006, p. 396; NARDECCHIA G., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Il Fallimento*, 6, 2006, p. 670. VALENSISE P., *sub art. 182-bis*, in NIGRO A. - SANDULLI M. (a cura di), *La riforma della legge fallimentare*, 2, Torino, 2006, 1102; v. ZANICHELLI V., *La nuova disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Torino, 2006, 127; ABETE L., *Le vie negoziali per la soluzione della crisi d'impresa*, *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2007, p. 623. Evidenza l'ampliamento dei confini dell'autonomia privata GABRIELLI E., *Autonomia privata e procedure concorsuali*, in *Rivista di diritto privato*, 4, 2005, p. 739.

Il debitore, altresì, deve versare in uno stato di sovraindebitamento (*presupposto oggettivo*) ovvero in uno stato di crisi (probabilità d'insolvenza) o d'insolvenza (il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni).

Ai due presupposti necessari, bisogna accertare che il debitore non abbia provocato la situazione di sovraindebitamento, precisamente, assenza di condotta caratterizzata dalla colpa grave, frode o mala fede. Mi preme osservare, su tale ultimo aspetto, che il legislatore delegato parte dalla colpa grave, nel senso che non è sufficiente a escludere l'accesso al piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore l'aver cagionato il sovraindebitamento solo colposamente, viceversa tale previsione è stabilita ex art. 12-bis, co. 3, L. n.3/2012.

Su questo profilo, talune precisazioni non saranno inopportune. Anzitutto, non va sottaciuta la circostanza che il fatto che vi siano requisiti che ostano al piano di ristrutturazione del debitore, assieme alla clausola che esclude dal concordato minore sancita all'art. 74, co. 1, c.c.c.i. farà sì che nell'ipotesi di colpa grave del consumatore nella determinazione della situazione di sovraindebitamento, la sola scelta fattibile sarà la liquidazione controllata del sovraindebitamento,³⁵ con

³⁵ SIRNA M. G., *L'esdebitazione*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento*, Il Civilista, Giuffrè Editore, 2013; SPAGNUOLO D., *L'insolvenza del consumatore*, in *Contratto e impresa*, n.3, 2008; FIMMANO' F., *L'allocazione efficiente dell'impresa in crisi mediante la trasformazione dei creditori in soci*, in *Riv. soc.*, 2010; FIMMANO' F., *Creditori involontari e patrimoni destinati a specifici affari*, in *Nds*, 2009, n.10; STANGHELLINI L., *Le crisi di impresa tra diritto ed economia*, Bologna, 2007; STESURI A., *Un patto su misura secondo la situazione concreta*, in *G. dir.*, n.3, 2012; SCHIANO di PEPE, *Comunicazione al Consiglio, al Parlamento europeo, al comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni. Superare la stigmatizzazione del fallimento aziendale - per una politica della seconda possibilità*, Bruxelles, 2007, introduzione riportata in *Dir. Fall.*, 2008, I, 647, con introduzione di SCHIANO DI PEPE. TAMPONI I., *Accertamento dell'insolvenza: profili temporali; regolarità degli adempimenti; impresa in attività; impresa in liquidazione*, in FERRO M. - DI CARLO A. (a cura di), *L'istruttoria prefallimentare*, Milano, 2010; TERRANOVA G., *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Il Civilista*, Giuffrè Editore, 2012; PANZANI L., *Il nuovo diritto delle crisi di impresa*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, n. 328, Milano, 2009; PORRECA P., *L'insolvenza civile*, in *Le riforme della legge fallimentare*, a cura di DIDONE, 2009; PORTALE G., *Dalla "pietra del vituperio" alle nuove concezioni del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, in *Autonomia negoziale e crisi di impresa*, Giuffrè Editore, 2010; PORRINI D., MOYANO, *Il sovraindebitamento delle famiglie: il rimedio del fallimento del debitore e l'esperienza spagnola*, in *XIII Rapporto sul sistema finanziario italiano*, Fondazione Rosselli, Bellagio 2-3 ottobre 2008; PULGAR EZQUERA,

l'opportunità di usufruire dell'esdebitazione. Non va omissis il fatto che l'elemento soggettivo è considerato dal legislatore delegato anche con riguardo al creditore. Precisamente, l'aver cagionato con colpa il sovraindebitamento, l'aver pregiudicato questo evento ovvero l'inosservanza dei principi dell'art. 124-bis T.U.B. non permette al creditore di opporsi oppure di porre in essere reclamo in sede di omologazione oppure di eccepire eventuali inammissibilità non derivanti da condotte dolose del soggetto passivo, art. 69, co. 2, c.c.i.i..

Va, ancora, detto che l'esame del merito creditizio rappresenta il perno per anticipare la situazione di sovraindebitamento. In sostanza, la riflessione va fatta sulla circostanza che qui giova distinguere il consumatore dall'imprenditore, nel senso che solo il primo è estraneo alla procedura di allerta, giacché l'art. 12, co. 4, c.c.i.i., la prevede solo per il secondo. Dunque, prevenire il sovraindebitamento può essere inteso meramente in chiave prospettica e connessa al momento genetico del credito, ossia quando è sorto, quando la banca valuta il merito creditizio considerando le informazioni adeguate, ex art. 124-bis T.U.B. e, altresì, considerando gli elementi appropriati alla verifica delle prospettive di adempimento del consumatore delle obbligazioni che discendono dal contratto di credito. In sostanza, come già detto, l'incapacità del debitore di soddisfare gli obblighi previsti dal contratto provoca un sovraindebitamento genetico (ossia dalla stipulazione del contratto).

Dunque, l'effetto che si produce è che solamente nel caso in cui vi sia un nesso eziologico tra il sovraindebitamento³⁶ e sopravvenienze non previste o non

La prevenzione e il trattamento dell'insolvenza delle famiglie e dei consumatori nell'ordinamento spagnolo, in *Diritto fallimentare e delle società commerciali*, n.1, 2011; QUARTICELLI P., *Deposito della proposta*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento*, Il Civilista, Giuffrè Editore, 2013; QUATRARO B., *Un piano sulla ristrutturazione dei debiti: così si aiutano piccole imprese e famiglie*, in *G. dir.*, n.3, 2012. RACUGNO G., *Profili di diritto sostanziale*, in BUONOCORE V. - BASSI A (diretto da), *Trattato di diritto fallimentare*, Padova, 2010, I; v. FIMMANO' F., *L'esercizio provvisorio "anticipato" dell'impresa "fallenda" tra spossessamento cautelare dell'azienda e amministrazione giudiziaria della società*, in *NdS*, 2010, n.5.

³⁶ GRANATA E., *L'insolvenza del consumatore*, JORIO A (a cura di), Atti del convegno di Torino 23-24 maggio 2008, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, Milano, 2009; IVONE G., *L'accordo tra debitore e creditori*, in *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento*, Il Civilista, Giuffrè Editore, 2013; JORIO A., *L'impresa assoggettabile alla legge fallimentare*, in

prevedibili al tempo della conclusione dell'accordo, il finanziatore sarà immunizzato da profili di responsabilità in merito alla non correttezza nel valutare il merito creditizio.

Ancora, un'altra circostanza di non poco momento, ossia l'art. 68, co. 3, T.U.B., il quale non considera le obbligazioni precontrattuali previsti ex art. 124 T.U.B e, più precisamente, degli obblighi informativi. Va detto che, malgrado ci troviamo al cospetto di obblighi intestati al finanziatore e sorti nella fase delle trattative, non esiste norma alcuna che sanzioni l'intermediario inadempiente agli obblighi informativi, in tal caso saranno rilevanti le disposizioni generali ex art. 1337 c.c. in tema di responsabilità contrattuale.

Orbene, il Tribunale competente, ossia nel cui circondario è residente il debitore, è costituito l'Organismo di composizione della crisi (OCC) con lo scopo precipuo di non lasciare i debitori soli nella fase dell'elaborazione del piano di ristrutturazione. I dati contenuti nella proposta sono: il piano, l'elenco di tutti i creditori, con indicazione delle somme dovute e delle cause di prelazione, i dati sulla consistenza e composizione del patrimonio del debitore, l'indicazione degli atti di straordinaria amministrazione compiuti negli ultimi cinque anni, la dichiarazione dei redditi degli ultimi tre anni, l'indicazione degli stipendi, delle pensioni, dei salari e di tutte le altre entrate del debitore e del suo nucleo familiare, con l'indicazione di quanto occorra al mantenimento della sua famiglia.

Il debitore, inoltre, può ricomprendere nel piano anche la sistemazione dei

JORIO A. - FABIANI M. (diretto da), *Il nuovo diritto fallimentare*, 2010; LANDI S., *Il sovraindebitamento: analisi dei casi pervenuti al fondo di prevenzione usura Adiconsum*, 2006, pubblicato sul sito internet www.adiconsum.it; LOBUONO M. e LORIZO M., *Credito al consumo e sovraindebitamento del consumatore, scenari economici e profili giurudici*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2007; MACARIO F., *L'insolvenza del debitore, crisi di impresa e autonomia negoziale nel sistema della tutela del credito*, in *Autonomia negoziale e crisi di impresa*, Giuffrè Editore, 2010; MACARIO F., *Finalità e definizioni*, in *La nuova procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento*, Il Civilista, Giuffrè Editore, 2013; MAIMERI F., *Il quadro comunitario e le proposte italiane sul sovraindebitamento delle persone fisiche*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, n.2/2004; MARCUCCI M., *L'insolvenza del debitore civile negli USA*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, n. 2/2004; AMBROSINI S., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in JORIO A. e FABIANI M. (diretto da), *Il nuovo diritto fallimentare*, Bologna, 2010; ANDERLONI L., *Il sovraindebitamento in Italia e in Europa*, in *L'usura in Italia*, EGEE, Bologna, 2007.

debiti derivanti da contratti di finanziamento garantiti dalla cessione del quinto dello stipendio, del trattamento di fine rapporto o della pensione e di quelli derivanti da operazioni di prestito su pegno. Il piano, inoltre, può prevedere che i crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca possano essere soddisfatti non integralmente, quando ne sia assicurato il pagamento in misura non inferiore a quella realizzabile, ovviamente, si terrà conto del valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti oggetto della causa di prelazione, come attestato dagli OCC.

Poiché il debitore può consegnare al Tribunale la domanda di ammissione alla procedura solo per mezzo dell'OCC, questo fa ben comprendere la necessità dell'intervento degli Organismi. Per consentire al Giudice di valutare il piano sotto il profilo del trattamento di determinati creditori, l'OCC deve anche indicare nella sua relazione se il soggetto finanziatore, ai fini della concessione del finanziamento, abbia tenuto conto del merito creditizio del debitore, tenendo conto del suo reddito disponibile, dedotto l'importo indispensabile a tenere un adeguato tenore di vita.

Vi sono sette giorni, dal conferimento dell'incarico da parte del debitore, entro i quali l'OCC ha l'obbligo di informare l'agente della riscossione e gli uffici fiscali, anche presso gli enti locali, i quali entro quindici giorni devono comunicare la situazione debitoria.³⁷

Aspetto precipuo è l'omologazione del piano in rassegna. Esattamente, l'OCC notifica, entro 30 giorni dall'emissione del decreto, la proposta e il piano ai creditori i quali hanno venti giorni per muovere osservazioni. Entro i dieci giorni successivi, l'OCC propone eventuali modifiche al giudice ritenute indispensabili. Dunque, i creditori non votano ai fini dell'approvazione del piano, ma l'ago della bilancia è il giudice, nel senso che, solo a quest'ultimo spetta la verifica dell'esistenza dei requisiti soggettivi, oggettivi e di meritevolezza, inoltre valuta

³⁷ Si veda CHERUBINI G., (2013), in *La ristrutturazione del debito. Guida agli accordi ex art. 182-bis L.F.*, p. 17, Maggioli Editore. Nella stessa direzione di muove il Tribunale di Sulmona che, con il decreto del 6 Giugno 2005, ha definito il termine crisi sinonimo al termine di insolvenza, per ricomprendere sia l'insolvenza reversibile che quella irreversibile. A tal proposito si veda anche "Luigi D'Orazio (2013), *Le procedure di negoziazione della crisi dell'impresa*, Giuffrè Editore".

l'ammissibilità da un punto di vista giuridico e la fattibilità, anche economica del piano e di conseguenza disporre l'omologa, ai sensi dell'art. 70, attraverso il provvedimento che ha la forma della sentenza.

In tema di procedimento per l'omologazione del piano del consumatore, in mancanza di specifiche disposizioni nella L. n.3/2012, pare corretto applicare per analogia il principio espresso nell'art. 180, comma 3, L. fall., con riferimento all'omologazione del concordato preventivo. A questo punto, potrebbe anche accadere che il Giudice non ritenga che il piano sia ammissibile e, dunque, non procede all'omologa. Provvede, in tale caso, con decreto di rigetto e revoca le misure a protezione del patrimonio del debitore disposte prima. La fase successiva è caratterizzata dalla sentenza del Tribunale, con la quale si procederà all'apertura della fase di liquidazione controllata ai sensi degli artt. 268 e ss..

Proprio sul punto, rilevo che, sicuramente, una novità aggiuntiva e degna di nota della riforma è la pregnanza attribuita all'elemento soggettivo anche nello stadio seguente all'omologa del piano del consumatore. Esattamente è contemplata la revoca dell'omologa, non soltanto su iniziativa del creditore o del P.M. ma anche *ex officio*, quando si accerti che l'aumento o la riduzione del passivo sia frutto di dolo o colpa grave, ovvero se una considerevole parte dell'attivo sia stata sottratta o dissimulata, oppure che siano state con dolo simulate attività inesistenti o commessi altri atti diretti a fondare le ragioni dei creditori (art. 72, co. 1, c.c.i.i.) con obbligo dell'OCC di segnalare al giudice ogni fatto rilevante. È preclusa la domanda di revoca o l'iniziativa da parte del tribunale una volta che siano decorsi sei mesi dall'approvazione del rendiconto.

Un'altra ipotesi di revoca dell'omologazione è prevista in conseguenza del mancato adempimento degli atti necessari per l'esecuzione del piano nel termine stabilito dal giudice in caso di mancata approvazione del rendiconto presentato dall'OCC (art. 71, comma 3, c.c.i.i.). Questa ipotesi di revoca è interessante poiché si accompagna a quella stabilita nel caso di inadempimento degli obblighi previsti nel piano o nel caso di inattuabilità di quest'ultimo, senza l'eventualità di

modificarlo.

Ai sensi dell'art. 73 c.c.i.i., in caso di revoca, su istanza del debitore o, in caso di frode, anche di un creditore o del P.M., il giudice dispone la **conversione in liquidazione controllata**.

Il Codice della crisi e dell'insolvenza ha trasformato l'istituto della liquidazione del patrimonio,³⁸ adesso disciplinato dalla Legge n.3/2012, rinominandola liquidazione controllata. Essa è esperibile dai soggetti in crisi e insolventi non assoggettabili alla liquidazione giudiziale, nuova versione del fallimento, su domanda non solo dell'interessato, ma anche dei creditori e del p.m., in quest'ultimo caso, per le sole imprese. Ebbene, dopo l'omologa, il piano di ristrutturazione è eseguito dal debitore, tale passaggio è controllato dall'OCC, infatti, quest'ultimo ogni sei mesi presenta al Giudice una relazione sull'andamento della procedura al fine di presentare, poi, il rendiconto.

Un successivo aspetto che va evidenziato, sull'argomento in rassegna, concerne il caso di mutuo garantito da ipoteca per l'acquisto della casa principale. Punto di partenza per procedere a tale analisi è la connessione tra la norma ex art. 120-*quinquiesdecies* T.U.B. e l'art. 67, co. 5, c.c.i.i.. Dico subito che ai fini dell'applicazione dell'art. 120-*quinquiesdecies*, co. 3, T.U.B., occorre il mancato pagamento di diciotto rate mensili, dunque l'inadempimento è definito, in tal caso, qualificato. Quindi in tale frangente temporale, il consumatore può ristrutturare il debito in conformità a ciò che dispone l'art. 67 e ss. c.c.i.i.,

³⁸ PANZANI L., *La composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il D.L. 179/2012*, in *www.treccani.it*, 2013; PANZANI L., *Composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Il nuovo diritto delle società*, n.1/2012, pp. 9 e ss.; PARENTE F. e RUGGERI L., *Attività di liquidazione e tutela dei creditori*, Napoli, 2014; LO CASCIO G., *L'ennesima modifica alla legge sulla composizione della crisi da sovraindebitamento (L. 27 gennaio 2012 n. 3)*, in *Il Fallimento*, n.7/2013; LO CASCIO G., *Il rischio d'insolvenza nell'attuale concezione della Commissione europea*, in *Il Fallimento*, n.7/2014, pp. 733 e ss.; LOBUONO M., LORIZIO M., *Credito al consumo e sovraindebitamento del consumatore: scenari economici e profili giuridici*, Torino, 2007; DE CRISTOFARO G. (a cura di), *La nuova disciplina europea del credito al consumo. La direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito dei consumatori e il diritto italiano*, Torino, 2009; DI MARZIO F., *Diritto negoziale e crisi della grande impresa*, in *Il Fallimentarista*, 2012; DI MARZIO F. - MACARIO F. - TERRANOVA G., *Composizione della crisi da sovraindebitamento, in vigore dal 29 febbraio 2012*, Milano, 2012.

conseguendo dal giudicante un *imprimatur* affinché restituisca il debito (capitale e interessi) e prosegua nella restituzione frazionata del finanziamento.

Accessorio a ciò che abbiamo evidenziato è l'intervento di un soggetto terzo nell'eventualità volesse supportare l'adempimento del debitore a proposito del debito scaduto, in questo caso si consentirebbe la prosecuzione della restituzione frazionata del finanziamento, ai sensi dell'art. 67, co. 5, c.c.i.i., anche nell'evenienza in cui fosse oltrepassato il limite delle diciotto rate mensili, non liquidate.

Viceversa, poiché il T.U.B. prevede, appunto, un numero di diciotto rate mensili non onorate, nel caso in cui tali rate assumessero una dimensione maggiore al prescritto numero di diciotto, e il piano non consentisse mezzi utili per estinguere totalmente il debito scaduto, nonché gli interessi, non sarebbe opponibile il patto stabilito nell'art. 120-*quinqüiesdecies*, co. 3, c.c.i.i., alla procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore.

5. La nuova figura del concordato minore

Il Codice della crisi (D.Lgs. 14 gennaio 2019, n.20) riorganizza, se così possiamo dire, due procedimenti che esistono già in seno alla L. n.3/2012, stabiliti a tutela della posizione dei debitori che versano in uno stato di sovraindebitamento, ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. c) del c.c.i.i..

Come è stato ricordato in dottrina, i soggetti in stato di sovraindebitamento, escluso il consumatore, possono proporre domanda di ammissione al concordato minore. Quest'ultimo procedimento presuppone l'apporto di risorse esterne che aumentino in misura apprezzabile il soddisfacimento dei creditori.³⁹

Volendo, *ex professo*, fare un parallelismo tra la liquidazione controllata del sovraindebitato e concordato⁴⁰ minore, emerge chiaramente che nel primo

³⁹ LO CASCIO G., *Il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: considerazioni a prima lettura*, in *Il Fallimento*, 3/2019, p. 267; v. FIMMANO' F., *La ristrutturazione mediante concordato della grande impresa in amministrazione straordinaria*, in *Dir. fall.*, 2010, n. 3-4; FIMMANO' F., *Il Trust a garanzia del concordato preventivo*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, n.1, 2010.

⁴⁰ v. ROCCO DI TORREPADULA N., *Concordato preventivo*, in *Dig. IV*, Sez. civ. Torino, 1988, p. 261.

permangono i requisiti di applicabilità soggettiva indifferenziata (al pari della procedura disciplinata negli artt. 14-ter L. n.3/2012). Il **concordato minore** affonda le sue radici negli articoli che vanno dall'art. 74 all'art. 83 c.c.i.i., ed è un mezzo mirante a regolare la crisi da **sovraindebitamento**. È, quindi, finalizzato alla regolazione della crisi delle imprese minori e degli insolventi civili, non consumatori, rappresentando, come sopra accennato, un'**evoluzione della procedura di accordo del debitore**, già contemplata dalla L. n.3 del 2012. Per il tramite della procedura di concordato minore, il debitore, assistito da un OCC (*organismo di composizione della crisi*), può, quindi, proporre ai creditori un accordo preordinato alla composizione della crisi che, qualora dagli stessi approvato, potrà essere omologato dal Tribunale (in composizione monocratica) per essere, successivamente, posto in esecuzione.

Va detto che la riforma ha stabilito in modo espresso, ex art. 74, co. 1, la possibilità di accesso in favore di tutti i soggetti di cui all'art. 2, co. 1, lett. c), escludendo, però, il consumatore. È prevista la prosecuzione dell'attività imprenditoriale o professionale e come ipotesi marginale la procedura liquidatoria mediante apporto di finanza esterna che aumenti in misura apprezzabile la soddisfazione dei creditori (art. 74, co. 2).

Ancora, il legislatore ha provveduto a regolamentare le relazioni con i creditori partecipanti per i crediti sorti prima dell'introduzione della procedura (nel rispetto del principio della *par condicio creditorum*) e le misure protettive ossia i vincoli sulla garanzia generica del debitore che potranno essere richieste da quest'ultimo subito dopo la dichiarazione di ammissibilità della domanda e la

ROCCO DI TORREPADULA N., *Creditori ed impresa nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, Cedam, Padova, 1994; ROCCO DI TORREPADULA N., *La crisi dell'imprenditore*, in *Giur. Comm.*, 2009, I; ROMANO M. e FAVINO C., *Individuazione della crisi d'impresa e profili d'informativa economica nel nuovo concordato preventivo*, 2006/8, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, p. 988; PACCHI S., *Il nuovo concordato preventivo. Dallo stato di crisi agli accordi di ristrutturazione*, IPSOA, 2005; PACCHI S., *Il concordato preventivo*, in DIDONE (a cura di), *Le riforme della legge fallimentare*, Utet, Torino, 2009; PACCHI S., in BERTACCHINI, GULANDI, PACCHI G., PACCHI S., SCARSELLI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2006; PAJARDI P., *Manuale di diritto fallimentare*, Giuffrè Editore, Milano, 2002; PAJARDI P., a cura di BOCCHIOLA M. e PALUCHOWSKI A., *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2002; PAJARDI P., *Codice del fallimento*, Milano, Giuffrè Editore, 1997.

conseguente apertura della procedura in parola ex art. 78, co. 2, lett. d), similmente a ciò che si verifica nel caso di concordato preventivo prima della riforma (art. 168 L. fall.).

Allora, il legislatore utilizzando la nozione dell'istituto del concordato minore ha, di conseguenza, creato una procedura minore del concordato preventivo, infatti, ciò sarebbe confermato dall'art. 74, co. 4, che dispone il rinvio alle disposizioni del concordato preventivo in quanto compatibili (per tutto quanto non espressamente disciplinato nella normativa sul concordato minore).

La procedura è prevista per i professionisti, piccoli imprenditori e imprenditori agricoli, e per le *start-up* innovative, ad esclusione del consumatore, che si trovano in una situazione di sovraindebitamento,⁴¹ i quali presentano ai creditori una proposta di concordato minore, per poter continuare a svolgere la propria attività imprenditoriale o professionale. Il concordato, in rassegna, può essere presentato solo quando è previsto l'apporto di soggetti esterni che possono garantire una maggior soddisfazione dei creditori nella procedura. Il contenuto del concordato è libero, ma devono essere specificati tempi e i modi per superare la crisi da sovraindebitamento; ancora, è possibile indicare il soddisfacimento parziale dei crediti con qualsiasi forma, e suddividere i creditori in classi.

Ruolo fondamentale all'interno della procedura *de qua*, è certamente l'attività dell'OCC. In particolare, il debitore può presentare al Tribunale la domanda di ammissione alla procedura solo attraverso l'OCC. La domanda deve essere accompagnata anche da una relazione dell'OCC contenente: l'indicazione delle cause dell'indebitamento e della diligenza impiegata dal debitore nell'assumere le obbligazioni; l'esposizione delle ragioni della sua incapacità di adempierle; la valutazione sulla completezza e sulla attendibilità della documentazione depositata a corredo della domanda; la percentuale, le modalità e i tempi di soddisfacimento dei creditori e l'indicazione dei crediti.

Con riferimento agli effetti del sovraindebitamento nei confronti dei soci

⁴¹ Sul punto si veda MECATTI I., *L'insolvenza del debitore civile nel Regno Unito*, in A.G.E., a cura di PRESTI G. - STANGHELLINI L. - VELLA F., n.2/2004, p. 321.

illimitatamente responsabili, è stato osservato che il legislatore, nel prevedere per i debiti da consumo e per quelli societari due procedure, non avrebbe rilevato la contrarietà alla Direttiva dell'UE con cui si stabilisce che l'imprenditore deve accedere a un'unica procedura per entrambe le obbligazioni adottati nella formazione delle classi, ove previste dalla proposta.⁴²

L'OCC entro sette giorni dal conferimento dell'incarico da parte del debitore, deve informare l'agente della riscossione e gli uffici fiscali, anche presso gli enti locali, competenti in base all'ultimo domicilio fiscale del debitore, i quali, entro quindici giorni, devono comunicare il debito tributario accertato e gli eventuali accertamenti pendenti.

La domanda di concordato minore è inammissibile nel caso di mancata allegazione dei documenti previsti; quando il debitore ecceda i requisiti dimensionali previsti (*requisito soggettivo*); per aver già ottenuto l'esdebitazione⁴³ nei cinque anni precedenti o per due volte; nei casi di frode accertata. Dunque, se il Giudice ritiene ammissibile la procedura, la dichiara aperta con decreto, disponendo, attraverso l'OCC, la comunicazione della proposta e del decreto stesso a tutti i creditori. Al decreto deve essere data pubblicità mediante la pubblicazione sul sito *web* del Tribunale o in altro posto predisposto dal Ministero della Giustizia e se è un'impresa mediante pubblicazione nel relativo registro. Se il debitore offre dei beni immobili per la soddisfazione dei creditori, il Giudice ordina la trascrizione del decreto nei pubblici registri e assegna ai creditori un termine non superiore a 30 giorni per far pervenire all'OCC, a mezzo pec, la dichiarazione di adesione o mancata adesione alla proposta di concordato, con le relative motivazioni. Quanto alle misure protettive, concesse dal Giudice, queste non operano *ipso iure*, ma previo

⁴² D'ORAZIO L., *Il sovraindebitamento nel codice della crisi e dell'insolvenza*, Milano, 2019, sul punto v. LO CASCIO G., *Il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: considerazioni a prima lettura*, in *Il Fallimento*, 3/2019.

⁴³ In tema di esdebitazione, v. FERRI C., *L'esdebitazione*, in *Il fallimento*, 2005, IX, 1085; GHIA L., *L'esdebitazione. Evoluzione storica, profili sostanziali, procedurali e comparatistici*, Milano, 2008, p. 127; Cordopatri, *Riabilitazione ed esdebitazione*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2009, V, p. 559, www.dejure.it.

esercizio di un potere riservato al debitore, ossia l'istanza.

A differenza della procedura prevista per il debitore consumatore, per la quale è previsto che i creditori votino per l'approvazione del piano, nel concordato minore, invece, è necessaria l'adesione mediante voto favorevole dei creditori che rappresentino la maggioranza assoluta dei creditori e dei relativi crediti, calcolata sulla base dell'elenco previsto dall'art. 75. I creditori garantiti da privilegio, pegno e ipoteca, per i quali è previsto l'integrale pagamento, non sono ammessi al voto e l'eventuale espressione non è computata ai fini della maggioranza, salvo che non rinuncino in tutto o in parte al privilegio. Nel momento in cui il Tribunale appura che il piano è fattibile omologa il concordato con sentenza, da tale momento la procedura è considerata chiusa.

Dal quadro globale che precede, emerge che il concordato minore: a) potrà essere considerato una procedura di natura concorsuale; b) potrà essere equiparato per molti aspetti al concordato preventivo, si pensi anche agli effetti del concordato sui soci illimitatamente responsabili, che, chiaramente, rimarranno obbligati solidali solo ed esclusivamente limitatamente al contenuto della proposta concordataria come avviene nel concordato preventivo, beneficiando dell'esdebitazione sul residuo; c) rispetto al concordato preventivo, però, ai sensi dell'art. 80, co. 3, 2° periodo del Codice, è prevista la possibilità di omologazione da parte del giudice anche in mancanza di adesione da parte dell'amministrazione finanziaria, sebbene decisiva ai fini del raggiungimento della maggioranza, quando, sulla base della relazione dell'OCC, risulti più conveniente rispetto alla prospettiva liquidatoria, uniformandosi alla disciplina in materia di accordi di ristrutturazione dei debiti ex all'art. 48, co. 5.

5.1. Alcune riflessioni in tema di concordato preventivo a margine del Codice della Crisi (D.lgs. 14 gennaio 2019, n.20)

Nel Codice della crisi d'impresa, il concordato preventivo viene normato secondo due modalità differenti, la prima volta a garantire la continuità aziendale,

la seconda con finalità liquidatorie. La scissione dell'istituto in due esplicite applicazioni è dovuta, principalmente, al favore riconosciuto dalla norma all'opzione della continuità produttiva, rispetto al caso della liquidazione, secondo il generale orientamento che investe tutta la riforma.

L'istituto in rassegna, previsto nel Capo IV agli artt. 89 e ss., assume un aspetto fondamentale, anche nel nuovo quadro normativo, e ciò per svariate ragioni, prima fra tutte la sua disciplina, precisamente questa sarà caratterizzata dal fatto che non saranno più indicati rinvii al fallimento e al concordato fallimentare. Ancora, altra circostanza di non poco valore, è data dal superamento, ciò ha dato maggiore pregnanza all'istituto in esame, dell'originale svilimento d'importanza che lo confinava nella sola sfera del concordato⁴⁴ con continuità aziendale, ora, invece, il legislatore ha voluto ottenere una maggiore variante liquidatoria, sempreché caratterizzata da ciò che stabilisce l'art. 6, comma 1, lett. a della L. delega: "*apporto di risorse esterne che aumentino in misura apprezzabile la soddisfazione dei creditori*".

Va rilevato che, intanto, si ribadisce il criterio che il concordato con continuità aziendale⁴⁵ può profilarsi anche nei casi di *continuità indiretta*: fattispecie

⁴⁴ v. TIZZANO R., *L'indeterminatezza del giudizio di miglioria e l'attestazione ex. Art. 186-bis, comma 2, lett. b, L. fall.*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2014; TRENTINI C., *I concordati preventivi*, Milano, 2014; FIMMANO' F., *Sub Articolo 169-bis*, in *Il Concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2014; VELLA P., *Le nuove prededuzioni nel concordato con riserva e in continuità: I crediti dei professionisti*, *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2013; VELLA P., *Autorizzazioni, finanziamenti e prededuzioni nel nuovo concordato preventivo*, *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2013; VENEGONI F., *Concordato in continuità: alcune riflessioni operative (dalla parte dell'Advisor)*, il Fallimentarista.it.

⁴⁵ LO CASCIO G., *Il professionista attestatore*, *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2013; LO CASCIO G., *Crisi delle imprese, attualità normative e tramonto della tutela concorsuale*, *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2013; LO CASCIO G., *Il concordato preventivo nel quadro degli istituti di risanamento*, *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2012; MAFFEI ALBERTI A., *Commento agli artt. 182-quinquies e 186-bis*, in *Commentario breve alla legge fallimentare*, a cura di MAFFEI ALBERTI, Padova, 2014; SANDRELLI G., *Gli effetti della presentazione della domanda di concordato*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, a cura di Anglani, Cimetti, Fauda, Marelli, Sessa, Milanofiori Assago (MI), 2013; NARDECCHIA G.B., SALVATO L., *Commento all'art. 182-quinquies*, in *Codice commentato del fallimento*, diretto da G. Lo Cascio, Milanofiori Assago (MI), 2015; NARDECCHIA G.B., RANALLI R., SALVATO L., *Commento all'art. 186-bis*, in *Codice commentato del fallimento*, diretto da Lo Cascio, Milano, 2015; NIGRO A., VATTERMOLI D., *Commento all'art. 186-bis*, in *Il concordato preventivo e gli*

(qualora “sia prevista la gestione dell’azienda in esercizio in capo a soggetto diverso dal debitore in forza di cessione, usufrutto, affitto, stipulato anche in precedenza alla presentazione del ricorso, conferimento dell’azienda in una o più società, anche di nuova costituzione, o a qualunque altro titolo”) all’interno della quale non è richiesto che la proposta di concordato garantisca il pagamento di almeno il venti per cento dell’ammontare complessivo dei crediti non privilegiati.

Inoltre non va sottaciuta la circostanza, prevista dall’art. 89, co. 3, che, purché i creditori vengano “soddisfatti in misura prevalente dal ricavato prodotto dalla continuità aziendale diretta o indiretta, ivi compresa la cessione del magazzino” se sussiste, anche la presenza di una componente liquidatoria non esclude la configurabilità del concordato in continuità.

Altro profilo da non trascurare concerne l’esercizio delle azioni di responsabilità nell’ambito del concordato preventivo. Più precisamente, il liquidatore, nell’ipotesi di cessione dei beni, esercita l’azione sociale di responsabilità rimanendo “inopponibile nei confronti del liquidatore e dei creditori sociali l’esclusione dalla cessione da parte della società concordataria dell’azione sociale di responsabilità”; dall’altro, che resta “ferma, in ogni caso, anche in pendenza della procedura e nel corso della sua esecuzione, la legittimazione di ciascun creditore sociale a esercitare o proseguire l’azione di responsabilità prevista dall’articolo 2394”.

accordi di ristrutturazione dei debiti: commento per articoli, a cura di Nigro, Sandulli, Santoro, Torino, 2014; NIGRO A., VATTERMOLI D., *Diritto della crisi delle imprese: le procedure concorsuali*, Bologna, 2012 I.; NOCERA L., *Finanziamenti prededucibili ex art. 182-quinquies, L’attestazione del professionista e la veridicità dei dati aziendali*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2013; PAJARDI P., RIVOLTA C., *Commento agli artt. 169-bis, 182-quinquies, 186-bis*, in *Codice del fallimento*, a cura di Bocchiola, Paluchowski, pp. 1958 - 1961, 2085 - 2090 e 2116 - 2121; PENTA A., *Il concordato preventivo con continuità aziendale: luci ed ombre*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2012, parte I; PETTIROSSI V., *Il concordato preventivo: della fattispecie con continuità aziendale*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2015, 2; PIZZA P., *Il concordato preventivo di imprese fornitrici della pubblica amministrazione*, in *Il Fallimentarista*, SATTA S., *Diritto Fallimentare*, Padova, 1990; FIMMANO’ F., *Il Concordato nell’amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, a cura di Ghia, Piccininni, Severini, Vol. 5, Utet, Torino, 2011.

La nuova disciplina della crisi d'impresa e dell'insolvenza ha conservato l'ammissibilità del concordato preventivo puramente liquidatorio, con il quale il debitore si propone di soddisfare i creditori, per l'appunto, mediante la sola liquidazione del proprio patrimonio (art. 84 c.c.i.i.).

Tramonta quel modo di pensare del concordato come un istituto di "soccorso", al fine di garantire la continuità dell'impresa ad opera del debitore, certamente si faccia anche passare questa idea, ma il concordato, ora, liquidatorio deve rappresentare un vantaggio rispetto alla liquidazione giudiziale. Infatti, in tal senso, l'art. 84, comma 4, c.c.i.i., precisa che *"nel concordato liquidatorio l'apporto di risorse esterne deve incrementare di almeno il dieci per cento, rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale, il soddisfacimento dei creditori, che non può essere in ogni caso inferiore al venti per cento dell'ammontare complessivo del credito chirografario"*.

Conviene ricordare che il concordato⁴⁶ *de quo* è riconosciuto se vi sia, l'apporto di risorse *ab externo* al debitore (esempio chiarificatore è il bene personale del socio) e, ancora, tali beni, liquidati assieme ai beni del debitore, portino alla realizzazione di un ricavato della liquidazione tale da soddisfare i creditori non privilegiati, superiore di almeno il dieci per cento rispetto al soddisfacimento potenzialmente derivante dalla liquidazione giudiziale.

Allora, nell'ottica del legislatore se coesistono tali presupposti, che rappresentano come ho già specificato precedentemente un vantaggio per l'imprenditore giacché mantiene la *gestio* dell'impresa e nel contempo si riducono le conseguenze penali da un punto di vista di rischi, anche i creditori, inevitabilmente, potranno ricevere benefici. Infatti, giacché il nerbo di tale ultimo punto è proprio la continuità e la libera concorrenza sul mercato, la novella del D.Lgs. del 2019 va, a parere dello scrivente, letta nell'ottica di una nuova veste

⁴⁶ SCHIANO DI PEPE G., *Il concordato preventivo con continuità aziendale nel decreto legge 83/2012. Prime considerazioni*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2012, parte I; STANGHELLINI L., *Il concordato con continuità aziendale*, *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2013; TERRANOVA G., *Il concordato con continuità aziendale e i costi dell'intermediazione giuridica*, *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2013, parte I.

funzionale dell'istituto concordatario e, quindi, il legislatore per garantire proprio la continuità ha cambiato i requisiti che fondano il concordato per attribuirgli un colore diverso idoneo ad esternare determinati interessi, quali, appunto, la continuità d'impresa.

Quanto all'articolo successivo, art. 85, va detto che in esso è specificato anche quale debba essere il contenuto del piano concordatario il quale assieme alla proposta indirizzata alla parte creditoria e ai documenti richiesti, dovrà essere depositata dal debitore proponente. Debbo avvertire, che su tale ultimo profilo non si sono riscontrate apprezzabili innovazioni rispetto alla vecchia legge sul fallimento, certamente giova, a mio avviso, evidenziare il ruolo esplicato dai Tribunali, precisamente il potere di controllo inteso quale controllo giuridico-economico.

Su tale aspetto degna di nota è la posizione delle Sezioni Unite della Cassazione a giudizio delle quali: *"il giudice ha il dovere di esercitare il controllo di legittimità sul giudizio di fattibilità della proposta di concordato, non restando tale giudizio escluso dall'attestazione del professionista, mentre resta riservata ai creditori la valutazione in ordine al merito del detto giudizio, che ha ad oggetto la probabilità di successo economico del piano ed i rischi inerenti.[...] Premesso che la fattibilità del piano di concordato non deve essere confusa con la convenienza della proposta (vale a dire con il giudizio di merito certamente sottratto al tribunale e riservato ai creditori), occorre precisare che la fattibilità, intesa come una prognosi circa la possibilità di realizzazione della proposta nei termini prospettati, implica una ulteriore distinzione tra fattibilità giuridica e fattibilità economica. La verifica della fattibilità giuridica spetta sicuramente al giudice, il quale dovrà esprimere un giudizio negativo sull'ammissibilità della proposta quando le sue modalità attuative risultino incompatibili con norme inderogabili. È, invece, di competenza esclusiva dei creditori il giudizio in ordine alla fattibilità economica del concordato, posto che questa valutazione consiste in un giudizio prognostico che comporta margini di opinabilità e possibilità di errore che si traducono inevitabilmente in un fattore di rischio per i soggetti*

interessati; è quindi ragionevole, in coerenza con l'impianto generale dell'istituto del concordato preventivo, che di tale rischio si facciano esclusivo carico i creditori".⁴⁷

Perché citare questo importante *decisum* di legittimità, per un motivo molto semplice: il Codice accoglie tale orientamento. Allora chiariamo che anche se l'art. 85 non descrive il potere di controllo che viene attribuito al Tribunale, prevedendo solo la fattibilità del piano o meglio che esso sia fattibile, c'è, poi, l'art. 47 che specifica la verifica che deve porre in essere il Tribunale sulla fattibilità economica del piano.

Da ciò possiamo ben dedurre che lo spirito dell'intervento legislativo, sul punto, è di prevedere in maniera palese che il Tribunale ha un controllo ampio nel senso che il controllo non è circoscritto solo sulla conformità alla legge della proposta ma, e questo è l'aspetto che interessa, va oltre ossia si estende anche alla fattibilità economica intesa come giudizio di probabilità circa la realizzazione degli obiettivi intesi in termini di risultati che si è prefigurato l'imprenditore.

Diciamo che la *ratio* sottesa a tale intervento legislativo è da individuarla nel porre le briglie a tanti abusi emersi negli anni passati dove si sono riscontrati piani che erano da un punto di vista squisitamente giuridico attuabili ma che, purtroppo, sul profilo economico risultavano irrealizzabili.

6. La liquidazione controllata del sovraindebitamento

La liquidazione, in rassegna, rappresenta una liquidazione giudiziale semplificata riservata al consumatore, professionista, imprenditore minore e agricolo e alle *start-up* innovative e ad ogni altro debitore non assoggettabile alla liquidazione giudiziale, che si trovi in stato di crisi o di insolvenza. È disciplinata dal Codice della crisi e dell'insolvenza nella parte che disciplina la liquidazione (artt. 268-277).

⁴⁷ Cass. Sez. Un. Civili 23 gennaio 2013, n. 1521; v. FIMMANO' F., *Il concordato straordinario*, in *Giur. comm.*, 2008, I.

Rispetto alla Legge del 2012 la disciplina del sovraindebitato⁴⁸ è stata opportunamente corretta e semplificata, forse nella convinzione che la funzione pletorica dell'OCRI, chiamato a eseguire numerose attività non sempre essenziali, avrebbe appesantito ulteriormente la procedura. In dottrina, non sono state risparmiate critiche a proposito della liquidazione controllata del sovraindebitato.⁴⁹

I soggetti legittimati a chiedere l'apertura della procedura sono: il debitore il quale può chiedere di essere ammesso, direttamente, alla procedura di liquidazione controllata o, per conversione, in tutti i casi in cui la procedura da sovraindebitamento sia stata risolta o revocata; i creditori, possono chiedere che il debitore sia ammesso alla liquidazione controllata, direttamente, anche in

⁴⁸ Sul punto si veda, GIRONE L., *Il tentativo del legislatore italiano di allinearsi agli ordinamenti internazionali con un provvedimento in materia di "sovraindebitamento" dei soggetti non fallibili, nonché interventi in materia di usura ed estorsione (disegno di legge C. 2364)*, in *Dir. fall.*, n. 6/2009, I, p. 818; PELLECCIA E., *Dall'insolvenza al sovraindebitamento: interesse del debitore alla liberazione e ristrutturazione dei debiti*, Torino, 2012; BATTAGLIA R., *I nuovi procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il maquillage della L. n. 3/2012*, in *Fallimento*, n. 12/2013; BERTACCHINI E., *Esigenze di armonizzazione e tendenze evolutive (o involutive?) nella composizione negoziale delle crisi: dal tramonto del dogma della "non fallibilità" alle prospettive de iure condendo*, in *Le nuove leggi civili commentate*, n. 5/2012; BONFATTI S., *Gli accordi stragiudiziali per la composizione delle crisi d'impresa nei progetti di riforma della legge fallimentare. Profili civilistici*, in *Dir. fall.*, n. 1/2003, I; BONFATTI S., *Gli incentivi alla composizione negoziale delle crisi di impresa: uno sguardo d'insieme*, in *Soluzioni negoziali e istituti "preconcorsuali" nella gestione delle crisi - Quaderni di giurisprudenza commerciale n. 366*, Milano, 2013, p. 38; BOTTAI L. A., *La liquidazione del patrimonio del debitore in procedura di sovraindebitamento*, in *Il Fallimentarista*, 21 dicembre 2012; BROGI R., *Bilancio e indebitamento delle famiglie italiane*, in A.G.E. a cura di PRESTIG. - STANGHELLINI L. - VELLA F., n. 2/2004; BRONZO E., *Raccomandazione Ue: una seconda chance alle imprese in crisi*, in *Quotidiano del diritto*, 3 giugno 2014; BRUNETTI A., *Corso di diritto commerciale: parte generale*, Roma, 1934; CARDARELLI M.C., *L'insolvenza del debitore civile in Francia*, in A.G.E. a cura di PRESTI G. - STANGHELLINI L. - VELLA F., n. 2/2004, p. 299; CARDOPATRI M., *Presupposti di ammissibilità*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento*, a cura di TERRANOVA G. - DI MARZIO F. - MACARIO F., *Il Civilista*, 2013, p. 21; CARDOPATRI S., *L'esecuzione dell'accordo*, in *Composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di TERRANOVA G. - DI MARZIO F. - MACARIO F., *Il Civilista*, 2012; CARDOPATRI S., *L'esecuzione dell'accordo o del piano del consumatore*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di TERRANOVA G. - DI MARZIO F. - MACARIO F., *Il Civilista*, 2013; CARON A., *L'omologazione dell'accordo e del piano*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di TERRANOVA G. - DI MARZIO F. - MACARIO F., *Il Civilista*, 2013; CASTAGNOLA A., *La liberazione del debitore (discharge) nel diritto fallimentare statunitense*, Milano, 1993; CERINI D., *Sovraindebitamento e consumer bankruptcy: tra punizione e perdono*, Milano, 2012.

⁴⁹ D'ORAZIO L., *Il sovraindebitamento nel codice della crisi e dell'insolvenza*, Milano, 2019.

pendenza di procedure esecutive individuali o, per conversione, in tutti i casi in cui la procedura di sovraindebitamento sia stata revocata per frode o inadempimento; il pubblico ministero, direttamente, quando l'inosservanza riguardi l'imprenditore minore o, per conversione, in tutti i casi in cui la procedura di sovraindebitamento sia stata revocata per frode o inadempimento.

Non rientrano in liquidazione: i crediti impignorabili ai sensi dell'art. 545 c.p.c.; i crediti alimentari e di mantenimento, stipendi, pensioni, salari e tutto ciò che il debitore introiti con la sua attività, nei limiti, indicati dal giudice, di quanto occorra al mantenimento suo e della sua famiglia; i frutti derivanti dall'usufrutto legale sui beni dei figli, i beni costituiti in fondo patrimoniale e i frutti di essi, salvo quanto disposto dall'art. 170 c.c.; le cose che non possano essere pignorate per disposizione di legge.

Il debitore, personalmente, può accedere alla procedura in esame presentando ricorso. Ai sensi dell'art. 7 c.c.i.i., tutte le domande dirette alla regolazione della crisi o dell'insolvenza, proposte dai soggetti legittimati, devono essere trattate in via d'urgenza e riunite in un procedimento unitario regolato dagli artt. 44 e ss., in quanto applicabili.

Il Codice, se si esamina approfonditamente l'art. 7, descrive tre passaggi applicabili anche alle procedure di sovraindebitamento. In particolare, l'art. 7, co. 1, c.c.i.i., fa espresso riferimento alla trattazione unitaria delle domande dirette a regolare la crisi e l'insolvenza, con la consequenziale previsione di riunire tutte le domande sopravvenute a quelle già pendenti. L'articolo *de quo*, prevede anche l'urgenza che, tra l'altro, caratterizza la trattazione delle domande di regolazione della crisi ovvero dell'insolvenza. Infine, viene normata la pregiudizialità. Nello specifico, le domande che mirano a regolare la crisi o l'insolvenza con mezzi diversi dalla liquidazione giudiziale o dalla liquidazione controllata del sovraindebitamento devono essere trattate in via prioritaria (art. 7, co. 2, c.c.i.i.).

Dunque, possiamo affermare che questa previsione si riannoda con quanto sancito dall'art. 271 c.c.i.i., in base al quale, qualora sia proposta la domanda di apertura della liquidazione controllata da parte di un creditore o del P.M. e il

debitore chieda l'accesso al concordato minore o alla ristrutturazione dei debiti del consumatore, il tribunale concede un termine per l'integrazione della domanda. L'art. 271, comma 2, c.c.i.i., stabilisce poi che, alla scadenza del termine, il tribunale proceda all'apertura della liquidazione controllata del sovraindebitato solo in caso di mancata integrazione della domanda da parte del debitore o in caso di mancata apertura della procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore o del concordato minore.⁵⁰

Non fa eccezione la domanda di ammissione diretta alla procedura di liquidazione controllata. Aspetto interessante è dato dal fatto che se un contratto è ancora ineseguito o, non compiutamente eseguito, nelle prestazioni principali da entrambe le parti, al momento in cui è aperta la procedura di liquidazione controllata, l'esecuzione del contratto rimane sospesa fino a quando il liquidatore, sentito il debitore, dichiara di subentrare nel contratto in luogo del predetto debitore, assumendo, a decorrere dalla data del subentro, tutti i relativi obblighi, ovvero di sciogliersi dal medesimo salvo che, nei contratti ad effetti reali, sia già avvenuto il trasferimento del diritto.

In ossequio al principio proprio del c.c.i.i., secondo cui la liquidazione può essere disposta solo quando non siano proposte o non siano percorribili soluzioni concorsuali alternative, in presenza di una domanda di liquidazione presentata dai creditori o dal pubblico ministero, se il debitore chiede l'accesso ad una procedura alternativa di regolazione della crisi a lui riservata, il Tribunale

⁵⁰ MAFFEI ALBERTI A., *Commentario breve alla legge fallimentare (e alle leggi sulle procedure concorsuali)*, Padova, 2013; MAIMERI F., *Il quadro comunitario e le proposte italiane sul sovraindebitamento delle persone fisiche*, in A.G.E. a cura di PRESTI G. - STANGHELLINI L. - VELLA F., n. 2/2004, p. 421; MAIMERI F., *Presupposti soggettivi ed oggettivi di accesso*, in *Fallimento*, n. 9/2012, p. 1029; MANENTE D., *Gli strumenti di regolazione delle crisi da sovraindebitamento dei debitori non fallibili. Introduzione alla disciplina della l. 27 gennaio 2012, n. 3, dopo il c.d. "Decreto Crescita-bis"*, in *Dir. fall.*, n. 5/2013, I, p. 557; MARCUCCI M., *Insolvenza del debitore civile e «fresh start». Le ragioni di una regolamentazione*, in A.G.E., a cura di PRESTI G. - STANGHELLINI L. - VELLA F., n. 2/2004, p. 222; MARCUCCI P.F., *La procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento del consumatore: tra esperienze nazionali e riflessioni comunitarie*, in *Le procedure di composizione negoziale delle crisi e del sovraindebitamento* a cura di BONFATTI S. e FALCONE G., Milano, 2014; MECATTI I., *L'insolvenza del debitore civile nel Regno Unito*, in A.G.E. a cura di G. PRESTI - STANGHELLINI L. - VELLA F., n. 2/2004, p. 321.

concede un termine per integrare la domanda. È importante precisare che, durante tale termine, non può essere dichiarata aperta la liquidazione controllata e la relativa domanda è dichiarata improcedibile nel caso in cui sia già in essere una procedura di sovraindebitamento.⁵¹ Ancora, se nel termine concesso il debitore resti inattivo o la procedura non sia aperta o sia dichiarata cessata, il Tribunale dispone l'apertura della liquidazione controllata con sentenza reclamabile innanzi la Corte d'Appello.

Quanto alla figura del liquidatore, egli ha il compito specifico di eseguire la liquidazione del patrimonio del debitore, se non adempie tale obbligo è revocato dall'incarico. In quanto compatibili, nell'attività di liquidazione si applicano le disposizioni sulle vendite di cui alla liquidazione giudiziale. Terminata la liquidazione, è presentato dal liquidatore il conto della gestione al giudice delegato che, se lo approva, procede alla liquidazione del compenso. In caso contrario, il Giudice indica al liquidatore gli adempimenti che ritiene opportuni e il termine, prorogabile, per l'adempimento.

Su tale ultimo punto, non si può trascurare il fatto che grazie al Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza viene meno, questa è sicuramente una importante novità, l'esclusività del debitore della legittimazione a presentare domanda di apertura di una delle procedure di sovraindebitamento. In particolare,

⁵¹ Vedi sul punto, PELLECCIA E., *Dall'insolvenza al sovraindebitamento: interesse del debitore alla liberazione e ristrutturazione dei debiti*, Torino, 2012; V. De Sensi, *La nuova disciplina della crisi da sovraindebitamento: dubbi sulla sua natura concorsuale*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, n. 4/2013, p. 650, dove si legge: "In effetti, nella comune *cessio bonorum* non si configura la costituzione di un patrimonio di destinazione vincolante per tutti i creditori, quanto piuttosto il conferimento di un mandato in *rem propriam* a favore, eventualmente anche di una sola parte, del ceto creditorio" e "la legge in commento non prevede la fase di riparto del ricavato della liquidazione, né alcun obbligo di rendiconto in capo al liquidatore, né la destinazione di ciò che dovesse eventualmente residuare dalla liquidazione"; VIVANTE C., *Istituzioni di diritto commerciale*, Milano, 1935, p. 59. Si veda, inoltre, VIDARI E., *Corso di diritto commerciale*, 1877; SACERDOTI A., *Sulla esistenza autonoma del diritto commerciale*, 1885; BRUNETTI A., *Corso di diritto commerciale: parte generale*, Roma, 1934; ROCCO A., *Diritto commerciale: parte generale*, 1936; MAIMERI F., *Il quadro comunitario e le proposte italiane sul sovraindebitamento delle persone fisiche*, in A.G.E. a cura di PRESTI G. - STANGHELLINI L. - VELLA F., n. 2/2004, p. 422; FIMMANO' F., *Responsabilità da direzione e coordinamento ed insolvenza della società abusata*, in *Temi del nuovo diritto fallimentare*, a cura di G. PALMIERI, Torino, 2009.

se l'insolvenza concerne un imprenditore, i creditori e il P.M. hanno legittimazione a chiedere l'apertura della liquidazione controllata, ex art. 268, co. 2, c.c.i.i.. Dunque, l'effetto è che anche nei procedimenti concernenti il sovraindebitamento si potrebbero avere, contemporaneamente, la pendenza di più domande appartenenti a soggetti diversi e aventi per oggetto l'apertura di procedure diverse.

7. L'esdebitazione e il sovraindebitamento ex artt. 278-283, come disciplinata dal c.c.i.i.. La liquidazione coatta amministrativa speciale e ordinaria nel nuovo codice della crisi

L'esdebitazione,⁵² odiernamente disciplinata dagli artt. 142-144 L. fall. e dalla

⁵² Tecnicamente l'esdebitazione è consentita, *de iure condito*, al debitore persona fisica esclusivamente nell'ambito della procedura di liquidazione del patrimonio del debitore (*amplius*, v. RANUCCI R., *L'esdebitazione nella liquidazione del patrimonio della persona fisica non fallibile*, in *La composizione delle crisi da sovra indebitamento* a cura di FIMMANO' F. e D'ATTORRE G., *Regole e Mercati*, collana di Ateneo, Università Mercatorum, 2017, p. 659); CERRI F., *Contenuto della proposta e del piano del consumatore*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di TERRANOVA G. - DI MARZIO F. - MACARIO F., *Il Civilista*, 2013, p. 26; D'AQUINO DI CARAMANICO R., *Gli Organismi di composizione della crisi*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di TERRANOVA G. - DI MARZIO F. - MACARIO F., *Il Civilista*, 2013, p. 89; DE SENSI V., *La nuova disciplina della crisi da sovraindebitamento: dubbi sulla sua natura concorsuale*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, n. 4/2013, p. 629; DI MARZIO F., *Introduzione alle procedure concorsuali in rimedio del sovraindebitamento*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di TERRANOVA G. - DI MARZIO F. - MACARIO F., *Il Civilista*, 2013, p. 9.; DRISALDI R., *Doppia accezione del presupposto oggettivo*, in *Guida al Diritto*, n. 19 del 5 maggio 2012; DRISALDI R., *Gli organismi "figure chiave" della procedura*, in *Guida al Diritto*, n. 19 del 5 maggio 2012, p. 36; DURELLO L., *Profili processuali del procedimento per la composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, n. 2/2014, p. 651; EFRAT R., *Global Trends in Personal Bankruptcy*, in *American Bankruptcy Law Journal*, 2002; FARINA M., *Il procedimento*, in *Composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di TERRANOVA G. - DI MARZIO F. - MACARIO F., *Il Civilista*, 2012, p. 42. FERRO M., *L'insolvenza civile*, in *Sovraindebitamento e usura* a cura di FERRO M., Milano, 2012, p. 50; FONDEVILLE N. - OZDEMIR E. - WARD T., *Over-indebtedness, New evidence from the EU-SILC special module, Reserch note n. 4/2010*, in www.ec.europa.eu/social; GIRONE L., *Il tentativo del legislatore italiano di allinearsi agli ordinamenti internazionali con un provvedimento in materia di "sovraindebitamento" dei soggetti non fallibili, nonché interventi in materia di usura ed estorsione (disegno di legge C. 2364)*, in *Dir. fall.*, n. 6/2009, I, p. 818; GUGLIELMUCCI L., *Diritto fallimentare*, Torino, 2014; GUIOTTO A., *La nuova procedura per l'insolvenza del soggetto non fallibile: osservazioni in itinere*, in *Fallimento*, n. 1/2012, p. 21; GUIOTTO A., *La continua evoluzione dei rimedi alle crisi da sovraindebitamento*, in *Fallimento*, n. 11/2012, p. 1285; IVONE G., *Il raggiungimento dell'accordo tra debitore e creditori*, in *Composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di TERRANOVA G. - DI MARZIO F. - MACARIO F., *Il Civilista*, 2012, p. 52; IVONE G., *L'accordo tra debitore e*

L. n.3/2012, è l'istituto attraverso il quale il debitore fallito o sovraindebitato, ricorrendo determinate condizioni, è liberato dall'obbligo di adempimento delle prestazioni ancora dovute ai creditori rimasti insoddisfatti dai riparti endoconcorsuali.

Il Codice della crisi e dell'insolvenza disciplina l'esdebitazione agli articoli 278-283. La scelta del legislatore è stata quella, per un verso, di riprodurre le disposizioni ora contenute nella Legge fallimentare e nella L. 3/2012 e, per altro verso, di innovare profondamente la disciplina attuale. In particolare, l'esdebitazione del sovraindebitamento,⁵³ a seguito della chiusura della

creditori, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di TERRANOVA G. - DI MARZIO F. - MACARIO F., *Il Civilista*, 2013, p. 34; LOBUONO M. e LORIZIO M., *Credito al consumo e sovraindebitamento del consumatore: scenari economici e profili giuridici*, Torino, 2007; LO CASCIO G., *L'ennesima modifica alla legge sulla composizione della crisi da sovraindebitamento (L. 27 gennaio 2012, n. 3)*, in *Fallimento*, n. 7/2013, p. 813; LO CASCIO G., *Il rischio d'insolvenza nell'attuale concezione della Commissione europea*, in *Fallimento*, n. 7/2014, p. 733; MACRÌ U., *La raccomandazione della Commissione UE su un nuovo approccio all'insolvenza - Un commento a prima lettura*, in *Fallimento*, n. 4/2014, p. 398; MACARIO F., *Finalità*, in *Composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di G. TERRANOVA F. - DI MARZIO F. - MACARIO F., *Il Civilista*, 2012, p. 18.; MACARIO F., *Finalità e definizioni*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di TERRANOVA G. - DI MARZIO F. - MACARIO F., *Il Civilista*, 2013, p. 15; FIMMANO' F., *I principi della nuova disciplina della liquidazione dell'attivo fallimentare alla luce del decreto correttivo*, in *Riforma Fallimentare Lavori preparatori e obiettivi*, a cura di VIETTI M., Ilaedizioni, Torino, 2008.

⁵³ Ai fini di una sua perimetrazione, risulta utile rinviare a DI MARZIO F., *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento*, Milano, 2013, p. 9. In particolare, a mente dell'Autore, «l'espressione "disposizioni in materia di composizione delle crisi da sovraindebitamento" equivale all'altra, più semplice, di "disposizioni per la composizione delle situazioni di sovraindebitamento". Se infatti il riferimento alle "crisi" si limita agli aspetti economici escludendo quelli emozionali, la conclusione è difficilmente contestabile. Sotto il profilo economico, i termini di "crisi" e di "sovraindebitamento" tendono ad occupare un'area comune, ricoperta nel mondo giuridico dal termine maggiormente preciso di "insolvenza". A tal proposito, può essere utile ricordare che nella letteratura germanica si ha cura di precisare che il termine "insolvenza" può assumere due significati: indicando l'incapacità di pagare (Zahlungsunfähigkeit), se riferito alla persona del debitore, e di sovraindebitamento (Überschuldung), se riferito al patrimonio». Ad ogni modo, l'art. 6, co. 2, L. n. 3/2012, ha cura di precisare che "per «sovraindebitamento» si intende una situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, nonché la definitiva incapacità del debitore di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni"; MICARDI F., in *Commercialisti*, presto *l'organismo per comporre le crisi*, in *Il Sole24ore* del 19 marzo 2014; NONNO G. M., *L'entrata in vigore della legge*, in *Sovraindebitamento e usura* a cura di FERRO M., Milano, 2012, p. 299; PACIELLO A., *Prime riflessioni (inevitabilmente) critiche sulla composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, n. 2/2012, II, p. 83; PANZANI L., *La composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Il nuovo diritto delle società*, n. 10 del 16 maggio 2012; PANZANI L., *La nuova disciplina del sovraindebitamento dopo il d.l. 18 ottobre 2012*, n. 179, in *Il Fallimentarista*, 12 dicembre 2012;

procedura di liquidazione controllata o, anteriormente decorsi tre anni dalla sua apertura, opera di diritto ed è dichiarata con decreto motivato del Tribunale che, contestualmente alla pronuncia del decreto di chiusura della procedura, dichiara inesigibili nei confronti del debitore i debiti concorsuali non soddisfatti e nel caso si tratti di un imprenditore, deve essere pubblicato, ai fini della pubblicità, nel registro delle imprese. Il provvedimento è notificato agli organi della procedura, al pubblico ministero, al debitore e ai creditori ammessi al passivo non integralmente soddisfatti, i quali possono proporre reclamo entro 30 giorni ai sensi dell'art. 124. Sostanzialmente, l'esdebitazione consiste nella liberazione dai debiti e comporta l'inesigibilità dal debitore dei crediti rimasti insoddisfatti nell'ambito di una procedura concorsuale che prevede la liquidazione dei beni. Giova ricordare che la novità più importante introdotta dal Codice della crisi e dell'insolvenza è quella che concerne l'esdebitazione delle società.

È, infatti, espressamente stabilito che a essere destinatarie del provvedimento

PARINI A., *Gli Organismi di composizione della crisi*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di G. TERRANOVA - F. DI MARZIO - F. MACARIO, *Il Civilista*, 2013, p. 89; PELLECCIA E., *Dall'insolvenza al sovraindebitamento: interesse del debitore alla liberazione e ristrutturazione dei debiti*, Torino, 2012; PELLECCIA E., *La composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Le nuove leggi civili commentate*, n. 6/2012, p. 1245; PELLEGRINELLI P., *Novazione, remissione e differimento della scadenza*, in *Guida al diritto*, n. 19 del 5 maggio 2012, p. 41; PORRECA P., *L'insolvenza civile*, in *La riforma della legge fallimentare* a cura di A. DIDONE, 2009; QUARTICELLI P., *Il deposito della proposta di accordo*, in *Composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di TERRANOVA G. - DI MARZIO F. - MACARIO F., *Il Civilista*, 2012, p. 38.; QUARTICELLI P., *Il deposito della proposta*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di TERRANOVA G. - DI MARZIO F. - MACARIO F., *Il Civilista*, 2013, p. 30; RISPOLI FARINA M., *I rimedi alle crisi da sovraindebitamento: un assetto definitivo alla crisi del consumatore?*, in *Le procedure di composizione negoziale delle crisi e del sovraindebitamento* a cura di BONFATTI S. e FALCONE G., Milano, 2014; ROCCO A., *Diritto commerciale: parte generale*, 1936; RONDINONE N., *Il mito della conservazione dell'impresa in crisi e le ragioni della commercialità*, Milano, 2012; SABATELLI E., *I creditori nella composizione delle crisi da sovraindebitamento del consumatore*, in *I battelli del Reno – rivista on line di diritto ed economia dell'impresa*, 13 luglio 2013; SACERDOTI A., *Sulla esistenza autonoma del diritto commerciale*, Padova, 1885; SCHIANO DI PEPE G., *Comunicazione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale, e al Comitato delle Regioni, Superare la stigmatizzazione del fallimento aziendale – per una politica della seconda possibilità*, in *Dir. fall.*, n. 1/2008, I, p. 647; SIRNA M.G., *L'esdebitazione*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di TERRANOVA G. - DI MARZIO F. - MACARIO F., *Il Civilista*, 2013, p. 85; TERRANOVA G., *Presentazione*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento* a cura di TERRANOVA G. - DI MARZIO F. - MACARIO F., *Il Civilista*, 2013, p. 7; VIDARI E., *Corso di diritto commerciale*, Milano, 1877; VIVANTE C., *Istituzioni di diritto commerciale*, Milano, 1935.

di esdebitazione possano essere non solo i debitori persone fisiche, ma anche le società, sia di persone sia di capitali.⁵⁴

Anche il nuovo codice della crisi prevede la procedura speciale per le banche, gli intermediari finanziari e le imprese di assicurazione e quella giudiziaria già regolata in passato e anche in questo momento.

A differenza dell'amministrazione straordinaria con riferimento alla liquidazione coatta amministrativa speciale e ordinaria, non possiamo non coglierne un suo opportuno mantenimento in conseguenza della particolare attività espletata dai soggetti suindicati. Nel Codice della Crisi non vi sono particolari novità da scorgere in seno alla disciplina già dettata, anche se, a dire il vero, la Legge delega aveva preveduto, *funditus*, una reinterpretazione dell'istituto essendosi data lo scopo di attuare le norme di carattere generale anche alle imprese attualmente assoggettate alla liquidazione coatta amministrativa fermo restando il regime speciale appositamente per i finanziatori, intermediari finanziari e le imprese assicuratrici e assimilate e in tutte le ipotesi in cui fossero emerse irregolarità da parte delle autorità amministrative deputate alla vigilanza.⁵⁵ Anche nella l.c.a., al pari del fallimento

⁵⁴ Le peculiarità di tale beneficio sono: la concessione di una sola volta; l'obbligo di pagamento dei debiti ove entro quattro anni dall'esdebitazione sopravvengono rilevanti utilità tali da consentire il soddisfacimento dei creditori in misura non inferiore al dieci per cento; meritevolezza del debitore che si desume dalle cause dell'indebitamento, dalla diligenza impiegata nell'assumere obbligazioni e dalle ragioni che hanno comportato l'incapacità ad adempierle. L'esdebitazione è pronunciata dal Giudice, con decreto, previa valutazione ed esistenza dei requisiti predetti tra i quali assumono maggior rilevanza la meritevolezza e l'insussistenza di atti di frode, ovvero di dolo o colpa grave nell'indebitamento. In conclusione, si rileva che il decreto è comunicato al debitore e ai creditori, i quali possono proporre opposizione nel termine di trenta giorni. Spirato tale termine dall'ultima delle comunicazioni, il Giudice convoca i creditori oppositori in contraddittorio con il debitore o instaura un contraddittorio scritto e decide se confermare o revocare il decreto, con altro decreto motivato soggetto a reclamo ai sensi dell'art. 50.

⁵⁵ Più precisamente l'art. 15 della Legge delega prevedeva che: "1. Nell'esercizio della delega di cui all'articolo 1, per la riforma della liquidazione coatta amministrativa, il Governo si attiene ai seguenti principi e criteri direttivi: a) applicare in via generale la disciplina concorsuale ordinaria anche alle imprese in stato di crisi o di insolvenza attualmente soggette alla procedura di liquidazione coatta amministrativa, mantenendo fermo il relativo regime speciale solo nei casi previsti: 1) dalle leggi speciali in materia di banche e imprese assimilate, intermediari finanziari, imprese assicurative e assimilate; 2) dalle leggi speciali in materia di procedimenti amministrativi di competenza delle autorità amministrative di vigilanza, conseguenti

e della liquidazione giudiziale, è prevista, quale modalità alternativa di chiusura, il concordato.

Per la procedura ordinaria si possono scorgere le medesime norme in questo periodo vigenti, comprese quelle sulla vigilanza delle autorità amministrative. Pertanto anche nel c.c.i.i. ritroviamo agli artt. 292-316 l'accertamento dello stato d'insolvenza,⁵⁶ il procedimento, il concorso tra liquidazione coatta amministrativa e liquidazione giudiziale, gli organi, l'accertamento del passivo, la liquidazione e la ripartizione dell'attivo. Per quanto riguarda le imprese, senza esclusione del fallimento, si auspicava un intervento del legislatore che sopperisse alla lacuna di una mancata previsione del rapporto tra la procedura in esame e il concordato preventivo.

Il Codice della crisi ha giustamente sopperito all'inconveniente ed ha sancito che, salvo diversa disposizione di legge, le imprese soggette a liquidazione coatta amministrativa possono essere ammesse alla procedura di concordato

all'accertamento di irregolarità e all'applicazione di sanzioni da parte delle medesime autorità; b) attribuire alle autorità amministrative di vigilanza le competenze in tema di segnalazione dell'allerta e le funzioni attribuite agli organismi di composizione della crisi nelle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi di cui all'articolo 4, anche al fine di individuare soluzioni di carattere conservativo, nonché la legittimazione alla domanda di apertura della procedura di liquidazione giudiziale di cui all'articolo 7". Eccettuati tali casi le società sarebbero state sottoposte alle ordinarie procedure concorsuali. Tutto questo non si è verificato e allo stato, dunque, la disciplina è intatta.

⁵⁶ ABRIANI N. e CALVOSA L., *Diritto fallimentare: manuale breve*, Milano, Giuffrè Editore, 2008; ANGLANI A. e CIMETTI M., *Fallimento e altre procedure concorsuali*, Milano, Ipsoa Editore, 2013; APICE U. e MANCINELLI S., *Il fallimento e gli altri procedimenti di composizione della crisi*, Milano, G. Giappichelli Editore, 2012; BASTIA P., *Crisi e risanamento d'impresa*, Milano, Clueb Editore, 1987; BERTINI U., *Il sistema di azienda: schema di analisi*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1990; BUFFELLI G. e D'ANDREA C., *La crisi di impresa*, Il Sole 24 ore Editore, 2012; CAIAZZO R., *La crisi d'impresa e il sovraindebitamento*, Milano, La Tribuna Editore, 2013; Di MARIO R. - GRASSELLI D. - POSCA D., *La procedura fallimentare e la gestione dell'insolvenza*, Roma, Maggioli Editore, 2013; GIANNESI E., *I precursori in economia aziendale*, Milano, Giuffrè Editore, 1980 - *Appunti di economia aziendale: con particolare riferimento alle aziende agricole*, Pacini, Pisa, 1979; GIORGI V., *Introduzione al diritto della crisi d'impresa*, Milano, Piccin Editore, 2001; GUGLIELMUCCI L., *Diritto fallimentare*, Milano, G. Giappichelli Editore 2012; MARCHI L., *Introduzione all'economia aziendale*, Pisa, G. Giappichelli Editore, 2009; MASCIANDARO D. e RIOLO F., *Crisi d'impresa e risanamento*, Milano, Edibank Editore, 1997; SOLLINI E., *Il curatore fallimentare*, Milano, Simone Editore, 2012; SANGHELLINI L., *La crisi di impresa tra diritto ed economia*, Bologna, Il Mulino Editore, 2007; TEDESCHI TOSCHI A., *Crisi d'impresa tra sistema e management*, Milano, Egea Editore, 1993; TERRANOVA G., *Insolvenza stato di crisi sovraindebitamento*, Milano, G. Giappichelli Editore, 2013.

preventivo.

Inoltre, ha stabilito che se cessa il concordato preventivo⁵⁷ di un'impresa

⁵⁷ ARATO M., *il concordato preventivo con riserva*, G. Giappichelli Editore, 2013; ARATO M., *speciale decreto sviluppo, il concordato preventivo con continuità aziendale*, in *Il Fallimentarista*, Giuffrè Editore; ABETE L., *la revoca del voto contrario nel concordato preventivo: riflessioni e rilievi*, in *Il Fallimento*, 2010; ABETE L., *il pagamento dei debiti anteriori nel concordato preventivo*, in *Il Fallimento*, 2013; ABETE L., *la natura giuridica del concordato preventivo senza classe: prove minime di qualificazione*, IPSOA, scuola di formazione; AMBROSINI S. e DEMARCHI P.G., *il nuovo concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, a cura di Giuffrè Editore, 2005; AMBROSINI S., *gli accordi di ristrutturazione dei debiti dopo la riforma del 2012*, in *Il Fallimento*, 2012; AMATORE R. e JEANTET L., *il nuovo concordato preventivo, aggiornato al "decreto del fare" (D.L. N. 69/13) conv. In L.N. 98/13*, a cura di Giuffrè Editore, 2013; BALESTRA L., *gli obblighi informativi periodici nel cosiddetto preconcordato*, in *Il Fallimento*, 2013; BOZZA G., *le condizioni soggettive e oggettive del nuovo concordato*, in *Il Fallimento*, 2005; BOZZA G., *l'omologazione della proposta (i limiti alle valutazioni del giudice)*, in *Il Fallimento*, 2006; BOZZA G., *i contratti in corso di esecuzione nel concordato preventivo*, in *Il Fallimento*, 2013; BRIGUGLIO A., *domanda di ammissione al concordato preventivo e reazione all'inadempimento contrattuale del richiedente*, in www.judicium.it; BUONOCORE V. *manuale di diritto commerciale*, G. Giappichelli Editore, Torino; CANALE G., *il concordato preventivo a cinque anni dalla riforma*, in www.judicium.it; DI MARZIO F., *contratti in esecuzione e fallimento, la disciplina dei rapporti pendenti nel nuovo diritto concorsuale*, IPSOA, 2007; AMBROSINI S., *gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella nuova legge fallimentare: prime riflessioni*, in *Il Fallimento*, 2005; BOTTAI L.A., *revisione della legge fallimentare per favorire la continuità aziendale*, in *Il Fallimento* 2012; BOZZA G., *la fase esecutiva del concordato preventivo con cessione dei beni*, in *Il Fallimento*, 2012; DE SANTIS F., *le Sezioni Unite e il giudizio di fattibilità della proposta di concordato preventivo: vecchi principi e nuove frontiere*, in *Il Fallimento*, 2013; DE SANTIS F., *causa in concreto della proposta di concordato preventivo e giudizio permanente di fattibilità del piano*, in *Il Fallimento*, 2013; DI IULIO A., *obblighi informativi e nomina dell'ausiliario nella fase di preconcordato, spunti di riflessione*, in *Il Fallimentarista*, Giuffrè Editore; FABIANI M., *La "programmazione" della liquidazione del concordato preventivo da parte del debitore e la natura delle vendite concordatarie*, in *Il Fallimento*, 2012; FABIANI M., *per la chiarezza delle idee su proposta, piano e domanda di concordato preventivo e riflessi sulla fattibilità*, in *Il Fallimento*, 2011; FABIANI M., *potere delle parti nella gestione della domanda prenotativa di concordato preventivo*, in *Il Fallimento*, 2013; FABIANI M., *poteri delle parti nella gestione della domanda prenotativa di concordato preventivo*, in *Il Fallimento*, 2013; FABIANI M., *Vademecum per la domanda "prenotativa" di concordato preventivo*, in www.ilcaso.it; FRASCAROLI SANTI E., *gli effetti del concordato preventivo per i creditori*, in *Il Fallimento*, 2006; LAMANNA F., *il decreto del fare e le nuove misure di controllo contro l'abuso del preconcordato*, in *Il fallimentarista*; LO CASCIO G., *crisi delle imprese, attualità normative e tramonto della tutela concorsuale*, in *Il Fallimento* 2013; LO CASCIO G., *concordato preventivo: natura giuridica e fasi giurisprudenziali alterne*, in *Il Fallimento*, 2013; MACAGNO G.P., *natura giuridica della liquidazione nel concordato preventivo*, in *Il Fallimento*, 2010; MANCINI G., *record di fallimenti e liquidazioni*, in *Il Sole 24 Ore*; MANGANELLI P., *gestione della crisi di impresa in Italia e negli Stati Uniti: due sistemi fallimentari a confronto*, in *Il Fallimento*, 2011; MARTINO L., *il nuovo concordato preventivo a seguito della riforma n 43*, in *Ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili*, SAF L. Martino, Milano; NARDECCHIA G.B., *Cessione dei beni e liquidazione: la ricerca di un difficile equilibrio tra autonomia privata e controllo giudiziale*, in *Il Fallimento*, 2012, p. 48; NARDECCHIA G.B., *l'inammissibilità del concordato preventivo con riserva*, in *Il Fallimento*, 2013; NEGRI G., *Bankitalia riclassifica le esposizioni delle aziende in concordato*, in *Il Sole 24 Ore*, 1° dicembre 2013; ORLANDO L., *crescono i concordati: cinquemila nell'ultimo anno, un terzo in Piemonte e in*

soggetta a liquidazione coatta amministrativa e non a liquidazione giudiziale e sussiste lo stato di insolvenza, ad istanza del commissario giudiziale, deve essere dichiarato lo stato di insolvenza. Inoltre merita di essere segnalata la conferma da parte del c.c.i.i. dell'esclusione nella procedura in esame degli enti pubblici, sia con riferimento all'accertamento preventivo, sia in quello successivo.⁵⁸

Il neo assetto ripercorre fedelmente la linea che aveva, in precedenza, tracciato il legislatore riformatore del 2003 in tema di società azionarie, ex art. 2381 c.c., intestando ai multiformi tipi di imprese (individuali, società di persone e srl) un canone di buona *gestio* dell'imprenditore. Pertanto, con il nuovo Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza il legislatore tenta, attraverso un corredo di norme, di prevenire l'insorgere della crisi, mettendo a disposizione dell'imprenditore assetti organizzativi adeguati e strumenti atti a identificare i sintomi, delineati dalle c.d. misure di allerta.

Lombardia, in *Il Sole 24 Ore*, 15 novembre 2013; PANZANI L., *il concordato in bianco*, in *Il Fallimentarista*, Giuffrè Editore, 14-09-12; PALETTA A., *Tempestiva emersione dello stato di crisi e qualità dei piani di concordato: prime evidenze empiriche*, in *Il Fallimento*, 2013; PATTI A., *rapporti pendenti nel concordato preventivo riformato tra prosecuzione e scioglimento*, in *Il Fallimento*, 2013; PATTI A., *Il migliore soddisfacimento dei creditori: una clausola generale per il concordato preventivo?*, in *Il Fallimento*, 2013; PENTA A., *la revoca dell'ammissione al concordato preventivo: rilevanza della percentuale offerta e della fattibilità del piano*, in *Il Fallimento* 2010; RAVAZZIN C. (2012), *Concordato preventivo più snello per la tempestiva risoluzione della crisi d'impresa*, in *Corriere Tributario*, n. 34; ROLFI F., *la generale intensificazione dell'automatic stay*, in *Il Fallimentarista*, Giuffrè Editore; ROLFI F., *l'anticipazione della cd protezione negli accordi di ristrutturazione: caratteri e criticità*, in *Il Fallimentarista*, Giuffrè Editore; RUOTOLO A. e BOGGIALI D., *la cd domanda di concordato in bianco*, in *Consiglio Nazionale del notariato*, studio n.100/2013; SALVATO L., *nuove regole per la domanda di concordato preventivo con riserva*, in *Il Fallimento*, 2013; STESURI A., *rapporti tra contratti bancari e concordato preventivo*, CEDAM, 2004; VELLA P., *il controllo giudiziale sulla domanda di concordato preventivo con riserva*, *ibid* p. 82; VELLA P., *autorizzazioni, finanziamenti e prededuzioni nel nuovo concordato preventivo*, in *Il Fallimento*, 2013; VELLA P., *le nuove prededuzioni nel concordato con riserva e in continuità: I crediti dei professionisti*, in *Il Fallimento*, 2013; VITALI M.L. e CAPROTTI F., *il c.d. "concordato in bianco" in 16... e altrettante risposte...* in *Greco Vitali Associati*, maggio 2013; VITIELLO M., *le nuove norme sul concordato in bianco: alcune conseguenze teorico-sistematiche della mini-riforma*, in *Il Fallimentarista*, Giuffrè Editore.

⁵⁸ SPIOTTA M., L.C.A.: *il divieto dettato per gli enti pubblici, di accertamento preventivo dello stato di insolvenza vale anche per l'accertamento successivo*, in nota a Cass. 30 aprile 2018 n. 10383, in *Rivista "Il Fallimento e le altre procedure concorsuali"*, 11/2018, p. 1258, IPSOA.