



Ordine dei Dottori Commercialisti
e degli **Esperti Contabili di Roma**

A cura della Commissione Diritto dell'Impresa

**IMPRESE NON FALLIBILI E STRUMENTI PER LA
SOLUZIONE DELLO STATO DI CRISI:
OPPORTUNITA', LIMITI E PROBLEMATICHE DI
APPLICAZIONE PRATICA DELLA NORMATIVA DEL
SOVRAINDEBITAMENTO (L.3/2012)**

(Gennaio 2017)



AUTORE DEL DOCUMENTO

A cura del

Gruppo ristretto Commissione Diritto dell'Impresa

Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Roma

Alessandra CECI - *Coordinatore*

Silvia COTRONEO

Cinzia GIBELLINI

Fabrizio SALERNO

Approvato dalla

Commissione Diritto dell'Impresa

Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Roma

Stefano Pochetti – *Presidente*

Ettore Giovannetti – *Vice Presidente*

Componenti:

Alessandra Ceci

Fabrizio Cigliese

Silvia Cotroneo

Antonella Cutillo

Maria D'Annibale

Rosita Fidanza

Ines Gandini

Cinzia Gibellini

Marco Morolli

Massimo Nardinocchi

Gianluca Nera

Marcello Piacentini

Marco Pochetti

Michele Polini

Emanuele Rossi

Fabrizio Salerno

Stefano Sasso

Otello Tagliaferri

Alberto Tron Alvarez

Arianna Perez



SOMMARIO

1. PREMESSE	4
1.1. PRESUPPOSTI SOGGETTIVI	4
1.2. PRESUPPOSTO OGGETTIVO.....	5
2. L'ACCORDO DI COMPOSIZIONE DELLA CRISI DA SOVRAINDEBITAMENTO.....	7
2.1. LA PROPOSTA DI ACCORDO	7
2.2. IL CONSENSO DEI CREDITORI E L'OMOLOGAZIONE	8
2.3. L'ANNULLAMENTO DELL'ACCORDO E LA CONVERSIONE IN PROCEDURA DI LIQUIDAZIONE DEL PATRIMONIO	9
3. IL PIANO DEL CONSUMATORE: UTILIZZABILITA' PER DEBITI CONNESSI ALLA ESTRINSECAZIONE DELLA PERSONALITA' SOCIALE.....	10
4. LA PROCEDURA DI LIQUIDAZIONE DEL PATRIMONIO.....	10
4.1. FASE DI APERTURA.....	11
4.2. FASE DI ACCERTAMENTO DEL PASSIVO	12
4.3. FASE DI LIQUIDAZIONE.....	14



1. PREMESSE

La necessità di individuare possibili soluzioni alla crisi di soggetti non fallibili (tra cui il debitore/consumatore) ha portato alla emanazione della legge n. 3/2012 sulla composizione della crisi da sovraindebitamento, successivamente modificata ed integrata con un articolato intervento di revisione dal D.L. n. 179/2012, convertito nella legge n. 221/2012, che ha sancito l'inclusione della relativa disciplina nel novero del diritto concorsuale.

Prima della emanazione di tale disciplina, la soluzione dello stato di crisi/sovraindebitamento di soggetti non fallibili era rimessa alle azioni esecutive individuali dei creditori, tendenti ad ottenere il soddisfacimento delle proprie ragioni mediante la liquidazione forzata del patrimonio del debitore ovvero a soluzioni concordate di tipo stragiudiziale.

La normativa è rivolta in particolare al superamento dello stato di sovraindebitamento di soggetti specificatamente individuati, introducendo nell'alveo delle procedure concorsuali tre diversi strumenti di soluzione della crisi e segnatamente: l'accordo di ristrutturazione dei debiti, il piano del consumatore (Capo II sez. I) e la liquidazione del patrimonio (capo II sez. II dagli articoli da 14-ter a 14 duodecies).

L'operatività dei singoli istituti è rimessa all'iniziativa del debitore (salva l'ipotesi residuale di attivazione da parte dei creditori per la conversione della procedura di accordo di liquidazione o di piano del consumatore in liquidazione, in caso di inadempimento del debitore) e punta al componimento dello stato di crisi mediante soluzioni negoziali della crisi, sottoposte ad un controllo del Tribunale.

L'ambito di applicazione della disciplina presenta notevoli incertezze soprattutto sotto il profilo soggettivo.

Gli articoli 6 e 7 della legge definiscono le condizioni di ammissibilità, nonché i presupposti soggettivi e oggettivi per l'accesso ai benefici della legge.

1.1. PRESUPPOSTI SOGGETTIVI

I requisiti soggettivi di ammissibilità alla procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento sono disciplinati all'art. 6 della legge n. 3/2012. In base al contenuto della norma si può sostenere che l'accesso è consentito a qualsiasi soggetto astrattamente non fallibile. Recita, infatti, il testo "*...al fine di porre rimedio alle situazioni di sovraindebitamento non soggette nè assoggettabili a procedure concorsuali diverse da quelle regolate dal presente capo, è consentito al debitore concludere un accordo...*".

Più specificamente la disciplina è dedicata:

- agli imprenditori commerciali sotto la soglia dimensionale;
- agli imprenditori non più fallibili per decorso dell'anno ex art. 10 L.F.;
- agli imprenditori agricoli (art. 7, comma 2 bis);
- alle società semplici, in quanto non esercenti attività commerciale;



- al consumatore inteso come “persona fisica che ha assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all’attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta” (art. 6, comma 2, lett. b);
- ai professionisti;
- alle associazioni, anche fra professionisti;
- alle fondazioni;
- alle “*start-up* innovative” previste dallo stesso D.L. 179/2012, ossia imprese commerciali, costituite in forma anche societaria, che rispondano ai requisiti di cui all’art. 25, comma 2.

All’indomani dell’entrata in vigore della riforma si è posto il problema dell’ammissibilità per i soci di società di persone in quanto l’art. 147 L.F. prevede l’estensione del fallimento ai soci illimitatamente responsabili di società di persone. L’eventuale sopraggiunto fallimento della società di persone, in ipotesi del socio legittimato alla procedura da sovraindebitamento, comporterebbe la risoluzione dell’accordo.

Dottrina minoritaria ha suggerito una interpretazione estensiva della norma relativa alla legittimazione soggettiva, affermando che la soggezione del debitore ad altre procedure concorsuali deve essere verificata “al momento di presentazione della domanda”, escludendo così le ipotesi di astratta assoggettabilità. Tale teoria presenta dubbi di applicabilità.

Particolari dubbi di accessibilità alla disciplina della composizione della crisi di sovraindebitamento si pongono in relazione allo strumento del piano del consumatore (da ritenersi senza dubbio il più appetibile da parte del debitore per i potenziali benefici che consente di conseguire, senza la necessità di alcun avallo da parte dei creditori) per alcuni soggetti che, pur potendo trovarsi in stato di sovraindebitamento, sembrerebbero rimasti “fuori” dal perimetro di applicazione delineato dal legislatore: l’attenzione è rivolta in particolare a soggetti obbligati/ sovraindebitati nell’interesse di un terzo soggetto imprenditore (es. come detto, socio illimitatamente responsabile di società fallibile; fideiussore o garante a qualsiasi titolo di soggetto imprenditore). Ciò in conseguenza della definizione di consumatore contenuta nella norma (cfr. art. 6 n. 2 lett. b) L. 3/2012) che individua nel consumatore la persona fisica che ha assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all’attività imprenditoriale o professionale eventualmente esercitata.

Dubbi sono sorti anche in relazione alla percorribilità di soluzioni di composizione da sovra indebitamento (accordo o piano del consumatore) da parte di più soggetti tra loro coobbligati (ancorché su piani e con garanzia diverse) in relazione al medesimo stato di sovraindebitamento (ad esempio ipotesi di accordo da parte di un gruppo di imprese, ipotesi di accordo proposto dalla società obbligato principale e dai fideiussori etc).

1.2. PRESUPPOSTO OGGETTIVO

Meno problematica è l’individuazione del requisito oggettivo di accesso alla disciplina vista la definizione approntata dal legislatore (cfr. art. 6 n. 2 lett. a) L. 3/2012) quale *situazione di*



perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, che determina la rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni ovvero la definitiva incapacità di adempierle regolarmente.

Il parametro per la valutazione dello squilibrio è la risultante della comparazione tra obbligazioni e patrimonio di immediata monetizzazione.

Tale perdurante squilibrio può pertanto consistere nella

- rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni, ossia la situazione di “crisi”;
- definitiva incapacità di adempierle regolarmente, ossia lo stato d’insolvenza.

La legge prevede all’art. 7, comma 2 ulteriori specifiche condizioni di accessibilità:

- non aver fatto ricorso nei precedenti cinque anni ad analoghe procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento;
- non aver subito una precedente pronuncia di annullamento o risoluzione dell’accordo, ovvero revoca o cessazione degli effetti dell’omologa del piano del consumatore, per cause imputabili al debitore;
- non aver prodotto una documentazione tale da non consentire una compiuta ricostruzione della situazione economico patrimoniale del debitore.

Ai fini della formulazione del piano sono statuiti precisi limiti alla ristrutturazione dei debiti: regolare pagamento dei titolari dei crediti impignorabili; pagamento dei creditori privilegiati in misura non inferiore al valore dei beni sui cui insiste la prelazione; indicazione delle scadenze e delle modalità dei pagamenti a favore dei creditori; eventuale dilazione, e non falcidia, per crediti da iva e ritenute.

La presentazione della proposta consente al debitore di beneficiare nell’immediato dell’effetto protettivo da azioni esecutive e cautelari mediante la sospensiva disposta dal Tribunale, sino al momento in cui il provvedimento di omologazione diventa definitivo. Non possono (sotto pena di nullità) essere, pertanto, iniziate e proseguite azioni, né acquisiti diritti di prelazione sul patrimonio del debitore. Non soggiacciono a tale sospensiva le azioni a tutela di crediti impignorabili.

L’accordo o il piano del consumatore omologato sono obbligatori per tutti i creditori anteriori.

L’adempimento consente al debitore di ottenere l’automatica esdebitazione.

L’effetto esdebitatorio non si produce, viceversa, automaticamente nel caso della liquidazione del patrimonio. Sicché il beneficio deve formare oggetto di apposita richiesta da parte del debitore ed è soggetto a precise condizioni di accessibilità ed al vaglio del Tribunale. In ciò, oltre chiaramente alla perdita del patrimonio, la minor appetibilità della procedura.

In nessun caso l’effetto esdebitatorio si estende a coobbligati solidali, fideiussori etc.

La costruzione teorica dell’impianto normativo appare di evidenza fortemente ispirata alla normativa del concordato preventivo prevista per i soggetti fallibili. Nondimeno, il tentativo di ricercare possibili soluzioni a problematiche ed aspetti non espressamente disciplinati dalla norma, che si riscontrano nell’applicazione pratica, spingono sempre di più verso l’applicazione analogica, alle crisi da sovraindebitamento, della disciplina specifica di tale istituto.



Gli effetti derivanti dalla omologazione dell'accordo/piano vengono meno in caso di risoluzione o di mancato pagamento dei crediti impignorabili nonché dei crediti relativi a risorse UE, ritenute e IVA.

Nel prosieguo si offre una breve analisi degli strumenti dell'accordo e della liquidazione del patrimonio, limitando invece la trattazione dell'istituto del piano del consumatore ad alcuni spunti di riflessione in merito ai dubbi emersi in ordine alla relativa utilizzabilità per situazioni di sovraindebitamento di persone fisiche, indotte da crisi di imprese.

2. L'ACCORDO DI COMPOSIZIONE DELLA CRISI DA SOVRAINDEBITAMENTO

Lo strumento di composizione della crisi da sovraindebitamento, a disposizione dei debitori non fallibili, finalizzato ad evitare la definitiva "liquidazione del patrimonio", è costituito, come detto, dall'"accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento".

Trattasi della procedura che più si avvicina alla figura del concordato preventivo previsto per gli imprenditori fallibili, in quanto prevede la possibilità di negoziare con i creditori la ristrutturazione dei debiti.

2.1. LA PROPOSTA DI ACCORDO

Il debitore può formulare ai propri creditori una proposta di accordo per la ristrutturazione dei debiti e di soddisfazione dei crediti al fine di risolvere lo stato di crisi.

La proposta, ovviamente, deve essere più conveniente per il creditore rispetto alla alternativa liquidatoria.

La proposta deve essere basata su un piano che indichi le modalità di realizzazione dell'accordo proposto e deve essere formulata con l'ausilio degli organismi di composizione della crisi di cui all'art. 15 della medesima legge 3/2012.

Gli organismi di composizione della crisi, la cui regolamentazione è contenuta nel Decreto del Ministero della Giustizia n. 202 del 2014, svolgono un ruolo fondamentale nei procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento. Essi, infatti, svolgono funzioni diverse nel corso della procedura: assistono il proponente nella predisposizione del piano sul quale poggia l'accordo proposto, con facoltà di assumere ogni iniziativa funzionale a tale fine; svolgono funzioni di garanzia nei confronti dei terzi, attestano la fattibilità del piano, esprimono il giudizio sulla probabile convenienza del piano proposto rispetto all'alternativa liquidatoria e svolgono l'attività di ausilio al Giudice, di pubblicità e comunicazioni ai creditori e, ove necessario, di liquidatore giudiziale.

In questo procedimento, quindi, diversamente da quanto previsto nel concordato preventivo o negli accordi di ristrutturazione del debito ex art. 182 bis L.F., tutte le funzioni e compiti sono svolti da un unico soggetto, il Gestore della Crisi, cioè la persona fisica che, individualmente o collegialmente, svolge la prestazione inerente alla gestione dei procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento.



La procedura di accordo con i creditori si incardina richiedendo al Tribunale competente la nomina di un professionista che svolga le funzioni di organismo di composizione della crisi ai fini della presentazione del relativo ricorso.

La proposta deve essere corredata dal piano sul quale essa poggia e nel quale sono palesati i contenuti della proposta stessa.

Il piano può prevedere un accordo liquidatorio, quindi la liquidazione dei beni e la cessazione dell'attività, o in continuità, vale a dire la prosecuzione della attività, di impresa o lavoro autonomo, svolta dal debitore.

Nel caso di accordo liquidatorio, il piano può includere l'affidamento del patrimonio del debitore ad un gestore, nominato dal Giudice, che provveda alla liquidazione, custodia e distribuzione del ricavato ai creditori.

E' possibile considerare nel piano l'apporto di risorse da parte di terzi, sia in termini di prestazione di garanzie che di finanza.

La proposta di accordo per la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei creditori non è soggetta a vincoli quantitativi e/o temporali, sebbene nel piano debba essere definito il termine di realizzazione; essa può contemplare la dilazione dei pagamenti, la remissione parziale dei debiti o entrambe, salve le limitazioni già illustrate nelle premesse ed il rispetto dell'ordine delle prelazioni. Non essendo prevista la verifica da parte del Giudice dei criteri di determinazione delle suddivisioni in classi, come nel concordato preventivo, la proposta può prevedere la ripartizione dei creditori in classi secondo il libero apprezzamento del debitore.

Nel caso in cui sia formulata una proposta di accordo con continuazione dell'attività di impresa, essa può prevedere una moratoria, fino a un anno dall'omologazione, per il pagamento di creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca a meno che non sia prevista la liquidazione dei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione.

Ai sensi dell'art. 8 L. 3/2012, infine, per quanto attiene al contenuto della proposta di accordo, è stabilito, inoltre, che:

- nel caso in cui i beni e i redditi del debitore non siano sufficienti per la fattibilità dell'accordo, la proposta deve essere sottoscritta da uno o più terzi che si impegnano a conferire, anche in garanzia, redditi e beni necessari ad assicurarne la fattibilità;
- devono essere indicati eventuali limitazioni all'accesso al mercato del credito al consumo, all'utilizzo degli strumenti di pagamento elettronico a credito e alla sottoscrizione di strumenti creditizi e finanziari.

La proposta di accordo può essere modificata dopo la sua presentazione, ma solo fino a che i creditori non si siano espressi.

2.2. IL CONSENSO DEI CREDITORI E L'OMOLOGAZIONE

La proposta di accordo è depositata presso il Tribunale del luogo di residenza o sede principale del debitore corredata di tutti i documenti indicati nell'art. 9 della L. 3/2012 e comunicata ai creditori nei termini indicati con decreto emesso dal Giudice dopo aver verificato la ammissibilità della domanda. Nel medesimo decreto è fissata la udienza per la eventuale omologazione dell'accordo,



che deve aver luogo non oltre 60 giorni dal deposito della domanda, nonché il termine per l'espressione del consenso da parte dei creditori.

Ai fini del raggiungimento dell'accordo, è necessario il consenso di creditori che rappresentino almeno il 60% dei crediti. Consenso che deve essere comunicato all'Organismo di composizione della crisi, con apposita dichiarazione. Vale la regola del silenzio assenso.

I creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca non sono computati ai fini del raggiungimento della maggioranza e non hanno diritto di esprimersi sulla proposta a meno che non rinuncino, in tutto o in parte, ai propri diritti di prelazione.

Una volta raggiunto l'accordo, l'organismo di composizione della crisi trasmette ai creditori una relazione sui consensi espressi allegando il testo dell'accordo, relazione alla quale possono essere sollevate contestazioni da parte dei creditori nel termine di 10 giorni dal ricevimento.

L'organismo di composizione della crisi, quindi, trasmette tali documenti al Giudice corredati da una attestazione definitiva di fattibilità del piano.

Il Giudice, risolte eventuali contestazioni, omologa l'accordo avendo verificato il raggiungimento della percentuale necessaria per il raggiungimento dell'accordo, la idoneità del piano ad assicurare il pagamento integrale dei crediti impignorabili e dei crediti relativi a risorse UE, ritenute e IVA.

Il Giudice omologa l'accordo anche nella ipotesi in cui un creditore dissenziente, o escluso, o qualunque altro interessato, contesti la convenienza dell'accordo se ritiene che con la esecuzione dell'accordo il credito possa essere soddisfatto in misura non inferiore a quanto lo sarebbe nella liquidazione del patrimonio.

2.3. L'ANNULLAMENTO DELL'ACCORDO E LA CONVERSIONE IN PROCEDURA DI LIQUIDAZIONE DEL PATRIMONIO

L'accordo può essere annullato dal Tribunale, su istanza di ogni creditore quando, dolosamente o con colpa grave, sia stato aumentato o diminuito il passivo o sottratta o dissimulata una parte rilevante dell'attivo o siano state dolosamente simulate attività inesistenti.

L'accordo può essere risolto se il debitore non adempie agli obblighi derivanti dall'accordo, se non vengono costituite le garanzie ivi previste o se la sua esecuzione diviene impossibile per cause non imputabili al debitore.

Ai sensi dell'art. 14 quater L. 3/2012, la procedura di composizione della crisi si converte in procedura di liquidazione nelle seguenti ipotesi:

su istanza del debitore o di un creditore

- 1) annullamento dell'accordo o sua risoluzione per inadempimento per cause imputabili al debitore;

su istanza del debitore o di un creditore ma anche d'ufficio da parte del giudice

- 2) cessazione di diritto degli effetti dell'accordo omologato, prevista dall'art. 11, c. 5, nella ipotesi in cui il debitore non esegua integralmente, entro novanta giorni dalle scadenze previste, i pagamenti dovuti alle amministrazioni pubbliche e agli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie;
- 3) revoca dell'accordo omologato quando il debitore abbia compiuto atti in frode ai creditori.



3. IL PIANO DEL CONSUMATORE: UTILIZZABILITA' PER DEBITI CONNESSI ALLA ESTRINSECAZIONE DELLA PERSONALITA' SOCIALE

La definizione di consumatore contenuta nella L. 3/2012 ha posto, come detto, dubbi interpretativi circa l'accessibilità allo strumento del "piano del consumatore" in relazione a situazioni di sovraindebitamento di persone fisiche, indotte da impegni assunti in favore di terzi imprenditori - fallibili o non (soci/amministratori/fideiussori o garanti a qualsiasi titolo dell'imprenditore).

La forte attualità del problema, connessa alla grande appetibilità dell'istituto per i maggiori benefici accordati rispetto alla diversa disciplina dell'accordo, connessi principalmente alla assenza di sindacato da parte dei creditori in merito alla proposta del debitore, ne ha provocato la trattazione particolare da parte della Suprema Corte di Cassazione, la quale ha portato ad un pronunciamento all'evidenza negativo nella recente sentenza (n. 1869/2016) nella quale è pervenuta alla enunciazione del principio di diritto referente la nozione di consumatore, secondo il quale, pur ritenendosi compatibile detta figura rispetto al soggetto indebitato per attività altrui, è espressamente escluso "*qualsivoglia rimando al perseguimento di operazioni che rivelino, oltre lo schema di sostegno solidaristico a terzi, un impiego del rischio così assunto in una dimensione partecipativa, per il comune interesse di impresa*". L'accertato vincolo sociale, ovvero la partecipazione ad organi gestori, imprimendo all'obbligazione di garanzia una valenza causale connessa all'attività di impresa, escluderebbe la possibilità di ristrutturazione mediante lo strumento del piano del consumatore.

Ne consegue che allo stato dell'arte l'eventuale presentazione del piano come sopra strutturato, con segnalazione obbligatoria della vicenda da parte dell'O.C.C., potrebbe comportare la declaratoria di inammissibilità da parte del Giudice, per difetto dei presupposti soggettivi (cfr. precedente specifico Tribunale di Bergamo 16.12.2014).

Una lettura in chiave più estensiva del principio enunciato dalla S.C. potrebbe rendere possibile la prospettazione di un piano del consumatore da parte di soggetti che abbiano assunto obbligazioni nell'interesse di terzi, per l'estrinsecazione della personalità sociale, per spirito solidaristico.

4. LA PROCEDURA DI LIQUIDAZIONE DEL PATRIMONIO

Se l'accordo ed il piano occupano il posto che, nel sistema tradizionale della disciplina dell'insolvenza delle imprese fallibili viene ricoperto dalle soluzioni concordate della crisi, la procedura di liquidazione del patrimonio dovrebbe invece prendere il posto che, in quel sistema, è occupato dalla procedura fallimentare.

La liquidazione del patrimonio, ex artt. 14-ter ss. L 3/2012, in analogia al fallimento è una procedura concorsuale che interessa l'intero patrimonio del debitore (amministrato sin dall'apertura della procedura da un soggetto terzo rispetto al debitore) e che esplica i suoi effetti nei confronti di tutti i creditori anteriori alla sua apertura, le pretese dei quali, da quel momento, rimangono per così dire "*congelate*", determinandosi il blocco delle azioni esecutive e cautelari individuali, nonché l'impossibilità della costituzione di cause legittime di prelazione. A differenza delle soluzioni concordate della crisi, inoltre, la procedura *de qua* non prevede alcuna forma di



accordo, tra il debitore ed i suoi creditori, in ordine alle modalità di attuazione della responsabilità patrimoniale del primo che, quindi, deve avvenire secondo il principio cardine della *par condicio creditorum*.

La liquidazione del patrimonio può altresì essere attivata, su istanza del debitore o dei creditori, a seguito di cessazione degli effetti dell'accordo ai sensi dell'art. 11, comma 5, legge n. 3/2012, annullamento e/o risoluzione dell'accordo, revoca e cessazione degli effetti dell'omologazione del piano del consumatore ai sensi dell'art. 14 - *bis* legge n. 3/2012.

In termini di qualificazione giuridica della procedura, parrebbe peraltro dirimente, l'inquadramento normativo che la legge fa del decreto di apertura, che ai sensi dell'art. 14 - *quinquies*, co 3^a, legge n. 3/2012, viene equiparato all'atto di pignoramento.

In assenza di espressi rinvii all'art. 42 L.F. e avendo a riferimento le conseguenze dell'equiparazione all'atto di pignoramento, parrebbe esorbitante parlare di spossessamento dei beni del debitore e di assunzione da parte del liquidatore degli incumbenti conseguenti. Nell'ottica di un'interpretazione sistematica della normativa vigente, gli effetti prodotti dal concetto di "*amministrazione dei beni*", come previsto all'art. 14 - *novies*, co. 2^a, legge n. 3/2012, in considerazione della qualificazione giuridica del decreto di apertura della procedura di liquidazione del patrimonio, dovrebbero probabilmente consentire di non ricondurre la fattispecie nell'ambito dell'art. 42 L.F.

In considerazione che, per espressa previsione del decreto n. 202/2014, il Gestore della crisi svolge tale funzione, egli potrebbe qualificarsi come un soggetto incaricato di gestire un patrimonio destinato alla soddisfazione dei creditori.

Il liquidatore, pertanto, non è un rappresentante legale generale, né esercita un'attività corrispondente all'esercizio della proprietà o di altro diritto reale sui beni facenti parte del patrimonio da liquidare, di cui, pertanto, non può essere considerato possessore, ma al limite mero detentore. In particolare non può essergli attribuita la titolarità di obblighi derivanti dalla normativa fiscale che, in quanto legislazione speciale, difficilmente può trovare riscontro in un'applicazione analogica.

Dal punto di vista procedurale la liquidazione del patrimonio del debitore può essere ricondotta a tre fasi principali: fase di apertura della procedura; fase di accertamento del passivo e fase di liquidazione dell'attivo.

4.1. FASE DI APERTURA

Avuto riguardo all'apertura del procedimento di liquidazione del patrimonio, si osserva che lo stesso si apre per il tramite del deposito, presso il Tribunale competente (art. 28 c.p.c.), da parte del debitore sovraindebitato, di un'istanza in cui chiede la liquidazione di tutti i suoi beni, o, come detto, mediante un'istanza di conversione delle procedure di accordo o piano del consumatore.

A tale istanza occorre allegare la documentazione di cui all'art. 9, commi 2 e 3, legge n.3/2012 (elenco: dei creditori e delle somme dovute, dei beni del debitore, degli atti dispositivi compiuti negli ultimi cinque anni e delle spese correnti necessarie al sostentamento del debitore e della di lui famiglia; stato di famiglia del debitore; dichiarazioni dei redditi degli ultimi tre anni; qualora il



debitore svolga attività d'impresa, copia conforme delle scritture contabili degli ultimi tre esercizi), oltre che una relazione particolareggiata dell'Organismo di composizione della crisi, che contenga necessariamente:

- l'indicazione delle cause dell'indebitamento e della diligenza impiegata dal debitore nell'assumere le obbligazioni,
- il resoconto sulla solvibilità del debitore persona fisica negli ultimi cinque anni,
- l'indicazione dell'eventuale esistenza di atti del debitore impugnati dai creditori,
- il giudizio sulla completezza e attendibilità della documentazione depositata a corredo della domanda.

Si rileva, inoltre, che l'avvenuto deposito della domanda di ammissione alla procedura di liquidazione del patrimonio produce la sospensione del decorso degli interessi convenzionali o legali, fino alla chiusura della procedura, a meno che i crediti non siano garantiti da ipoteca, pegno o privilegio e fatto salvo quanto disposto dagli artt. 2749, 2788 e 2855, commi 2 e 3, cod. civ.

In presenza di tutti i presupposti fissati dalla legge, il Giudice emette un decreto di apertura della liquidazione con il quale nomina un liquidatore (anche lo stesso O.C.C.), se non già nominato su proposta dell'O.C.C. e dispone che sino al momento della chiusura della procedura (seppur in presenza di un dato letterale normativo che fa riferimento alla definitiva omologazione), a pena di nullità, non possano essere iniziate o proseguite azioni cautelari o esecutive né acquistati diritti di prelazione sul patrimonio oggetto di liquidazione da parte dei creditori aventi titolo o causa anteriore.

E' prevista l'inammissibilità della domanda, se la documentazione prodotta non consenta la puntuale ricostruzione della situazione economica e patrimoniale del debitore.

Sono esclusi dalla liquidazione: i crediti impignorabili ex art. 545 c.p.c.; i crediti aventi natura alimentare e di mantenimento, stipendi, salari, pensioni e ciò che il debitore guadagna con la propria attività, nei limiti, definiti 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 loro frutti, salvo quanto disposto dall'art. 170 c.c.; le cose impignorabili per disposizione di legge.

Il decreto di apertura della procedura di liquidazione deve intendersi equiparato all'atto di pignoramento.

4.2. FASE DI ACCERTAMENTO DEL PASSIVO

Si tratta, senza ombra di dubbio, della fase meglio disciplinata nella L. n. 3/2012, alla stessa essendo dedicati tre articoli (artt. 14-*sexies*, 14-*septies* e 14-*octies*).

In termini generali, può dirsi che il procedimento che scaturisce da detta disciplina:

- rappresenta un *unicum* nel panorama delle procedure concorsuali: lo stesso, infatti, per un verso, presenta alcuni punti di contatto con l'omologo procedimento dettato per la liquidazione coatta amministrativa, la formazione dello stato passivo essendo rimessa direttamente all'organo tecnico della procedura e non all'autorità giudiziaria; ma, per altro verso, si discosta da quello, in quanto per essere ammesso al passivo il creditore deve



comunque presentare la domanda di partecipazione, analogamente a quanto accade nel fallimento;

- si applica a tutti coloro che vantino diritti di credito, diritti reali su beni mobili o immobili facenti parte del patrimonio liquidabile; mentre è dubbio che si applichi ai creditori “*prededucibili*”, non essendo stata replicata la norma ex art. 52 L.F.;
- si compone di una fase “*necessaria*” che è gestita dal liquidatore e di una fase “*eventuale*”, scaturente dalle contestazioni al progetto di stato passivo redatto dal liquidatore, che invece vede l'intervento del giudice.

Volendo entrare nello specifico, si evidenzia come la fase di accertamento del passivo prende avvio con la comunicazione, a cura del liquidatore, dell'avviso ai creditori e ai titolari dei diritti reali e personali, mobiliari e immobiliari, su immobili o cose mobili in possesso o nella disponibilità del debitore, ex art. 14-*sexies*.

L'art. 14 septies, co. 1^a, che ricalca pressoché pedissequamente l'art. 93 L.F. disciplina il contenuto della domanda di partecipazione alla liquidazione (o di rivendicazione o di restituzione).

La domanda che, come evidenziato poc'anzi, può essere di partecipazione alla liquidazione, ma anche di restituzione o rivendicazione di beni mobili o immobili, deve essere proposta con ricorso, con l'indicazione:

- delle generalità del creditore;
- della determinazione della somma che si intende far valere nella liquidazione o la descrizione del bene che si rivendica o di cui si chiede la restituzione;
- della sintetica esposizione degli elementi di fatto e di diritto posti a base della domanda;
- dell'indicazione dell'eventuale titolo di prelazione di cui si chiede il riconoscimento;
- dell'indicazione dell'indirizzo p.e.c. o del numero di fax o l'elezione di domicilio presso un comune del circondario presso cui ha sede il Tribunale; in assenza di quest'ultima indicazione, tutte le successive comunicazioni verranno effettuate mediante deposito presso la cancelleria del Tribunale.

Una volta pervenute le domande di partecipazione alla liquidazione presentate dai creditori, il liquidatore predispone un progetto di stato passivo, che comprende un elenco dei titolari dei diritti sui beni mobili e immobili in proprietà o in possesso del debitore, comunicandolo agli interessati e assegnando loro un termine di quindici giorni per le osservazioni.

In presenza di osservazioni, se ritenute fondate, il liquidatore, scaduto il termine per la loro proposizione, predispone un nuovo progetto di stato passivo, da trasmettere nuovamente ai creditori e fissando un nuovo e ulteriore termine di quindici giorni per le ulteriori repliche. Qualora le contestazioni non risultino componibili, il liquidatore rimette gli atti al Giudice, che provvede alla definitiva formazione dello stato passivo. Il provvedimento del Giudice è impugnabile con reclamo e lo stesso non potrà far parte del Collegio giudicante.

In caso di assenza di osservazioni, il liquidatore approva lo stato passivo dandone comunicazione agli interessati.



I creditori, con causa o titolo posteriore al momento dell'esecuzione della pubblicità disposta dal Giudice con il decreto di apertura della procedura di liquidazione, non possono procedere esecutivamente sui beni oggetto di liquidazione.

Si dibatte sulla sorte dei procedimenti civili ordinari in corso all'atto della formazione dello stato passivo, anche se appare plausibile ritenere che la cristallizzazione dello stato passivo non operi diversamente da quella che si verifica in sede fallimentare, rendendo inopponibili gli accertamenti verificatisi al di fuori della procedura di liquidazione.

4.3. FASE DI LIQUIDAZIONE

Si tratta senza dubbio della fase centrale della procedura. La norma di apertura della Sezione II della L. n. 3/2012, espressamente stabilisce che il debitore, in alternativa alla proposta di composizione della crisi, *“può chiedere la liquidazione di tutti i suoi beni”* (art. 14-ter, co. 1[^]); e, per altro verso, l'art. 14-novies, co. 5[^], precisa che: *“Accertata la completa esecuzione del programma di liquidazione e, comunque, non prima del decorso del termine di quattro anni dal deposito della domanda, il giudice dispone, con decreto, la chiusura della procedura”*.

L'inizio della fase di liquidazione del patrimonio può farsi coincidere con la redazione, da parte del liquidatore, dell'inventario, attraverso il quale si delinea l'ammontare e la composizione della massa attiva che sarà oggetto, appunto, della successiva attività di liquidazione.

La legge non fissa un termine entro il quale lo stesso deve essere predisposto, limitandosi a stabilire che *“il liquidatore, verificato l'elenco dei creditori e l'attendibilità della documentazione di cui all'art. 9, co. 2[^] e 3[^], forma l'inventario dei beni da liquidare”* (art. 14-sexies).

Il liquidatore, entro trenta giorni dalla formazione dell'inventario, elabora un programma di liquidazione che garantisca la ragionevole durata del procedimento. Il programma di liquidazione viene comunicato ai creditori e al debitore e depositato presso la Cancelleria del Tribunale; la legge non ne prevede l'approvazione.

Anche nella procedura *de qua*, così come avviene nel fallimento (ex art. 104-ter), è dunque previsto un atto di pianificazione e di indirizzo in ordine alle modalità ed ai termini della successiva attività di liquidazione, che, almeno in teoria, consente di razionalizzare ed accelerare le operazioni di vendita.

Il liquidatore amministra il patrimonio da liquidare, che può essere composto da: crediti, beni mobili e immobili, ivi compresi gli accessori, le pertinenze e i frutti.

Il liquidatore esercita ogni azione prevista dalla legge che consenta di conseguire la disponibilità dei beni e di recuperare i crediti compresi nel patrimonio del debitore.

Il liquidatore può subentrare nelle procedure esecutive pendenti.

Qualora nel patrimonio da liquidare siano compresi crediti, dei quali non è probabile l'incasso nei quattro anni successivi al deposito della domanda, gli stessi saranno oggetto di cessione.

Tutti i beni facenti parte del patrimonio da liquidare, salvo quelli di modesto valore, sono oggetto di stima da parte di operatori esperti.



Gli atti di liquidazione devono avvenire in conformità al programma di liquidazione tramite procedure competitive e avvalendosi di operatori specializzati, tramite opportune forme di pubblicità, in guisa da assicurare la massima informazione e la partecipazione degli interessati.

In presenza di gravi e giustificati motivi, il Giudice può sospendere gli atti di esecuzione del programma di liquidazione.

Il Giudice, sentito il liquidatore e verificata la conformità degli atti dispositivi al programma di liquidazione, autorizza con decreto: lo svincolo delle somme; ordina la cancellazione della trascrizione del pignoramento e delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione, nonché di ogni altro vincolo, ivi compresa la trascrizione del decreto di apertura della liquidazione e dichiara la cessazione di ogni altra forma di pubblicità disposta.

I crediti sorti in occasione o in funzione della liquidazione sono soddisfatti con preferenza rispetto agli altri, fatta eccezione per il ricavato dalla liquidazione dei beni oggetto di pegno o ipoteca, per la parte destinata ai creditori garantiti.

I beni e i crediti sopravvenuti nei quattro anni successivi al deposito della domanda costituiscono oggetto della procedura di liquidazione, dedotte le spese sostenute dal debitore per l'acquisto e la conservazione dei beni e dei crediti medesimi fino al momento dell'apprensione all'attivo da liquidare. E' onere del debitore integrare l'inventario dei beni da liquidare.

Al compimento della liquidazione o con riparti parziali il liquidatore procede al pagamento dei creditori. La legge sul punto appare assolutamente carente in quanto priva di qualsivoglia indicazione sia dei criteri da utilizzare per la distribuzione delle somme ricavate dalla liquidazione dei beni, sia dei meccanismi da seguire per effettuare concretamente le ripartizioni.

A dir poco scarna è, infine, la disciplina relativa alla chiusura della procedura.

Ai sensi dell'art. 14-novies, co. 5^a : *"Accertata la completa esecuzione del programma di liquidazione e, comunque, non prima del decorso del termine di quattro anni dal deposito della domanda, il giudice dispone, con decreto, la chiusura della procedura"*; la norma è doppiata dall'art. 14-quinquies, co. 4^a, in virtù del quale: *"La procedura rimane aperta sino alla completa esecuzione del programma di liquidazione e, in ogni caso, ai fini di cui all'art. 14-undecies, per i quattro anni successivi al deposito della domanda"*.

Anche sotto tale profilo la normativa appare meno appetibile rispetto all'istituto dell'accordo di composizione della crisi, laddove la situazione di sovra indebitamento si presti ad una tempistica di chiusura più breve dei quattro anni previsti dalla legge.

Al termine di tale sintetica trattazione si auspica in un intervento riformatore della disciplina, peraltro già in fase di studio, per la soluzione di alcune problematiche di ordine applicativo della norma.

Commissione Diritto dell'impresa 2016

Dott. Alessandra Ceci

Dott. Silvia Cotroneo

Dott. Cinzia Gibellini

Dott. Fabrizio Salerno