

Studio n. 25-2012/E

Il procedimento per la composizione delle crisi da sovraindebitamento di cui alla legge n. 3 del 27 gennaio 2012

Approvato dal Gruppo di studio sulle Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate il 28 settembre 2012

La "composizione delle crisi da sovraindebitamento" è oggi disciplinata dalla legge n. 3 del 27 gennaio 2012, oggetto dello studio che si pubblica in data odierna.

Nelle more della pubblicazione di questo studio in CNN Notizie, il contenuto del disegno di legge del Governo (già ampiamente citato nelle note dello studio) è stato trasfuso nell'art. 18 del Decreto Legge 18 ottobre 2012 n. 179, pubblicato in G.U. n. 245 del 19 ottobre 2012, S.O. n. 194, destinato a trovare applicazione (in contraddizione con lo strumento normativo usato - del DL - che dovrebbe presupporre l'urgenza) ai procedimenti instaurati dal trentesimo giorno successivo a quello della data di entrata in vigore della sua legge di conversione.

Abstract (lo studio in sintesi): *la legge n.3 del 27 gennaio 2012, in vigore dal 29 gennaio 2012, disegna un istituto ibrido (nella struttura e nel procedimento), a metà strada tra il concordato preventivo di cui agli artt. 160 e ss., da una parte, e gli accordi di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182-bis legge fallimentare, dall'altra (istituti che, a loro volta, sono stati ultimamente oggetto di ripetute modifiche e correzioni, alcune delle quali contenute nel recente D.L. 22 giugno 2012, n. 83, convertito con la Legge n. 134 del 7 agosto 2012).*

Il nostro legislatore sembra essere guidato nelle sue scelte complessive e generali di riforma da alcuni principi e criteri direttivi comuni a tutte le gestioni delle crisi economiche e alle conseguenti (eventuali o necessarie) liquidazioni di beni, a prescindere dalle caratteristiche dei soggetti debitori (che siano o meno imprenditori, che siano o meno produttivi di reddito, che siano o meno persone fisiche). Tali criteri direttivi comuni disegnano un nuovo quadro di riferimento della materia del recupero del credito che, in una cornice generale di deflazione del carico giudiziario, si sposta su forme di soluzione delle crisi, fondate su tre elementi portanti: il favor per il raggiungimento di soluzioni concordate tra i soggetti che ne sono i protagonisti; il favor per la continuità delle attività

economiche in genere e per l'esdebitazione dei soggetti che abbiano cooperato alla soluzione della propria crisi (ritenuti meritevoli di sostegno in un ottica premiale che tende al loro reinserimento nel tessuto economico produttivo); la tendenza a trasferire la gestione dei fenomeni liquidatori fuori dalle aule di giustizia, rimettendola a professionisti qualificati (in questo caso coordinati da Organismi accreditati presso il Ministero della Giustizia), se pure sempre sotto il controllo giudiziario (fisiologico in alcune fasi e solo eventuale in altre).

Da una prima lettura della Legge n.3 del 2012 emerge con chiarezza che la disciplina della composizione della crisi da sovraindebitamento dei soggetti non fallibili vuole disegnare un istituto alternativo all'esecuzione forzata giudiziale (che presuppone una posizione di soggezione sostanzialmente passiva del debitore esecutato e che si svolge secondo schemi estremamente rigidi e poco flessibili di liquidazione dei beni), da applicarsi nei casi in cui il debitore sia un soggetto attivo che intenda collaborare nella gestione della propria crisi e abbia un patrimonio o un'attività produttiva di reddito che lo mettano in condizione di proporre un accordo interessante per i suoi creditori. Al debitore è offerta la possibilità di evitare l'espropriazione forzata, che allo stato attuale è l'esito naturale della sua esposizione debitoria, mediante un accordo con i suoi creditori che, nel vincolare i soggetti che lo stipulano, è opponibile anche ai terzi (creditori estranei e terzi in genere) con particolari effetti processuali e sostanziali che, nell'intenzione del legislatore dovrebbero agevolare il debitore (in una determinata situazione) ad uscire dal sovraindebitamento. Il tutto mediante un procedimento gestito dall'organismo di composizione della crisi, sotto il controllo dell'autorità giudiziaria.

La disciplina disegnata dalla Legge n.3/2012 è caratterizzata da alcune scelte giuridiche ed intenzioni normative chiare (pensiamo alla fattispecie disciplinata - il sovraindebitamento; ai soggetti che ne sono i destinatari -tutti i soggetti non fallibili; all'intermediazione e al ruolo dei nuovi organismi di composizione della crisi accreditati ad hoc e al trasferimento della gestione della crisi fuori dalle aule di giustizia; al favor per la soluzione concordata della crisi; alla sfiducia per i rigidi schemi delle esecuzioni forzate a favore di soluzioni elastiche e cucite caso per caso sulla singola fattispecie; alla necessità che l'iniziativa per l'avvio del procedimento venga dal debitore e alla fiducia riposta in chi sia disposto a collaborare con i creditori per una soluzione della sua crisi) e da altre troppo timide (pensiamo alla percentuale richiesta, pari a 70% dei crediti complessivi, per il raggiungimento dell'accordo; alla modalità di espressione del consenso; alla tutela eccessiva dei creditori privilegiati; ai tempi troppo ristretti di sospensiva delle iniziative esecutive o cautelari). Il tutto utilizzando formule linguistiche spesso idonee a ingenerare inutili dubbi e confusioni (pensiamo ai "creditori aventi titolo o causa anteriori"; alla funzione e alla qualifica del "liquidatore"; alla disciplina della "revoca di diritto" dell'accordo; alla "nullità" di atti processuali e sostanziali prevista prima e dopo l'omologazione dell'accordo; alla "pubblicità" della proposta, dell'accordo e delle sue vicende) con una combinazione di elementi da cui risulta un istituto per certi versi ibrido tra i due di matrice fallimentare che lo hanno ispirato (ma privo di alcune loro caratteristiche che ne garantiscono l'appetibilità) e per altri versi del tutto originale (pensiamo al

ruolo centrale sia in fase istruttoria che in fase di esecuzione dell'accordo da parte dell'organismo di composizione della crisi).

Il difetto di coordinamento con l'eventuale esecuzione forzata unitamente all'assenza di una disciplina fiscale idonea (di incentivo per i creditori che siano disposti ad una riduzione del debito e di possibilità per l'Amministrazione Finanziaria di transigere l'esposizione debitoria) possono essere ulteriore ostacolo alla diffusione dell'istituto, che potrà trovare applicazione (nella formulazione attuale) solo in alcune circoscritte ipotesi (per vero non frequenti), ovvero:

- 1. quando un terzo si offra di chiudere un'esecuzione in corso versando una somma pari o superiore a quella ricavabile dalla vendita forzata dei beni pignorati (acquirente del bene pignorato), senza incorrere in quelle trappole procedurali che oggi, di fatto, rendono estremamente macchinoso e potenzialmente pericoloso il tentativo di chiusura stragiudiziale dell'esecuzione in corso,*
- 2. quando l'azienda o il lavoratore imprenditore siano economicamente sani, ma in momentanea crisi di liquidità e i creditori abbiano interesse alla sopravvivenza e continuità dell'attività e siano disposti a dilazionare i pagamenti,*
- 3. quando l'azienda abbia un valore non di pronta liquidazione, ma idoneo nel suo complesso a soddisfare tutti i creditori, se venga alienata senza una frammentazione delle sue componenti e conservando il valore di avviamento,*
- 4. quando il debitore abbia, comunque, un patrimonio di non pronta liquidazione sufficiente alla soddisfazione almeno parziale del 70% dei crediti, oltre che al pagamento integrale dei non aderenti.*

In attesa dei decreti di attuazione, le funzioni di organismo di composizione possono essere svolte in via transitoria da un professionista ex art. 28 l. fall. o da un notaio designato dal Presidente del Tribunale (o dal giudice da lui delegato) ed il notaio può agevolmente svolgere la funzione di organismo di composizione della crisi, in questa fase transitoria, nel primo e nel quarto caso, potendosi trattare di procedimenti volti alla semplice liquidazione di patrimoni di persone fisiche, molto simili a quelli di cui agli articoli 498 e 530 c.c. (nel caso di opposizione alla liquidazione dell'eredità accettata con beneficio di inventario o dell'eredità giacente che il notaio già conosce). Anzi, potrebbe essere utile riflettere sulla percorribilità di questa soluzione in tutti i casi in cui il bene (o i beni) da liquidare costituiscano il patrimonio del debitore e siano già oggetto di esecuzione immobiliare le cui operazioni siano state delegate ad un notaio appunto, realizzando, tra l'altro, caso per caso (e mediante il provvedimento di nomina del Presidente del Tribunale o del giudice da lui delegato) quel coordinamento tra procedimento esecutivo e liquidazione a seguito dell'accordo omologato che la disciplina positiva non contempla in via generale.

La realtà del fenomeno del sovraindebitamento del consumatore, come inteso a seguito della presente congiuntura economica, non trova, invece, una vera soluzione in questo strumento, trattandosi di debitore che normalmente non ha risorse spendibili, oltre al bene di proprietà, solitamente già ipotecato.

La disciplina dell'istituto e le sue modifiche in discussione in Parlamento interessano la categoria notarile sotto diversi profili:

- *quando il notaio sia chiamato a gestire la crisi come professionista, in funzione di organismo di composizione della crisi (su nomina del Presidente del Tribunale o di un giudice da lui delegato) o come componente di un organismo di composizione scelto dal debitore;*
- *come professionista delegato, nell'ambito dell'espropriazione forzata, alle operazioni di vendita di beni costituenti il patrimonio del debitore in crisi da sovraindebitamento;*
- *nell'esercizio della funzione notarile, quando parte dell'atto sia un soggetto in crisi da sovraindebitamento o quando il notaio sia richiesto di stipulare un atto in esecuzione di un accordo di composizione della crisi omologato o quando nella catena delle provenienze (del bene oggetto del negozio) compaia un soggetto che si sia trovato in crisi da sovraindebitamento o un atto in esecuzione di un accordo omologato.*

Sommario: 1. Introduzione 2. I lineamenti del procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento 2.1 Il deposito della proposta di accordo 2.2 Il raggiungimento dell'accordo e la sua omologazione 2.3 La revoca, la risoluzione e l'annullamento dell'accordo omologato 3. L'accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento 4. Gli Organismi di composizione della crisi 5. L'istituto della composizione della crisi da sovraindebitamento e l'interesse della categoria notarile a conoscerne la disciplina 6. Conclusioni.

1. Introduzione

Tra la fine del 2011 e i primi mesi del 2012 sono stati discussi in Parlamento diversi provvedimenti legislativi in una frenetica corsa all'emanazione di una disciplina per la soluzione delle c.d. "crisi da sovraindebitamento ⁽¹⁾" delle persone ⁽²⁾ non assoggettabili alle procedure fallimentari.

Il legislatore nazionale, sulla scorta di una sensibilità al fenomeno già manifestata a livello di organi comunitari ⁽³⁾ e con precedenti in altre legislazioni nazionali di Paesi Europei ⁽⁴⁾, oltre ad approvare con la Legge n. 3 del 27 gennaio 2012 il Disegno di Legge di iniziativa popolare risalente al 2008 ⁽⁵⁾ ed ampiamente discusso in sede parlamentare improntato allo schema della "soluzione di una crisi (da sovraindebitamento) mediante accordo", già anticipato nei contenuti dal Decreto Legge n. 212 del 22 dicembre 2011 ⁽⁶⁾, ha discusso quasi contemporaneamente un Disegno di Legge di conversione del medesimo Decreto Legge n. 212 del 2011 che mirava ad apportare significativi cambiamenti all'istituto appena disciplinato istituendo una distinta procedura per il caso di sovraindebitamento del "consumatore".

Tale proposta non ha avuto esito positivo in sede di conversione del D.L. 212 del 2011 ⁽⁷⁾, ma è attualmente ripresa, unitamente ad altre proposte di correzione e modifica del nuovo istituto, da un DDL di iniziativa del Governo attualmente in discussione in Parlamento ⁽⁸⁾.

A tale volontà politica, dettata dall'urgenza dell'attuale situazione di crisi economica, è conseguita una sequenza di atti che ha determinato:

- l'introduzione dell'istituto e la sua vigenza nella formulazione prevista dal D.L. n. 212 del 22 dicembre 2011 per un breve periodo⁽⁹⁾ che va dal 23 dicembre 2011⁽¹⁰⁾ al 21 febbraio 2012⁽¹¹⁾;

- la reintroduzione dell'istituto, nella formulazione leggermente diversa ed originaria della Legge n. 3 del 27 gennaio 2012, pubblicata in G.U. n. 24 del 30 gennaio 2012, dal 29 febbraio 2012.

Oggi, il Disegno di Legge del Governo AC 5117 di *"Modifiche alla legge 27 gennaio 2012 n.3 in materia di composizione delle crisi da sovraindebitamento"*, presentato l'11 aprile 2012 in prima lettura alla Camera, riprende le correzioni che il Senato aveva voluto introdurre in sede di conversione del D.L. n. 212 del 2011 e che non erano giunte a buon fine, introducendo una disciplina diversificata per il sovraindebitamento del "consumatore"⁽¹²⁾; riscrive la struttura dell'accordo di composizione della crisi in chiave concordataria; prevede e disciplina l'istituto alternativo della liquidazione del patrimonio⁽¹³⁾.

Il fatto che si siano susseguiti diversi disegni di legge e che la discussione parlamentare in proposito non sembri affatto esaurita, non è irrilevante nell'ambito di una prima lettura interpretativa del testo vigente se si considera che le modifiche che sono attualmente in discussione, se in alcuni casi sembrano dettate dall'intenzione di fornire un'interpretazione autentica della normativa già vigente (in alcuni passaggi poco chiara⁽¹⁴⁾), in altri tradiscono la volontà di una radicale riforma dell'istituto⁽¹⁵⁾, nel senso di una sua vera e propria trasformazione strutturale in funzione di una sua maggiore effettività e possono fornire argomento per l'interpretazione della formulazione attuale.

Il testo che andremo ad esaminare, infatti, e lo anticipiamo fin da subito, disegna un istituto ibrido⁽¹⁶⁾ (nella struttura e nel procedimento), a metà strada tra altri istituti previsti nell'ambito delle procedure concorsuali: il concordato preventivo di cui agli artt. 160 e ss., i piani di risanamento della esposizione debitoria dell'impresa ex art. 67, terzo comma, lettera d) e gli accordi di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182-bis legge fallimentare, istituti che, a loro volta, sono stati di recente oggetto di ulteriori modifiche e correzioni alcune delle quali contenute nel recente D.L. 22 giugno 2012, n.83, convertito con la Legge n. 134 del 7 agosto 2012⁽¹⁷⁾ che prevede l'applicabilità delle nuove disposizioni in materia fallimentare ai procedimenti instaurati dall'11 settembre 2012⁽¹⁸⁾.

Anche di tali proposte correttive può essere utile tenere conto per segnalare come il nostro legislatore sembri essere guidato nelle sue scelte complessive e generali da alcuni principi e criteri direttivi comuni a tutte le gestioni delle crisi economiche e alle conseguenti (eventuali o necessarie) liquidazioni di beni, a prescindere dalle caratteristiche dei soggetti debitori (che siano o meno imprenditori, che siano o meno produttivi di reddito, che siano o meno persone fisiche).

Tali direttive e tali criteri disegnano un nuovo quadro di riferimento della materia del recupero del credito che, in una cornice generale di deflazione del carico giudiziario, si sposta su forme di soluzione delle crisi, fondate su tre elementi portanti:

- il *favor* per il raggiungimento di soluzioni **concordate** tra i soggetti che ne sono i protagonisti ⁽¹⁹⁾,
- il *favor* per la continuità delle attività economiche in genere ⁽²⁰⁾ (laddove possibile) e per l'esdebitazione dei soggetti che abbiano cooperato alla soluzione della propria crisi (ritenuti meritevoli di sostegno in un'ottica premiale che tende al loro reinserimento nel tessuto economico produttivo) ⁽²¹⁾;
- la tendenza a trasferire la gestione dei fenomeni liquidatori fuori dalle aule di giustizia, rimettendola a professionisti qualificati ⁽²²⁾ (in questo caso coordinati da Organismi accreditati presso il Ministero della Giustizia), se pure sempre sotto il controllo giudiziario (fisiologico in alcune fasi e solo eventuale in altre).

Da una prima lettura della Legge n.3/2012 emerge con chiarezza che la disciplina della composizione della crisi da sovraindebitamento dei soggetti non fallibili ⁽²³⁾ vuole disegnare un istituto alternativo all'esecuzione forzata giudiziale (che presuppone una posizione di soggezione sostanzialmente passiva del debitore esecutato e che si svolge secondo schemi estremamente rigidi e poco flessibili di liquidazione dei beni), da applicarsi nei casi in cui il debitore sia un soggetto attivo che intenda collaborare nella gestione della propria crisi e abbia un patrimonio o un'attività produttiva di reddito che lo mettano in condizione di proporre un accordo interessante per i suoi creditori.

Al debitore viene in pratica offerta la possibilità di evitare l'espropriazione forzata, che allo stato attuale è l'esito naturale della sua esposizione debitoria, mediante un accordo con i suoi creditori che, nel vincolare i soggetti che lo stipulano, è opponibile anche ai terzi (creditori estranei e terzi in genere) con particolari effetti processuali e sostanziali idonei ad agevolare il debitore (in una determinata situazione) ad uscire dal sovraindebitamento, il tutto mediante un procedimento gestito dall'Organismo di Composizione della crisi, sotto il controllo dell'autorità giudiziaria.

La disciplina nasce dunque come constatazione dell'inefficienza (almeno in taluni casi) dell'attuale sistema predisposto per il recupero giudiziale dei crediti dei soggetti non fallibili quando si sia in presenza di un debitore che intenda collaborare al risanamento della propria sofferenza debitoria e potrà trovare concreta applicazione, basandosi su un accordo, solo quando più attrattiva rispetto all'esecuzione forzata disciplinata dal c.p.c. sia per il debitore (cui spetta l'iniziativa del procedimento) che per i creditori aderenti (che devono prestare il proprio consenso all'accordo), sulla base della valutazione di un miglior rapporto costo benefici rispetto all'utilizzo delle forme rigide dell'espropriazione forzata.

La procedura, per come è disegnata attualmente dalla Legge n. 3 del 2012, sarà più attrattiva **per i creditori aderenti** quando essi ritengano che dalla collaborazione con il debitore possano trarre un vantaggio maggiore rispetto alla loro partecipazione ad un'esecuzione forzata:

- perché l'esecuzione forzata ha costi più alti e tempi meno certi o più lunghi di una liquidazione effettuata in tale ambito (perché magari esiste già un soggetto disposto a rilevare i singoli beni o ad acquistare il patrimonio al prezzo di mercato);

- perché in ambito esecutivo giudiziale non è prevista la vendita forzata dell'azienda e la sua liquidazione giudiziale è attuata mediante lo smembramento delle sue componenti con relativa perdita di valore, di posti di lavoro e riflessi negativi su tutte le attività economiche ad essa correlate;
- perché vi sono le condizioni per una proficua trattativa da far valere nei confronti di tutti i creditori nel loro complesso (ad esempio esiste un terzo disposto a fornire una garanzia per l'esatto adempimento di un piano di rientro);
- perché il debitore è in grado con il suo lavoro e i suoi redditi futuri di ripianare la propria situazione o soddisfare i propri crediti più proficuamente che non liquidando i beni di cui è titolare.

La procedura sarà più attraente dell'essere soggetto ad un'espropriazione forzata **per il debitore**, quando egli:

- spera di uscire esdebitato da una situazione che lo vede nell'attuale impossibilità di adempiere integralmente e regolarmente i propri debiti, ad esempio perché titolare di un patrimonio che, liquidato con le giuste procedure (non coincidenti con quelle tipiche dell'esecuzione forzata), può realizzare un attivo sufficiente a soddisfare i propri creditori;
- voglia continuare a svolgere la propria attività lavorativa, fiducioso della propria capacità reddituale e determinato a non perdere la propria professionalità lavorativa.

La procedura regolamentata non sembra, però, raggiungere l'obiettivo (dichiarato tra gli altri) di deflazionare il carico giudiziario nella misura in cui le scelte compiute si presentano per certi versi troppo timide⁽²⁴⁾, per altri poco chiare⁽²⁵⁾ se non addirittura confuse e la combinazione dell'uno e l'altro aspetto sembra determinare una scarsa applicabilità dell'istituto.

Quanto all'alternatività rispetto all'espropriazione forzata, nell'80% delle esecuzioni immobiliari, al di là delle buone intenzioni del debitore e della sua cooperazione, i crediti da soddisfare (solitamente il finanziamento ipotecario per l'acquisto dell'immobile pignorato e altri crediti portati da decreto ingiuntivo a garanzia dei quali risultano iscritte diverse ipoteche giudiziali di grado successivo al primo) ammontano a cifre di gran lunga superiori agli attuali valori degli immobili di proprietà del debitore non imprenditore (che costituiscono e solitamente esauriscono il suo patrimonio) sicché, una volta pagato il creditore ipotecario di primo grado, è poco probabile che il debitore non imprenditore abbia altre risorse spendibili per trovare un accordo interessante per gli altri creditori.

In particolare, sarebbe utile un incentivo sul piano fiscale, infatti, i creditori che nell'esecuzione forzata, muniti o meno di titolo di prelazione, non risultino avere capienza e che potrebbero essere interessati ad aderire ad un accordo per recuperare una parte del credito, a volte non lo sono per via della disciplina fiscale sulla deduzione delle perdite ex art. 101 TUIR e la rigida interpretazione che ne è stata data fino ad oggi⁽²⁶⁾, inidonea ad incentivare il ricorso ad un accordo con riduzione del debito.

Non a caso la recente Legge n.134/2012, nel modificare l'art. 101 TUIR, ha esteso all'accordo di ristrutturazione ex art. 182-bis l. fall. il regime di deducibilità in ogni caso delle perdite sui crediti

(che era già previsto per il caso di assoggettamento del debitore a procedure concorsuali, regime precedentemente negato nel caso di accordo di ristrutturazione dei debiti ⁽²⁷⁾ con conseguente riflessi sull'appetibilità dello strumento.

Da questo punto di vista sarebbe auspicabile un intervento legislativo o interpretativo dell'Agenzia delle Entrate in tal senso anche per gli strumenti di composizioni delle crisi da sovraindebitamento.

Quanto, infine, ai debiti tributari, per i quali la disciplina della L. n.3/2012, pur non essendo esplicita, dovrebbe intendersi teoricamente applicabile ⁽²⁸⁾, in considerazione della recente legge sulla mediazione tributaria occorrerebbe verificarne la compatibilità e coordinarne l'operatività anche mediante istruzioni a livello ministeriale se si vuole evitare che l'esposizione debitoria fiscale diventi un ulteriore insormontabile ostacolo all'effettività della disciplina ⁽²⁹⁾.

Non si vede nell'applicazione pratica e a parte alcuni sporadici casi (il patrimonio non di pronta liquidazione, ma idoneo a soddisfare i creditori, l'azienda in momentanea crisi di liquidità, ma di valore complessivo e di avviamento sufficiente al ripiano dei debiti, il terzo che intenda acquistare i beni pignorati disponibile al pagamento dei creditori dell'alienante, intervenuti in esecuzione e non) come il legislatore si possa aspettare una deflazione del carico giudiziario rispetto all'esecuzione forzata mediante un istituto disegnato secondo lo schema:

- di un accordo espresso dei creditori aderenti,
- di una percentuale piuttosto alta (i creditori aderenti devono rappresentare il 70 % dei crediti) di consensi per raggiungere quell'accordo,
- della previsione del pagamento integrale dei creditori estranei (cioè tutti quelli che non abbiano espressamente aderito) ⁽³⁰⁾.

Se, poi, l'alta percentuale di consensi richiesti (il 70 % della sua esposizione debitoria) debba essere computata su un ammontare complessivo che tenga conto anche dei c.d. "crediti estranei" (come sembra ad una prima lettura ⁽³¹⁾) e nonostante debbano –comunque- essere integralmente soddisfatti, appare abbastanza evidente che non sarà facile la diffusione dell'istituto.

Si può serenamente concludere che l'istituto, così come disegnato attualmente, non troverà applicazione nell'80% dei casi in cui il recupero dei crediti è effettuato a mezzo di esecuzione forzata immobiliare, ma potrà aiutare a risolvere con un procedimento standardizzato *ad hoc* quei casi (per vero non frequenti):

- in cui il debitore o un terzo si offrano di chiudere l'esecuzione versando una somma pari o superiore a quella ricavabile dalla vendita forzata dei beni pignorati, senza incorrere in quelle trappole procedurali ⁽³²⁾ che oggi, di fatto, rendono estremamente macchinoso e potenzialmente pericoloso il tentativo di chiusura stragiudiziale dell'esecuzione in corso,
- in cui l'azienda o il lavoratore imprenditore siano economicamente sani, ma in momentanea crisi di liquidità e i creditori abbiano interesse alla sopravvivenza e continuità dell'attività,
- in cui l'azienda abbia un valore non di pronta liquidazione, ma idoneo a soddisfare tutti i creditori se alienata senza frammentazione e conservando il valore di avviamento,

- in cui il debitore abbia, comunque, un patrimonio di non pronta liquidazione, ma idoneo alla soddisfazione almeno parziale dei creditori.

La realtà del fenomeno del sovraindebitamento del consumatore, come inteso a seguito della presente congiuntura economica, non trova, invece, una vera soluzione in questo strumento, trattandosi di debitore che normalmente non ha risorse spendibili, oltre al bene di proprietà, solitamente già ipotecato.

Da questo punto di vista, per il perseguimento degli obiettivi dichiarati, sarebbe stato più efficace un istituto più simile a quello del concordato preventivo fallimentare (che, come quello vigente, all'accordo di ristrutturazione dei debiti), magari rafforzato dalla previsione di un onere di contestazione o di manifestazione del proprio dissenso da parte dei creditori che non intendessero aderire e da percentuali più contenute per il raggiungimento dei requisiti per l'omologazione⁽³³⁾, nonché da una legislazione di incentivo anche fiscale per i creditori disponibili alla trattativa e alla ristrutturazione dei propri crediti.

2. I lineamenti del procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento

Fatta questa premessa, possiamo scorrere rapidamente il procedimento di composizione delle crisi da sovraindebitamento approntato dalla Legge n.3 del 2012 ed attualmente vigente, sottolineandone le caratteristiche strutturali.

Senza alcuna pretesa di approfondimento né di esaurimento delle problematiche, sia teoriche che applicative, ci limiteremo a segnalare alcune delle difficoltà interpretative che la nuova disciplina offre.

2.1 Il deposito della proposta di accordo

Il debitore, al fine di porre rimedio a situazioni di sovraindebitamento⁽³⁴⁾, può concludere un accordo con i creditori nell'ambito del procedimento disciplinato dalla Legge n.3/2012..

Il procedimento prende le mosse dall'iniziativa del debitore che non deve essere assoggettabile alle procedure concorsuali e non deve aver fatto ricorso, nei tre anni precedenti, alla procedura di composizione della crisi (pena l'inammissibilità della proposta).

Il debitore può proporre ai creditori, con l'ausilio degli organismi di composizione della crisi di cui all'art. 15⁽³⁵⁾, un accordo di ristrutturazione dei debiti sulla base di un piano che assicuri il regolare pagamento dei creditori estranei all'accordo stesso.

Il piano ha un contenuto in parte obbligatorio in parte facoltativo regolamentato dagli articoli 7, 8 e 9⁽³⁶⁾.

Il contenuto della proposta di accordo e del piano può essere il più vario. L'art. 8 parla di *"soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante la cessione dei redditi futuri"*⁽³⁷⁾.

L'eventuale liquidazione dei beni sembra potere seguire le modalità ritenute più opportune (art. 7) e non sembrano porsi neppure quei vincoli tipici delle vendite forzate (effettuate in sede concorsuale fallimentare) che da ultimo sono sintetizzati nell'espressione "vendite competitive".

L'accordo e il piano dovranno rispettare alcune disposizioni di tutela dei c.d. creditori estranei ⁽³⁸⁾, le quali, sia detto da subito, aleggiano su tutta la procedura rappresentandone il tallone d'Achille e, se non modificate dal legislatore, ne ostacoleranno di fatto la diffusione.

L'accordo e il piano, infatti, dovranno assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei, compreso l'integrale pagamento dei crediti privilegiati ⁽³⁹⁾ (unico vantaggio l'eventuale moratoria fino ad 1 anno in determinate circostanze ⁽⁴⁰⁾).

Se i beni o i redditi del debitore non sono sufficienti a garantire la fattibilità del piano la proposta deve essere sottoscritta da uno o più terzi che consentano il conferimento in garanzia di redditi o beni sufficienti per l'attuabilità dell'accordo.

Nella proposta potranno essere indicate eventuali limitazioni all'accesso al mercato al credito al consumo (e all'utilizzo di determinati strumenti di pagamento o finanziamento) e si potrà prevedere l'affidamento del patrimonio ad un fiduciario per la liquidazione, la custodia e la distribuzione del ricavato ai creditori (art. 7, comma 1) o la nomina di un liquidatore (art. 13, comma 1 e art. 8, comma 4).

La proposta e il piano, unitamente all'attestazione di sua fattibilità, sono depositati presso il Tribunale del luogo di residenza (o della sede) del debitore unitamente ad una dettagliata documentazione ⁽⁴¹⁾ che deve mettere l'autorità giudiziaria in grado di effettuare un primo vaglio di ammissibilità della proposta.

L'Organismo di composizione della crisi è il perno su cui ruota il procedimento; assiste il debitore nella presentazione della proposta e nell'istruttoria preventiva per la raccolta della documentazione necessaria (effettuando anche quel preliminare vaglio di ammissibilità ⁽⁴²⁾ che poi il giudice ripeterà prima di convocare l'udienza dei creditori).

L'Organismo di composizione della crisi verifica la veridicità dei dati contenuti nella proposta e nei documenti allegati ⁽⁴³⁾ ed attesta la fattibilità del piano ex art. 9, comma 2 (art. 17, comma 2), assumendosi la responsabilità penale prevista in caso di false attestazioni (art. 19).

L'Organismo assume ogni iniziativa per raggiungere l'accordo, anche coordinando i rapporti tra il debitore e i diversi creditori ⁽⁴⁴⁾.

2.2 Il raggiungimento dell'accordo e la sua omologazione

Il giudice, previo vaglio di ammissibilità della proposta e verificato il rispetto e la completezza di quanto depositato e previsto dall'articolo 9, fissa con decreto l'udienza di convocazione di tutti i creditori ⁽⁴⁵⁾ (art. 10, comma 1). Nel decreto di convocazione i creditori sono avvisati dei provvedimenti che potranno essere adottati ex art. 10, comma 3, all'udienza (il divieto, a pena di nullità, di eseguire -da parte dei creditori anteriori- atti esecutivi o cautelari in funzione della successiva esecuzione, inclusi gli acquisti di diritti di prelazione ⁽⁴⁶⁾).

Sempre con il medesimo decreto sono disposte idonee forme di pubblicità ⁽⁴⁷⁾ della proposta e del medesimo decreto (art. 10, comma 2), oltre alla loro pubblicazione nel registro delle imprese se il debitore/proponente svolge attività di impresa.

Secondo quanto previsto testualmente al comma 3 dell'art. 10, *all'udienza il giudice, in assenza di atti o iniziative in frode ai creditori, dispone che per non oltre centoventi giorni non possano, sotto pena di nullità, essere iniziate o proseguite azioni esecutive individuali* ⁽⁴⁸⁾ *né disposti sequestri conservativi né acquistati diritti di prelazione sul patrimonio del debitore.* Si applicano gli artt. 737 e ss. c.p.c.

E' evidente che la categoria della nullità invocata in unico contesto per atti di natura processuale e per atti di natura negoziale richiederà un'analisi attenta ed approfondita e dei distinguo.

L'Organismo esegue le pubblicità della proposta e del decreto ed effettua le comunicazioni disposte dal giudice nell'ambito del procedimento (art. 17, comma 3).

Ricevuta la comunicazione del decreto di fissazione dell'udienza i creditori, anche per telegramma o raccomandata con avviso di ricevimento o telefax o PEC, fanno pervenire all'Organismo di composizione della crisi la dichiarazione sottoscritta del proprio consenso alla proposta di accordo ed eventualmente le proprie modifiche alla stessa (art. 11, comma 1).

Il raggiungimento dell'accordo e quindi la sua omologazione è subordinata al raggiungimento di una maggioranza del 70% dei crediti (art. 11, comma 2) ⁽⁴⁹⁾.

L'Organismo collabora con il debitore e i creditori ai sensi dell'art. 17 anche attraverso la modifica del piano oggetto dell'accordo, assumendo ogni opportuna iniziativa per il raggiungimento dell'accordo. E' questa la fase più delicata il cui successo dipende anche dalla competenza dell'Organismo di composizione della crisi.

Se l'accordo è raggiunto, l'Organismo di composizione della crisi trasmette a tutti i creditori una relazione sui consensi espressi e sul raggiungimento della percentuale, allegando il testo dell'accordo. Nei 10 giorni successivi al ricevimento della comunicazioni i creditori possono sollevare contestazioni. Decorso tale termine l'Organismo trasmette al giudice la relazione, allegando le contestazioni ricevute nonché un'attestazione definitiva di fattibilità del piano (art. 12, comma 1).

Verificato il raggiungimento dell'accordo con la percentuale prevista dall'art. 11, comma 2, verificata l'idoneità del piano ad assicurare il pagamento dei creditori estranei ⁽⁵⁰⁾ e risolta ogni altra contestazione, il giudice omologa l'accordo e ne dispone l'immediata pubblicazione utilizzando tutte le forme di cui all'art. 10, comma 2 (art. 12, comma 2). Si applicano gli artt. 737 e ss. c.p.c. ⁽⁵¹⁾.

L'Organismo provvede alla pubblicità dell'accordo (art. 17, comma 3).

L'effettività ed applicabilità dell'istituto è fortemente limitata dalla previsione di una dichiarazione di *consenso scritta* da parte di almeno il 70% dei creditori complessivi e dalla previsione che il piano su cui si basa l'accordo debba essere idoneo a garantire il *"regolare pagamento dei creditori estranei"* (ovvero non aderenti ⁽⁵²⁾), *"compreso l'integrale pagamento dei titolari di crediti privilegi ai quali gli stessi non abbiano rinunciato, anche parzialmente"* ⁽⁵³⁾ (previsione nella migliore delle ipotesi inutile e ridondante rispetto alla precedente).

Chi si occupa di esecuzioni forzate sa bene che la maggior parte dei crediti per cui si procede nei confronti del debitore in “sovraindebitamento” è garantita da ipoteche e sa che è molto difficile ottenere tempestive risposte dai propri creditori in merito a proposte di rientro. Da questo punto di vista meglio avrebbe fatto il legislatore a prevedere anziché un consenso scritto per l’adesione alla proposta, un consenso tacito reperibile anche nella mancata comparizione all’udienza avanti all’autorità giudiziaria o nella mancata espressa contestazione alla proposta ⁽⁵⁴⁾.

Quanto, poi, alla posizione riservata ai creditori privilegiati si rileva che non è stata presa in considerazione l’ipotesi, che sicuramente nella pratica avrebbe reso l’istituto molto più praticabile, o di escludere i beni oggetto del diritto di prelazione dal piano proposto (e correlativamente escludere i crediti garantiti dal conteggio delle percentuali richieste) o di assicurare la soddisfazione dei loro crediti in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della loro collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, sulla falsariga di quanto già previsto dall’articolo 160 l. fall. nel caso di proposta di concordato preventivo ⁽⁵⁵⁾.

Dalla data dell’omologazione ⁽⁵⁶⁾ e per un periodo non superiore ad 1 anno, l’accordo produce gli effetti di cui all’articolo 10, comma 3 (art. 12, comma 3) ⁽⁵⁷⁾.

I pagamenti e gli atti dispositivi sui beni posti in essere in violazione dell’accordo e del piano sono nulli (art. 13, comma 4).

Se durante l’esecuzione dell’accordo sorgono contestazioni le risolve l’Organismo di composizione (art. 13, comma 2), che è tenuto a vigilare sull’esatto adempimento dell’accordo. Sulle contestazioni che hanno ad oggetto violazioni di diritti soggettivi decide, invece, il giudice (art. 13, comma 2) ⁽⁵⁸⁾.

2.3 La revoca, la risoluzione e l’annullamento dell’accordo omologato

La Legge n.3/2012 fa riferimento a diverse ipotesi in cui l’accordo omologato viene meno o vengono meno alcuni suoi effetti:

a. l’ipotesi di revoca di diritto dell’accordo prevista dall’art. 11, comma 5 ⁽⁵⁹⁾, di cui è problematico individuare i presupposti, l’operatività (se automatica o previa dichiarazione) e le conseguenze sul piano sostanziale;

b. il particolare caso del mancato pagamento dei creditori estranei di cui all’art. 12, comma 4 ⁽⁶⁰⁾, il cui accertamento va chiesto al giudice con ricorso da decidere in camera di consiglio ex art. 737 c.p.c., che viene accostato al caso di risoluzione dell’accordo quanto al venire meno degli effetti processuali/sostanziali dell’accordo (di cui all’art. 12, comma 3), ma senza chiarire il rapporto tra l’accordo omologato e l’accertamento del mancato pagamento degli estranei ⁽⁶¹⁾.

In entrambi i casi sub a e sub b non è prevista una espressa disciplina degli atti già compiuti.

c. il caso della risoluzione dell’accordo ⁽⁶²⁾ per inadempimento o per impossibilità di eseguire l’accordo;

d. il caso dell’annullamento dell’accordo ⁽⁶³⁾ da ricollegare ad una frode a danno dei creditori.

Entrambe le impugnative sono azionabili su istanza dei creditori (art. 14) e pongono una serie di interrogativi in tema di pubblicità della risoluzione/annullamento, di riviviscenza o meno della precedente situazione debitoria (una volta esperita con successo l'impugnativa) e di coordinamento tra atti in esecuzione dell'accordo e atti successivi al venire meno dell'accordo.

Il coordinamento, poi, con le eventuali azioni esecutive sospese o meno non è affatto chiaro e lineare⁽⁶⁴⁾.

Si tratta di una disciplina che sembra consentire la ripresa delle procedure esecutive individuali in costanza di un accordo in corso di esecuzione, con possibile sovrapposizione di vendite in sede esecutiva e vendite in esecuzione del piano⁽⁶⁵⁾.

3. L'accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento

Abbiamo già detto che l'accordo di composizione della crisi disegnato dalla Legge n.3/2012 si basa su di un piano con un determinato contenuto, accompagnato da un'attestazione di sua fattibilità ad opera dell'Organismo di composizione della crisi, tenuto a verificare anche la veridicità dei dati contenuti nella proposta e nei documenti allegati, oltre che a relazionare sui consensi espressi e sulle maggioranze raggiunte.

Abbiamo detto che il giudice, verificato il raggiungimento dell'accordo con la percentuale prevista dall'art. 11, comma 2, verificata l'idoneità del piano ad assicurare il pagamento dei creditori estranei⁽⁶⁶⁾ e risolta ogni altra contestazione, omologa l'accordo e ne dispone l'immediata pubblicazione utilizzando tutte le forme di cui all'art. 10, comma 2 (art. 12, comma 2).

Resta tutta da indagare la natura di questo accordo e il suo rapporto con il provvedimento di omologazione⁽⁶⁷⁾.

L'accordo produce gli effetti di cui all'art. 10, comma 3, dalla data dell'omologazione per un periodo non superiore ad 1 anno.

L' Organismo provvede alla pubblicità dell'accordo (art. 17, comma 3), ma non è chiaro il valore di questa pubblicità e le conseguenze di un suo difetto, in quanto occorre verificare se l'accordo ha valenza meramente obbligatoria o di vincolo⁽⁶⁸⁾ reale sui beni del debitore.

L'art. 13, al comma 4, stabilisce che i pagamenti e gli atti dispositivi dei beni posti in essere in violazione dell'accordo e del piano sono nulli, ma non è chiaro se si riferisca anche all'attività del liquidatore o solo ad eventuali atti del debitore e, in tale secondo caso, si ripropongono i dubbi interpretativi visti sopra circa l'operatività e gli effetti:

- della revoca di cui all'art.11, comma 5,
- dell'accertamento del mancato pagamento dei creditori estranei di cui all'art.1, comma 4,
- della risoluzione per inadempimento o impossibilità di adempimento (che sembra potersi dichiarare solo su istanza dei creditori e solo entro un determinato limite temporale) oltre che dell'annullamento.

Risulta chiaro sia dai lavori preparatori che dalla Relazione a cura del Massimario di Cassazione⁽⁶⁹⁾ che dal confronto tra la disciplina della L. n.3/2012 e quella che il Disegno di Legge attualmente in discussione in Parlamento propone come correttiva, che lo schema di riferimento

strutturale dell'accordo di composizione della crisi oggi vigente è quello degli accordi di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182-bis L. fall., istituto che presuppone una sorta di trattativa bonaria e consensuale tra creditori e debitore per la soddisfazione dei crediti e che, comunque, non vincola i creditori non aderenti.

Già i primi commenti hanno evidenziato la scarsa applicabilità di un istituto che avrebbe voluto essere concorrenziale ed alternativo all'esecuzione forzata, da una parte, e risolutivo di situazioni di sovraindebitamento "incolpevole" dall'altra, ma che, a parte alcune difficoltà applicative dovute ad una disciplina incompleta, sembra poter trovare applicazione in un numero piuttosto ristretto di ipotesi.

Non è un caso che il Disegno di Legge in discussione ⁽⁷⁰⁾ in Parlamento preveda la modifica dell'istituto con la previsione: a) di un accordo di composizione vincolante anche per i creditori estranei (a determinate condizioni e raggiunte determinate percentuali di consenso con modalità fondate sulla mancanza di contestazione, anziché sulla dichiarazione espressa di consenso); b) di un piano del consumatore che viene omologato sulla base di un giudizio da parte del giudice di meritevolezza della condotta del debitore/consumatore e di ragionevolezza della prospettiva di suo adempimento, a prescindere da qualsiasi accordo o consenso da parte dei creditori ⁽⁷¹⁾; c) di una procedura di liquidazione del patrimonio alternativa agli altri due istituti (e nella quale gli stessi possano sfociare in caso di loro risoluzione o annullamento).

4. Gli Organismi di composizione della crisi

L'Organismo di composizione della crisi si delinea, nel quadro della disciplina disegnata dalla Legge n.3/2012, con funzioni corrispondenti, in parte a quelle del professionista ⁽⁷²⁾ di cui alla legge fallimentare per i piani di risanamento ⁽⁷³⁾, per la domanda di concordato preventivo ⁽⁷⁴⁾ e per gli accordi di ristrutturazione dei debiti ⁽⁷⁵⁾, in parte a quelle del commissario giudiziale o del curatore fallimentare nelle procedure concorsuali, nella vigilanza esercitata sull'esecuzione dell'accordo omologato.

Inoltre, svolge un'originale funzione di ausilio al debitore proponente sia nella fase istruttoria per la presentazione della domanda sia nella fase successiva di ricerca dell'accordo con i creditori (art.17) ⁽⁷⁶⁾.

Su autorizzazione del giudice, può accedere ai dati contenuti nell'anagrafe tributaria, nei sistemi di informazioni creditizie, nelle centrali rischi e nelle altre banche dati pubbliche (art. 18).

Una delle novità sottolineate dallo stesso Ufficio del Massimario della Cassazione ⁽⁷⁷⁾, contenute nella nuova disciplina della Legge n.3/2012 rispetto ad altre proposte precedenti, è il sistema sanzionatorio penale che investe anche i componenti degli organismi di composizione delle crisi ⁽⁷⁸⁾.

E' dubbia la qualifica dell'attività svolta ⁽⁷⁹⁾, mentre sembra chiaro che i compiti e le funzioni dell'Organismo di composizione, possano essere svolti da un professionista ex art. 28 l. fall. o da un notaio (nominati dal Presidente del Tribunale o da un giudice da lui delegato) solo in via

transitoria ex art. 20, comma 2, e fino ai provvedimenti ministeriali che prevederanno la competenza degli Organismi di composizione in via esclusiva.

Secondo una prima interpretazione letterale dell'articolo 15 solo gli enti pubblici (comma 1) possono costituire organismi di composizione delle crisi da sovraindebitamento⁽⁸⁰⁾.

Gli Organismi sono iscritti in apposito registro tenuto presso il Ministero della giustizia⁽⁸¹⁾.

Nell'ambito dei soggetti pubblici che possono costituire Organismi di composizione delle crisi da sovraindebitamento, *“gli organismi di conciliazione costituiti presso le C.C.I.A.A.⁽⁸²⁾,” il segretariato sociale⁽⁸³⁾, “gli ordini professionali degli avvocati, dei commercialisti ed esperti contabili e dei notai sono iscritti di diritto, a semplice domanda”* (comma 4).

Ex art. 16, gli Organismi depositano unitamente alla domanda di iscrizione nel registro presso il Ministero della Giustizia, il proprio regolamento di procedura e comunicano le successive variazioni⁽⁸⁴⁾.

Entro 90 giorni dall'entrata in vigore della legge (29 giugno 2012), il Ministro della giustizia avrebbe dovuto con decreto regolamentare⁽⁸⁵⁾:

- determinare criteri e modalità di iscrizione nel predetto registro,
- disciplinare la formazione dell'elenco, la sua revisione, l'iscrizione, la sospensione e la cancellazione degli iscritti,
- disciplinare la determinazione delle indennità spettanti agli organismi di cui al comma 4 (organismi di conciliazione presso CCIAA, segretariato sociale e ordini)⁽⁸⁶⁾, mentre per quanto riguarda gli altri organismi costituiti da enti pubblici diversi (di cui al comma 1) è previsto che le attività devono essere svolte nell'ambito delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente, senza nuovi maggiori oneri per la finanza pubblica, e ai componenti degli stessi non spetta alcun compenso o rimborso spese o indennità a qualsiasi titolo.

Sempre il Ministro con decreto, in considerazione del valore della procedura e delle sue finalità sociali, stabilirà le tariffe applicabili all'attività svolta dai professionisti da porre a carico dei soggetti che ricorrono alla procedura.

5. L'istituto della composizione della crisi da sovraindebitamento e l'interesse della categoria notarile a conoscerne la disciplina

L'istituto della composizione della crisi da sovraindebitamento, sia nella sua formulazione attualmente vigente che nelle sue possibili evoluzioni, è destinato a coinvolgere la categoria notarile sotto vari e distinti profili.

Il notaio potrà trovarsi a doverlo conoscere e gestire, infatti, nell'ambito di circostanze estremamente eterogenee che vanno dai casi in cui egli sia chiamato a partecipare e cooperare alla gestione del procedimento di composizione della crisi come professionista (nei diversi ruoli che si ritenga egli possa rivestire nel suo ambito); al caso in cui , in qualità di notaio delegato ex art. 591-bis c.p.c., si trovi a dover sospendere il proprio operato o dopo una sospensione a riprendere le operazioni delegate di vendita di beni appartenenti ad un soggetto in crisi da sovraindebitamento; ai casi in cui, chiamato ad esercitare la funzione negoziale notarile che gli è

propria in qualità di consulente di parte e pubblico ufficiale, debba preliminarmente verificare la liceità degli atti negoziali che sia richiesto di ricevere.

Analizzare il testo in vigore può, inoltre, risultare particolarmente proficuo, in questa fase di discussione parlamentare di sue modifiche e correzioni, proprio nell'ottica di segnalare agli organi competenti alcune criticità sul piano dell'applicazione pratica del nuovo istituto, con particolare riguardo al punto di vista notarile.

Scendendo nel dettaglio delle ipotesi concrete e senza pretesa di esaurirle, la corretta interpretazione del nuovo istituto può interessare la categoria notarile nei seguenti casi:

A. quando il notaio sia chiamato a cooperare alla sua applicazione, in qualità di professionista, in concorrenza con altri professionisti.

La previsione che **il notaio svolga le funzioni di Organismo di Composizione**, su nomina del Presidente del Tribunale o di un giudice da lui delegato, è di natura transitoria (art.20), fino all'emanazione di singoli decreti che (per ciascun circondario di Tribunale) dovranno stabilire l'esclusività della funzione da parte degli Organismi di composizione della crisi di cui al comma 1 dell'art. 15.

Da questo punto di vista varrebbe la pena di:

- approfondire i compiti degli Organismi di composizione, in generale, e le responsabilità penali previste a carico dei suoi componenti, in particolare, in considerazione del rinvio effettuato dal medesimo art.20 (commi 2 e 3);

- monitorare la remunerazione per l'attività svolta che sarà stabilita con decreto del Ministero della Giustizia in considerazione del valore della procedura e delle finalità sociali della stessa (art. 20, comma 2, secondo periodo⁽⁸⁷⁾),

- valutare le possibili modalità pratiche di esecuzione di tale attività⁽⁸⁸⁾,

- se del caso, intervenire nella discussione parlamentare in atto per definire meglio o consolidare tale sua competenza alternativa⁽⁸⁹⁾.

La figura del notaio che è componente di un Organismo di composizione della crisi costituito ai sensi dell'articolo 15, comma 4, dall' "ordine professionale" dei notai (la cui iscrizione nell'elenco tenuto presso il Ministero sarà di diritto e a semplice domanda) resta da approfondire sotto diversi profili.

Andrebbe verificato in proposito:

- cosa si intenda per Organismo costituito presso l'"ordine professionale" dei notai⁽⁹⁰⁾

- quali forme giuridiche esso possa rivestire⁽⁹¹⁾ e quale struttura organica sia prevedibile,

- se i componenti dell'Organismo ai quali siano imputabili i compiti dell'Organismo e le corrispondenti responsabilità penali di cui all'articolo 19, commi 2 e 3, debbano essere notai o possano non esserlo.

L'interesse a tale approfondimento può riguardare soprattutto coloro che già si occupano di espropriazioni forzate, nella misura in cui (soprattutto nella previsione del DDL di modifica in discussione in Parlamento) l'istituto possa divenire una vera alternativa al procedimento di esecuzione forzata.

Basti pensare che nel DDL di modifica è prevista una procedura di liquidazione del patrimonio (alternativa o meno agli altri 2 istituti di composizione della crisi previsti, ma sicuramente alternativa all'esecuzione forzata, quando vi sia la collaborazione del debitore) che vede come liquidatore in prima battuta uno dei professionisti di cui all'art. 28 della Legge Fallimentare (e su provvedimento del giudice, in via alternativa un Organismo di composizione della crisi) e, solo in via secondaria e sostitutiva dell'Organismo di composizione, un notaio (nominato dal Presidente del Tribunale o da un giudice da lui delegato)⁽⁹²⁾.

La figura del “fiduciario” che riceva l'affidamento del patrimonio del debitore, per la liquidazione e la custodia del suo patrimonio, nonché per la distribuzione del ricavato ai creditori, nell'ambito del piano che accompagna l'accordo di ristrutturazione (art. 7, comma 1), pone una serie di quesiti di diritto sostanziale sia sotto il profilo della pubblicità dei poteri (quando il soggetto debitore non sia iscritto al Registro delle Imprese o quando il patrimonio non sia costituito da beni iscritti in pubblici registri) sia sotto il profilo della eventuale concorrenza o alternatività della sua legittimazione a disporre dei beni con quella del debitore intestatario⁽⁹³⁾.

In proposito andrebbe approfondita/evidenziata la compatibilità di tale ruolo con la funzione notarile⁽⁹⁴⁾, mettendo in luce eventuali analogie con il ruolo, già attualmente ricoperto dal notaio, quando chiamato a cooperare con l'autorità giudiziaria in altri ambiti quali:

- la vendita e la custodia dei beni pignorati e la distribuzione del ricavato ai creditori nell'espropriazione forzata di beni immobili⁽⁹⁵⁾;
- la vendita dei beni mobili e immobili e la distribuzione del ricavato tra condividenti ed eventuali creditori nelle divisioni giudiziali⁽⁹⁶⁾ e in quelle consensuali;
- la vendita dei beni dei minori⁽⁹⁷⁾ o la liquidazione delle eredità giacente o accettata con beneficio di inventario in caso di opposizione⁽⁹⁸⁾.

Si tenga presente in proposito che la proposta di DDL in discussione⁽⁹⁹⁾ attribuisce il corrispondente ruolo di “gestore della liquidazione” (in luogo del “fiduciario” che sparisce), in prima battuta, ai soli professionisti di cui all'art. 28 l. fall. (escludendo in radice la possibilità per un soggetto interno all'impresa o vicino al debitore di rivestire un tale ruolo⁽¹⁰⁰⁾) e, solo in via alternativa, anche ad un Organismo di composizione o, in sua sostituzione, ad un notaio (nominato dal Presidente del Tribunale o da un giudice da lui delegato⁽¹⁰¹⁾).

Quanto alla figura del liquidatore, nella disciplina attuale, ad una prima lettura (art.8, comma 4, e art. 13, comma 1)⁽¹⁰²⁾ non sembra che il notaio possa svolgere le funzioni di liquidatore, spettanti, invece, in esclusiva ad un professionista avente i requisiti previsti dall'art. 28 l. fall.

Nella proposta di modifica della Legge n.3/2012 attualmente in discussione in Parlamento, con una norma piuttosto articolata , sembra che anche l'Organismo di composizione e (per rinvio alle funzioni di quest'ultimo) anche un notaio nominato dal Presidente del Tribunale (o dal giudice da lui delegato) possano svolgere la funzione di liquidatore (art. 15, commi 8 e 9)⁽¹⁰³⁾.

B. Quando il notaio sia stato delegato alle operazioni di vendita ex art. 591-bis c.p.c di un bene di proprietà di un soggetto in crisi da sovraindebitamento e si trovi a dover sospendere la

propria attività in virtù del combinato disposto dei commi 3 e 5 dell'articolo 10⁽¹⁰⁴⁾, del comma 3 dell'articolo 12⁽¹⁰⁵⁾ o della previsione di cui al comma 1 dell'articolo 13⁽¹⁰⁶⁾, a prescindere in questa sede dalle difficoltà applicative che le disposizioni sollevano⁽¹⁰⁷⁾ qui basti segnalare che il notaio delegato debba sapere che:

- sono affetti da nullità un pignoramento o un sequestro conservativo e tutti gli altri atti esecutivi eventualmente compiuti dopo il provvedimento di cui all'articolo 10, comma 3 (per il periodo ivi determinato di massimo 120 giorni) o dopo l'omologazione dell'accordo (per il periodo massimo di 1 anno dall'omologazione) e lo stesso dicasi per un'ipoteca giudiziale o volontaria;
- la sospensione non opera nei confronti dei titolari dei crediti impignorabili e, quindi, occorre domandarsi se l'esecuzione procede in ogni caso quando sia intervenuto nel processo esecutivo un creditore di crediti impignorabili munito di titolo esecutivo;
- l'inibitoria e la sospensione⁽¹⁰⁸⁾ prevista dall'art. 10, comma 3, richiede un provvedimento giudiziario⁽¹⁰⁹⁾; mentre non è chiaro se sia automatica (una sorta di interruzione del processo sulla falsariga di quanto accade nel caso di fallimento del debitore) o richieda un provvedimento espresso⁽¹¹⁰⁾ la sospensione di cui all'art. 12, comma 3, nel caso di omologazione dell'accordo (per un periodo non superiore ad 1 anno);
- il provvedimento di inibitoria degli atti esecutivi di cui all'art. 10 comma 3 (prima dell'omologa dell'accordo) e la sospensione dei procedimenti esecutivi che ne consegue può essere disposta una sola volta nel caso di proposta di accordo per massimo 120 giorni. La sospensione che consegue all'omologa di un accordo, invece, può durare massimo 1 anno⁽¹¹¹⁾ e viene meno nel caso di risoluzione dell'accordo o nel caso di mancato pagamento dei creditori estranei (ex art. 12, comma 4⁽¹¹²⁾);
- nel caso in cui si rientri nella fattispecie prevista dal primo comma dell'articolo 13, comma 1 (ovvero quando per la soddisfazione dei crediti l'accordo preveda l'utilizzo di beni sottoposti a pignoramento), una volta omologato l'accordo, sembra che la liquidazione e le conseguenti operazioni di vendita debbano essere gestite in esclusiva da un liquidatore (qualificato ai sensi dell'art. 28 l. fall.) nominato dal giudice, su proposta dell'Organismo.

In proposito potrebbe essere utile proporre una lettura restrittiva della disposizione, secondo la quale:

- il liquidatore sia nominato solo nel caso in cui i beni pignorati siano ricompresi tra quelli oggetto dell'accordo omologato e non, invece, quando essi vi siano estranei,
- il piano sulla cui base l'accordo è proposto, e poi omologato, possa prevedere come modalità di liquidazione di cui all'articolo 7, comma 1, anche il completamento delle operazioni di vendita in sede forzata⁽¹¹³⁾ (qualora la vendita forzata sia ritenuta strumento idoneo alla liquidazione pronta ed efficiente, magari in virtù dello stato avanzato in cui si trovi la procedura esecutiva) o la vendita in sede di vendita non forzata, ma a mezzo di procedure competitive tra le quali possa essere annoverata anche una vendita effettuata da un soggetto specializzato come il notaio, se pure fuori dalla previsione di una delega giudiziaria⁽¹¹⁴⁾.

Ci pare che l'automatismo che sembra essere previsto dall'articolo 13, comma 1, in favore di un liquidatore ex art. 28 l. fall. -in esclusiva- denoti una sfiducia nello strumento dell'espropriazione forzata (sfiducia che, in effetti, permea tutta la disciplina disegnata dalla Legge n.3/2012 e che si ritrova nel recente Disegno di Legge di sua modifica) che, almeno in taluni casi, potrebbe non essere giustificata, e finisce per determinare un sicuro aumento dei costi (a seguito dell'affidamento della vendita ad un nuovo soggetto) a fronte di una vendita che in talune ipotesi potrebbe più efficientemente essere raggiunta in sede esecutiva.

Da questo punto di vista, il DDL in discussione in Parlamento sembra lasciare aperte alcune soluzioni alternative ⁽¹¹⁵⁾.

La disciplina, infine, presenta qualche lacuna anche sotto il profilo del coordinamento tra le norme che prevedono un termine alla sospensiva delle procedure esecutive individuali (art. 10, comma 3 e art. 12 commi 3 e 4) e le norme sull'efficacia sostanziale dell'accordo omologato, per cui si potrebbe ipotizzare una ripresa della procedura esecutiva individuale, una volta decorso l'anno dall'omologazione, a prescindere dalla revoca o risoluzione dell'accordo omologato.

Riteniamo opportuno che il notaio delegato alle operazioni di vendita si relazioni sempre e comunque con il proprio giudice delegante ex art. 591-ter c.p.c., in assenza di un esplicito provvedimento di sospensione o revoca della delega.

C. Quando il notaio, nell'esercizio della funzione negoziale notarile, sia richiesto di ricevere un atto negoziale.

Quando un notaio sia richiesto di ricevere un atto negoziale di cui sia parte un soggetto in crisi da sovraindebitamento o un atto in esecuzione di un accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento regolarmente omologato o un atto avente ad oggetto un bene nella cui catena delle provenienze ipocatastali risulti un negozio che possa essere viziato ai sensi di una delle prescrizioni di cui alla Legge n.3/2012 ⁽¹¹⁶⁾, si trova a dover tenere conto della disciplina del nuovo istituto per non rischiare di incorrere in violazioni della Legge Notarile (nullità degli atti ex art. 28) o in responsabilità professionale.

Il notaio che sia richiesto della costituzione di un'ipoteca ⁽¹¹⁷⁾ su beni facenti parte del patrimonio di un debitore in crisi da sovraindebitamento

Le criticità rilevabili si presentano con intensità diversa:

a. dopo il deposito di una proposta di accordo ex art. 9, comma 1, e prima del provvedimento di inibitoria ex art. 10, comma 3. In tale caso si pone il profilo di quelle "iniziative o atti in frode ai creditori" che possono impedire l'emissione dei provvedimenti ex art. 10, comma 3, oltre che comportare una responsabilità penale ex art. 19, comma 1, lettera d) del debitore;

b. dopo il provvedimento di inibitoria e durante la sua vigenza (massimo 120 giorni), in quanto in tali casi la norma commina la nullità dell'atto e, quindi, si potrebbe in astratto ipotizzare una violazione dell'art. 28 l. not da parte del notaio;

c. dopo il provvedimento di inibitoria, decorso il termine di durata in esso previsto, ma prima dell'omologa dell'accordo. In tale caso ci si troverebbe in una situazione simile a quella descritta

sub a): non si pone un problema di nullità dell'atto, ma la condotta del debitore può essere censurata;

d. dopo l'omologa dell'accordo, sebbene il bisticcio dei rinvii ⁽¹¹⁸⁾ possa creare confusione, è l'articolo 13 che disciplina la situazione:

- se l'atto dispositivo sia posto in essere in violazione dell'accordo e del piano è nullo, con relativa responsabilità notarile ex art. 28 l. fall.;

- se è posto in essere in esecuzione del piano, andranno chiariti i poteri e le legittimazioni a disporre (debitore o fiduciario o liquidatore) il tutto sotto la vigilanza dell'Organismo di composizione;

- se l'atto dispositivo riguarda, invece, beni non inclusi nel piano o nell'accordo *nulla quaestio* sulla validità dell'atto, ma si potrebbe porre un problema di veridicità dei dati attestati a corredo della domanda, se di tali beni del debitore in essi non si sia fatta menzione ex art. 9 o di risoluzione o annullamento dell'accordo ex art. 14 oltre che di conseguenti responsabilità del debitore e/o dell'Organismo ex art. 19.

In tutti i casi descritti si pongono due questioni generali collegate ad un'eventuale presunta nullità dell'atto notarile relativo, ovvero:

- quella relativa alle modalità di pubblicità da ritenersi idonee alla conoscibilità della proposta, prima, e dell'accordo omologato, dopo ⁽¹¹⁹⁾;
- quella relativa al significato e alla portata del riferimento che l'articolo 10, comma 3 (cui rinvia anche l'articolo 12, comma 3), fa ai (soli) creditori aventi causa o titolo anteriori ⁽¹²⁰⁾.

Il notaio che sia richiesto di ricevere un atto di disposizione diverso dall'acquisto di un titolo di prelazione ⁽¹²¹⁾

Le criticità rilevabili si presentano con intensità diversa:

a. dopo il deposito di una proposta di accordo ex art. 9, comma 1, e prima dell'omologa dell'accordo, gli atti dispositivi dei beni e i pagamenti posti in essere dal debitore o da terzi potranno rilevare come "iniziative o atti in frode ai creditori" che possono impedire l'emissione dei provvedimenti ex art. 10, comma 3, oltre che comportare una responsabilità penale ex art. 19, comma 1, lettera d, del debitore, ma non sono inficiati di nullità;

d. dopo l'omologa dell'accordo, sebbene il bisticcio dei rinvii ⁽¹²²⁾ possa creare confusione, è l'articolo 13 che disciplina la situazione:

- se l'atto dispositivo è posto in essere in violazione dell'accordo e del piano è nullo, con relativa responsabilità notarile ex art. 28 l. fall.;

- se è posto in essere in esecuzione del piano, andranno chiariti i poteri e le legittimazioni a disporre (debitore o fiduciario o liquidatore) il tutto sotto la vigilanza dell'Organismo di composizione;

- se l'atto dispositivo riguarda, invece, beni non inclusi nel piano o nell'accordo *nulla quaestio* sulla validità dell'atto (si potrebbe porre un problema di veridicità dei dati attestati a corredo della domanda, se di tali beni del debitore in essi non si sia fatta menzione ex art. 9, o uno

dei casi di risoluzione o annullamento dell'accordo ex art. 14, oltre che di conseguenti responsabilità del debitore e/o dell'Organismo ex art. 19).

In tutti i casi descritti, il notaio, ogni qual volta rilevi la pubblicità di una proposta o di un accordo omologato ⁽¹²³⁾, sarà tenuto a controllare la pendenza del procedimento o la vigenza dell'eventuale accordo e a leggerne il piano, prima di procedere alla stipula.

Si ripropone la questione di cui sopra relativa a quali siano le modalità di pubblicità da ritenersi idonee alla conoscibilità, prima, della proposta di accordo e, dopo, dell'accordo omologato.

Quanto poi alla natura e alla disciplina dell'eventuale atto di vendita in esecuzione dell'accordo omologato, ad una prima lettura, non sembrerebbe richiamabile la disciplina della vendita forzata (che in effetti non è mai richiamata e che presuppone la coattività della liquidazione), ma piuttosto quella tipica degli atti negoziali privati.

Si segnala, infine, che manca una norma espressa ⁽¹²⁴⁾ che escluda da revocatoria gli atti in esecuzione dell'accordo omologato.

Il notaio che sia richiesto di stipulare un atto di disposizione successivamente alla revoca o all'annullamento o alla risoluzione dell'accordo omologato.

In tali casi la disciplina è tutta da approfondire in considerazione del fatto che solo le ipotesi di risoluzione e di annullamento sono tratteggiate, mentre la revoca di diritto e l'accertamento del mancato pagamento dei creditori estranei sono istituti poco chiari.

La disposizione secondo cui *"sono fatti salvi gli acquisti dei terzi di buona fede"* (ex art. 14, comma 4) è, infatti, espressamente prevista solo per il caso di risoluzione e annullamento dell'accordo e non per i due casi della revoca di diritto dell'accordo ex art. 11, comma 5 e della cessazione degli effetti sospensivi delle procedure esecutive (a seguito di decorso del termine di 1 anno o a seguito del mancato pagamento dei creditori estranei (di cui all'art. 12, comma 4).

Non è chiaro, inoltre, cosa succeda nel caso di cessazione degli effetti sospensivi di una procedura esecutiva già pendente (se il pignoramento riacquisti la propria efficacia sostanziale di rendere inopponibile al creditore e agli intervenuti gli atti di disposizione ad esso successivi e cosa ne sia dell'atto eventualmente già compiuto in esecuzione dell'accordo).

Da questo punto di vista, l'attestazione di fattibilità del piano che deve accompagnare la proposta di accordo, dovrebbe tenere conto di tutti questi aspetti ed, in particolare, coordinare i tempi e le scadenze previsti per i diversi adempimenti con i tempi dei provvedimenti di inibitoria e di sospensione delle procedure esecutive.

Ciò spiega la centralità dell'Organismo di composizione della crisi sia nella fase preparatoria che in quella successiva di vigilanza sulla corretta esecuzione dell'accordo.

Resta da chiarire come rimediare alla mancata espressa previsione della pubblicità (nel Registro delle Imprese o a mezzo di trascrizione/annotazione presso l'Agenzia del territorio), dei provvedimenti di cessazione degli effetti dell'accordo.

Il notaio che si trovi a negoziare un bene che nella catena delle provenienze veda un soggetto che ha proposto un accordo di composizione della sua crisi da sovraindebitamento.

E' evidente che se il notaio, richiesto di stipulare un atto negoziale, trova nella catena delle provenienze un soggetto che ha depositato una proposta di accordo ex L. n.3/2012 ⁽¹²⁵⁾, deve porsi il problema della nullità di eventuali iscrizioni/trascrizioni effettuate nel periodo di inibitoria (disposta da eventuali provvedimenti giudiziali *ad hoc* ai sensi dell'art.10, comma 3, o, successiva all'eventuale omologazione dell'accordo ex art. 11, comma 3).

Inoltre, in caso di omologazione dell'accordo, andrà valutata la nullità di eventuali atti dispositivi in sua violazione.

E' evidente che il regime della responsabilità notarile è condizionato alla conoscibilità dell'accordo e della sua proposta, oltre che alla conoscibilità delle vicende successive ⁽¹²⁶⁾ e che il regime delle pubblicità diventa uno snodo centrale nella soluzione dei problemi connessi.

6. Conclusioni

Ci pare di poter concludere che la disciplina disegnata dalla Legge n.3/2012 è caratterizzata da alcune scelte giuridiche ed intenzioni normative chiare ⁽¹²⁷⁾, anche se non sempre capaci di cogliere esattamente nel segno, e da altre troppo timide (pensiamo alle percentuali richieste per il raggiungimento dell'accordo, alle modalità di espressione del consenso, alla tutela eccessiva dei creditori privilegiati, ai tempi troppo ristretti di sospensiva delle iniziative esecutive o cautelari), il tutto utilizzando formule linguistiche spesso idonee a ingenerare inutili dubbi e confusioni (pensiamo ai "creditori aventi titolo o causa anteriori ", alla funzione e alla qualifica del "liquidatore", alla disciplina della "revoca di diritto" dell'accordo) con una combinazione di elementi da cui risulta un istituto per certi versi ibrido tra i due di matrice fallimentare che lo hanno ispirato (il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazioni dei debiti) e per altri versi del tutto originale (pensiamo al ruolo centrale sia in fase istruttoria che in fase di esecuzione dell'accordo da parte dell'Organismo di composizione della crisi).

Il difetto di coordinamento che affligge talune disposizioni, infine, può essere ulteriore ostacolo alla diffusione dell'istituto nella misura in cui non sia chiara la disciplina da applicare e, pertanto, risulti per i creditori (e per gli eventuali terzi che vi vengano in contatto) meno attrattiva (pensiamo al possibile concorso tra atti in esecuzione del piano ed atti esecutivi a seguito della cessazione della sospensiva di cui agli artt. 10, comma 3 e 12, comma 3).

Mancando anche una disciplina di incentivo fiscale ai creditori per concordare una riduzione del debito, ne risulta un istituto di scarsa effettività ed attrattività che potrà trovare applicazione solo in alcune circoscritte ipotesi e che solo episodicamente potrà risolvere le crisi da sovraindebitamento delle persone fisiche ("consumatori") come invece previsto nelle intenzioni del legislatore.

L'istituto, pur nella indispensabile necessità di colmare le lacune o correggere le ambiguità della sua disciplina, potrà trovare applicazione fin da ora nei seguenti casi:

1. quando un terzo si offra di chiudere un'esecuzione in corso versando una somma pari o superiore a quella ricavabile dalla vendita forzata dei beni pignorati (acquirente del bene pignorato), senza incorrere in quelle trappole procedurali ⁽¹²⁸⁾ che oggi, di fatto, rendono

estremamente macchinoso e potenzialmente pericoloso il tentativo di chiusura stragiudiziale dell'esecuzione in corso,

2. quando l'azienda o il lavoratore imprenditore siano economicamente sani, ma in momentanea crisi di liquidità e i creditori abbiano interesse alla sopravvivenza e continuità dell'attività e siano disposti a dilazionare i pagamenti,

3. quando l'azienda abbia un valore non di pronta liquidazione, ma idoneo nel suo complesso a soddisfare tutti i creditori, se venga alienata senza una frammentazione delle sue componenti e conservando il valore di avviamento,

4. quando il debitore abbia, comunque, un patrimonio di non pronta liquidazione sufficiente alla soddisfazione almeno parziale del 70% dei crediti, oltre che al pagamento integrale dei non aderenti.

In attesa dei decreti di attuazione, le funzioni di Organismo di composizione possono essere svolte in via transitoria da un professionista ex art. 28 l. fall. o da un notaio designato dal Presidente del Tribunale (o dal giudice da lui delegato).

Certamente il notaio può agevolmente svolgere la funzione di Organismo di composizione della crisi, in questa fase transitoria, nel primo e nel quarto caso, potendosi trattare di procedimenti volti alla semplice liquidazione di patrimoni di persone fisiche, molto simili a quelli di cui agli articoli 498 e 530 c.c. (nel caso di opposizione alla liquidazione dell'eredità accettata con beneficio di inventario o dell'eredità giacente che il notaio già conosce) e potrebbe essere utile riflettere sulla percorribilità di questa soluzione in tutti i casi in cui il bene (o i beni) da liquidare costituiscano il patrimonio del debitore e siano già oggetto di esecuzione immobiliare le cui operazioni siano state delegate ad un notaio appunto, realizzando, tra l'altro, caso per caso (e mediante il provvedimento di nomina del Presidente del Tribunale o del giudice da lui delegato) quel coordinamento tra procedimento esecutivo e liquidazione a seguito di un accordo omologato che la disciplina positiva non contempla in via generale.

Elisabetta Gasbarrini

-
- 1)** Quanto al "sovraindebitamento, trattasi di fenomeno evidentemente non nuovo, ma sicuramente acuito dall'attuale crisi economica, del quale i due provvedimenti che si sono succeduti in un brevissimo arco di tempo (il D.L. 2121 del 2011 e la L. 3 del 2012) hanno dato una definizione normativa sostanzialmente identica (salva l'introduzione dell'aggettivo "prontamente" quanto alla liquidabilità del patrimonio): secondo l'articolo 1 del D.L. 212 del 2011, poi soppresso a seguito di conversione in legge: *"Al fine di porre rimedio alle situazioni di sovraindebitamento, il debitore può concludere un accordo con i creditori secondo la procedura di composizione della crisi disciplinata dagli articoli da 2 a 11.*
- 2. Ai fini del presente decreto si intende per:*
- a) sovraindebitamento: una situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio liquidabile per farvi fronte, nonché la definitiva incapacità del debitore di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni;*
- b) sovraindebitamento del consumatore: il sovraindebitamento dovuto prevalentemente all'inadempimento di obbligazioni contratte dal consumatore, come definito dal codice del consumo di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005 n. 2006."*

secondo l'articolo 6 della L. 3 del 2012, attualmente vigente: *“Al fine di porre rimedio alle situazioni di sovraindebitamento non soggette né assoggettabili alle vigenti procedure concorsuali, è consentito al debitore concludere un accordo con i creditori nell'ambito della procedura di composizione della crisi disciplinata dal presente capo.*

2. Ai fini del presente capo, 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.”

Si segnala in proposito che il DDL C5117 di modifica della L. n. 3 del 2012 attualmente in discussione alla Camera prevede che *“si intende: a) per” sovraindebitamento”: una situazione di definitiva incapacità del debitore di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni”.*

- 2) Persone fisiche o giuridiche, riconosciute o non riconosciute, nell'esercizio di un'attività produttiva di reddito o meno. La relazione dell'Ufficio del Massimario della Cassazione n. III/3/2012 del 21 febbraio 2012, in www.cortedicassazione.it, a proposito della L. n.3 del 2012 parla di “speciale procedura destinata agli imprenditori individuali non assoggettabili alle procedure concorsuali ed ai “debitori civili” in genere. Nel D.L. n. 212 del 2012 si distingueva, invece, la crisi da sovraindebitamento del “consumatore” (come definito dal codice del consumo) da quella del debitore civile in genere.
- 3) Regolamento (CE) n.215/2007 della Commissione del 28 febbraio 2007 recante applicazione del Regolamento (CE) 1177/2003 del Parlamento Europeo e del Consiglio relativo alle statistiche comunitarie sul reddito e sulle condizioni di vita per quanto riguarda l'elenco delle variabili target secondarie relative al sovraindebitamento e all'esclusione finanziaria (testo rilevante ai fini del SEE); Parere del Comitato economico sociale sul tema “Sovraindebitamento delle famiglie” 2002/C 149/01
- 4) Da ultimo la Grecia con la Legge n. 3869 del 2010, come riferisce il Comunicato stampa del Consiglio dei Ministri n. 18 del 19 marzo 2012, pubblicato sul sito www.governo.it/Governo/ConsiglioMinistri.
- 5) L'iter legislativo che ha condotto all'approvazione della Legge n.3 del 27 gennaio 2012 è iniziato al Senato (in Commissione Giustizia) nel settembre 2008 con il testo S. 307 (su proposta on. Centauro) approvato il 1 aprile 2009, il testo C.2364 è stato approvato alla Camera il 26 ottobre 2011, e definitivamente approvato in Senato (S. 307-B) il 17 gennaio 2012. La Legge n.3 del 27 gennaio 2012 è stata pubblicata sulla G.U. n. 24 del 30 gennaio 2012 ed è entrata in vigore il 29 febbraio 2012.
- 6) Nelle more della definitiva approvazione della Legge n.3/2012, il Governo aveva ritenuto opportuno accelerare l'introduzione del nuovo istituto per la risoluzione delle crisi da sovraindebitamento emanando un Decreto Legge, il n. 212 del 22 dicembre 2011, molto simile nel testo al Disegno di Legge già approvato alla Camera, entrato in vigore il 23 dicembre 2011.
- 7) La Commissione Giustizia del Senato, unitamente al Governo, aveva ritenuto opportuno utilizzare l'iter di conversione del Decreto Legge n.212 del 2011 (nel frattempo vigente) per correggere alcuni aspetti della Legge n.3 del 2012 prima della sua entrata in vigore fissata al 29 febbraio 2012, stabilendo una procedura particolare per il caso di sovraindebitamento del consumatore. L'iter di correzione alla Legge n. 3 del 2012 si è, però, interrotto alla Camera, che ha espunto dal Disegno di Legge di conversione del Decreto Legge. n. 212 del 2011 tutte le disposizioni concernenti le crisi da sovraindebitamento per i tempi di esame estremamente ristretti: “al fine di salvaguardare le prerogative della Camera” come sottolineato dal Presidente nella seduta della Commissione Giustizia del 7 febbraio 2012.
- 8) Nel DDL di riforma della L 3 del 2012 (DDL C. 5117 presentato l'11 aprile 2012 in prima lettura alla Camera) è prevista l'omologazione di un “piano del consumatore” (consumatore inteso come “persona fisica che ha assunto obbligazioni prevalentemente per scopi estranei all'attività professionale o imprenditoriale eventualmente svolta”) che prescinde dall'accordo dei creditori e la struttura dell'accordo di composizione della crisi del debitore “civile” è riscritta secondo meccanismi simili a quelli della disciplina del concordato fallimentare (assenso presunto in caso di mancato dissenso espresso) e vincolatività dell'accordo anche per i creditori non aderenti.
- 9) Il D.L. 22 dicembre 2011, n. 212 aveva previsto una disciplina simile a quella attuale, ma con uno statuto particolare riservato al consumatore in crisi da sovraindebitamento. Nelle more della sua conversione è stata approvata la legge n. 3/2012. In sede di conversione del D.L. 22 dicembre 2012 n. 212 la Legge n.10 del 17 febbraio 2012 ha del tutto abrogato gli articoli relativi alla disciplina del sovraindebitamento in esso contenuti, lasciando la Legge n.3 del 27 gennaio 2012 a disciplinare in esclusiva la fattispecie. Quanto a possibili questioni giuridiche intertemporali per il periodo di vigenza del D.L. 212/2011 (fino al 29 febbraio 2012), le stesse possono considerarsi del tutto marginali nella pratica, non essendoci notizia di soggetti che abbiano attivato la procedura in quella frazione di tempo.
- 10) Il D.L. 212 del 2011 è stato pubblicato in G.U. n. 297 del 22 dicembre 2012 ed è entrato in vigore il 23 dicembre 2011.

- 11) La Legge n. 10 del 17 febbraio 2012 di conversione del D.L.212 del 2011, pubblicata in G.U. n. 42 del 20 febbraio 2012, che ha soppresso tutti gli articoli relativi alla disciplina delle crisi da sovraindebitamento è entrata in vigore il 21 febbraio 2012.
- 12) “Consumatore” inteso come “persona fisica che ha assunto obbligazioni prevalentemente per scopi estranei all’attività professionale o imprenditoriale eventualmente svolta” e, quindi, in accezione leggermente diversa da quella di cui al codice del consumo.
- 13) Istituto alternativo alle procedure di composizione della crisi ivi disciplinate (ma anche all’esecuzione forzata quando vi sia il consenso del debitore alla liquidazione).
- 14) Pensiamo all’espressa previsione della trascrizione nei Registri Immobiliari di determinati atti e provvedimenti (articolo 10, nuovo comma 2 e nuovo articolo 12 bis, comma 3, per l’accordo di composizione della crisi e per il piano del consumatore; art. 14-*quinquies* per il nuovo istituto della liquidazione in cui si può convertire la procedura di composizione della crisi) o alle precisazioni compiute in merito alla posizione dei c.d. creditori posteriori, i quali potranno rivalersi solo su beni diversi da quelli inclusi nell’accordo (o nel piano) (nuovo art. 12-ter, comma 2, per l’accordo di ristrutturazione dei debiti e nuovo art. 14-*duodecies* per il nuovo istituto della liquidazione in cui si può convertire la procedura di composizione della crisi).
- 15) Pensiamo, quanto all’accordo di composizione della crisi: alla modifica delle percentuali richieste per l’accordo (il 60% dei creditori con esclusione dei privilegiati di cui la proposta preveda l’integrale pagamento); al meccanismo di presunzione di prestazione del consenso alla proposta nel caso di mancato invio di alcuna dichiarazione da parte dei creditori ex art. 11; alla vincolatività dell’accordo omologato anche per i creditori estranei, se il giudice che omologa ritenga che il credito possa essere soddisfatto dall’accordo in misura non inferiore all’alternativa liquidatoria della sezione II del DDL; alla posizione dei creditori privilegiati tanto nell’accordo proposto dal debitore tout court, quanto nel piano proposto dal consumatore in crisi da sovraindebitamento (in quanto il piano può prevederne la soddisfazione non integrale purché ne sia assicurato il pagamento in misura non inferiore a quella realizzabile in ragione della prelazione sul ricavato dai beni oggetto della garanzia in caso di liquidazione); pensiamo, quanto al piano del consumatore (art. 7, comma 1) al fatto che la sua omologazione e la successiva esdebitazione del debitore/consumatore possano conseguire ad una valutazione da parte del giudice e a prescindere da un accordo con i creditori. Senza considerare che dalla nuova formulazione si ricava la possibilità di una ristrutturazione o esdebitazione anche rispetto a crediti di natura tributaria (fatta eccezione per quelli previsti all’articolo 7, comma 1).
- 16) M. FABIANI, *Primi spunti di riflessione sulla regolazione del sovraindebitamento del debitore non “fallibile”* (L.27 gennaio 2012 n.3), in Foro it., 2012, V, 94..
- 17) Pubblicata in G.U. n. 187 del 11 agosto 2012 ed entrata in vigore il 12 agosto 2012.
- 18) 30 giorni dopo la sua entrata in vigore.
- 19) Il favore per le soluzioni concordate è un fenomeno che investe pressoché tutti i campi del diritto (anche se con particolari avvertenze nel campo dei diritti non disponibili). Nell’ambito delle crisi da sovraindebitamento sia delle imprese che del debitore non fallibile registriamo la tendenza a proteggere la composizione della crisi, anche mediante la previsione di misure giudiziali inibitorie o sospensive di azioni esecutive e cautelari oltre che di atti costitutivi di diritti di prelazione sui beni del debitore per il periodo necessario alla definizione dello strumento di composizione (pensiamo alle previsioni degli articoli 168 e 182-*bis* L. fall. che anticipano la tutela e la protezione del patrimonio alla pubblicazione del deposito del ricorso per il concordato o della proposta di accordo di ristrutturazione e agli artt. 10 e 12 della L. 3/2012 che estendono un regime analogo al debitore in crisi da sovraindebitamento); a prevedere una moratoria per il pagamento dei creditori estranei che non aderiscano all’accordo (nuovo 182-*bis* L. fall. per l’accordo di ristrutturazione e art. 8, comma 4, L.3/2012 per il debitore in crisi da sovraindebitamento).
- 20) Pensiamo alla “tutela della continuità aziendale” di cui ai nuovi articoli 182-*quinquies* e 186-*bis* della Legge Fallimentare di recente introdotti dall’art. 33 della L. n.134/2012 (ma nella stessa logica, da un punto di vista diverso, anche ad interventi come quelli operati sull’art. 67, comma 3, lett. c o sull’art. 72, comma 8, L. fall. per escludere da revocatoria fallimentare la vendita o promessa di acquisto, a determinate condizioni, dell’unità immobiliare non abitativa destinata a sede principale dell’attività di impresa dell’acquirente). Nella stessa logica la previsione dell’accordo di composizione della crisi del debitore civile che consentirebbe, ad esempio, di alienare l’azienda senza disperderne il valore evitando la frammentazione conseguente ad una vendita in sede forzata.
- 21) E’ questa la ratio della disciplina sull’esdebitazione contenuta nel DDL di modifica della L. 3/2012 attualmente in discussione in Parlamento e sottostante agli accordi di composizione delle crisi in genere.
- 22) Registriamo che tutta la disciplina fallimentare, nella formulazione attuale, vede la figura centrale di professionisti, designati dal debitore ed in possesso dei requisiti di cui all’art. 28 lett. a e b della stessa legge, che sono chiamati: 1) ad attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano di cui alla lettera d dell’art. 67 L. fall. (attestazione che determina la non revocabilità degli atti, pagamenti e garanzie concesse

sui beni del debitore “*posti in essere in esecuzione del piano che appaia idoneo al risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria*” prima e a prescindere dall'apertura di una procedura fallimentare); 2) a rilasciare la relazione di cui all'art. 161 (che deve accompagnare il deposito della domanda per l'ammissione al concordato preventivo); 3) a rilasciare la relazione di cui al nuovo art. 186-*bis* (che deve attestare che la continuità aziendale è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori); 4) a rilasciare la relazione di cui all'art. 182-*bis* (che deve accompagnare l'accordo di ristrutturazione depositato per l'omologazione o la proposta di accordo e fare particolare riferimento all'idoneità dell'accordo ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei). Pensiamo ancora all'attestazione del medesimo professionista di cui al nuovo art.182-*quinquies* che determina la prededucibilità di determinati finanziamenti concessi prima dell'omologazione de concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione. A tale figura nella Legge n. 3 del 2012 corrisponde l'Organismo di composizione della crisi, anche esso scelto dal debitore (che può essere sostituito da un professionista di cui all'art. 28 L. fall. o da un notaio, nominati dal presidente del tribunale o da un giudice da lui delegato, in via transitoria, ex art. 20), tra i cui compiti, descritti dall'art. 17 della medesima legge, figura la verifica della veridicità dei dati contenuti nella proposta e nei documenti allegati e l'attestazione della fattibilità del piano. La responsabilità penale dei professionisti di cui ala Legge Fallimentare è quella prevista dal nuovo art.236-*bis* L. fall. mentre la L. 3/2012 se ne occupa all'art. 17 (non essendo previste conseguenze quali la prededucibilità di eventuali finanziamenti o la non revocabilità di determinati atti, la responsabilità civile del componente l'Organismo di composizione o di chi ne faccia le veci sembra allo stato meno estesa di quella del medesimo professionista in sede di procedimenti concorsuali).

- 23) Quanto all'individuazione dei soggetti che possono fruire del procedimento di composizione della crisi si rinvia a BOGGIALI, *Le crisi da sovraindebitamento*, studio del CNN n. 61-2012/I, approvato il 13 aprile 2012 , pubblicato in CNN Notizie del 7 maggio 2012, pag.1.
- 24) Pensiamo alla previsione della necessità di un consenso scritto espresso da parte dei creditori rappresentanti almeno il 70% dei crediti complessivi (art. 11, commi 1 e 2) e nonostante il pagamento integrale dei c.d. creditori estranei; alla revoca di diritto nel caso di mancato pagamento integrale di quanto dovuto alle Agenzie fiscali e agli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie; alla mancata previsione espressa della non revocabilità degli atti in esecuzione dell'accordo.
- 25) La nozione dei creditori anteriori, il regime della revoca dell'accordo in caso di mancato pagamento dei creditori non aderenti di cui all'art. 11, comma 5, o della cessazione degli effetti di cui all'art. 12, comma .
- 26) Pensiamo, ad esempio alla Risoluzione n.16/E del 23 gennaio 2009, secondo cui la situazione di crisi di liquidità del debitore ed un pignoramento negativo (nel caso di ASL i cui beni erano impignorabili) non determinano quella condizione di certezza e precisione richiesta dalla norma (art. 101 TUIR) per la deduzione delle perdite sui crediti.
- 27) Il nuovo art. 101 TUIR come modificato dalla L. 134 del 2012 ha previsto che gli “elementi certi e precisi” richiesti per la deduzione della perdita su credito sussistono in ogni caso (quindi anche fuori dal caso di procedure di cui alla Legge Fallimentare) quando il credito sia di modesta entità e sia decorso un periodo di 6 mesi dalla sua scadenza di pagamento (fino a 5.000 Euro o fino a 2.500 Euro a seconda della dimensione dell'impresa).
- 28) Nel DDL C5117 di modifica è previsto che siano ricompresi nel piano (su base concordataria) anche i pagamenti alle Pubbliche Amministrazioni (art.11), ma si prevede il necessario integrale pagamento di alcuni Tributi (art.7).
- 29) Se l'istituto rimane disegnato in chiave consensuale occorrerebbe una norma sulla transazione fiscale sulla falsariga di quella prevista dall'art. 182-*ter* L. fall. per gli accordi di ristrutturazione, se l'istituto verrà modificato in chiave concordataria, anche il creditore tributario potrà trovarsi vincolato all'accordo omologato.
- 30) Salva una possibile moratoria di 1 anno.
- 31) Citare dottrina
- 32) Il consenso dei creditori ex art. 629 c.p.c. per l'estinzione del processo esecutivo per rinuncia e la mancanza di una preclusione ai nuovi interventi che determinano la necessaria contestualità tra eventuale vendita del bene, pagamento dei creditori, rinuncia agli atti esecutivi ed estinzione del processo esecutivo.
- 33) In tal senso il nuovo Disegno di Legge di riforma.
- 34) Per “sovraindebitamento” ex art. 1, comma 2, 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”.
- 35) Con sede nel circondario del Tribunale competente ex art. 9 (del luogo di residenza o sede del debitore).
- 36) Deve assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei all'accordo, compreso l'integrale pagamento dei titolari di crediti privilegiati a cui gli stessi non abbiano rinunciato. La disposizione non è chiara in quanto per

certi versi ridondante (i privilegiati non aderenti devono essere regolarmente pagati) e per altri può indurre in confusione in quanto l'avverbio integralmente non è chiaro a cosa si riferisca (al solo credito ipotecario o anche al chirografo per il medesimo titolo) e certamente finisce per garantire i privilegiati oltre la loro stessa garanzia (il valore dei beni oggetto di prelazione potrebbe non coprire il valore dei crediti garantiti); prevede le scadenze e le modalità di pagamento dei creditori, anche se suddivisi in classe (art. 7). Può prevedere una moratoria fino ad un anno per il pagamento dei creditori estranei a determinate condizioni (art. 8). Prevede le eventuali garanzie rilasciate per l'adempimento dei debiti, le modalità per l'eventuale liquidazione dei beni; può prevedere l'affidamento del patrimonio del debitore ad un fiduciario per la liquidazione, la custodia e la distribuzione del ricavato ai creditori (art.7). Può prevedere la nomina di un liquidatore (ex art. 28 L. fall) che dispone in via esclusiva dei beni e delle somme incassate. La nomina sembrerebbe dovuta quando si tratti di beni pignorati (art. 13).

- 37) Concetto poco chiaro che nel disegno di modifica della legge viene sostituito con quello di crediti *futuri*.
- 38) Il concetto di creditore aderente o estraneo dipende anche dalle modalità individuate dalla legge per l'espressione del consenso.
- 39) Il concetto di regolare pagamento sembra includere quello di integrale pagamento, ma lo connota per il rispetto dei termini di scadenza. La frase forse dettata per sottolineare la differenza rispetto a quanto previsto dall'art. 160 L. fall. nel caso di sussistenza di crediti privilegiati finisce per generare confusione in quanto il secondo concetto (l'integrale pagamento dei privilegiati) se in rapporto di continenza con il primo poteva essere del tutto omissivo. Così formulato può addirittura far sorgere il dubbio che il credito privilegiato abbia una disciplina a se' distinta da quella dei crediti estranei e da quelli per i quali si raggiunge un accordo e non è chiaro se vi sia un'automatica decadenza dal beneficio del termine nel caso di omologa di un accordo di ristrutturazione. Osserviamo, infine, che nel disegno di modifica della Legge n.3/2012 si prevede, sulla falsariga di quanto previsto dall'art. 160 per il concordato preventivo (e non per l'accordo di ristrutturazione) che la proposta debba assicurare non l'integrale pagamento dei privilegiati, ma la loro soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di vendita avuto riguardo al loro valore di mercato.
- 40) Che il piano risulti idoneo ad assicurare il pagamento alla nuova scadenza, che l'esecuzione del piano sia affidata ad un liquidatore nominato dal giudice su proposta dell'Organismo e che la moratoria non riguardi crediti impignorabili ex art. 8, comma 4.
- 41) L'elenco di tutti i creditori con l'indicazione delle somme dovute, l'indicazione dei beni e degli atti di disposizione compiuti negli ultimi 5 anni, corredati dalle dichiarazioni dei redditi degli ultimi 3 anni, l'elenco delle spese per il sostentamento suo e della famiglia, previa indicazione della composizione del nucleo familiare corredata da stato di famiglia. Il debitore che svolge attività di impresa deposita altresì le scritture contabili degli ultimi 3 esercizi con dichiarazione che ne attesti la conformità all'originale.
- 42) I requisiti previsti dall'articolo 7, comma 2, sono il non essere il debitore assoggettabile alle procedure fallimentari e il non aver fatto ricorso nei tre anni anteriori alla procedura di composizione della crisi.
- 43) Occorre domandarsi, considerata la responsabilità penale prevista dall'art.19 per il componente dell'Organismo di composizione della crisi che rende false attestazioni, cosa si intenda per verifica della veridicità dei dati contenuti nella documentazione.
- 44) Ex art. 17, comma 1, assume ogni opportuna iniziativa funzionale alla predisposizione del piano di ristrutturazione e al raggiungimento dell'accordo e collabora con il debitore e i creditori per il superamento della crisi.
- 45) Che si tratti di tutti i creditori e non solo di quelli di cui si cerca di ottenere l'adesione alla proposta si ricava dall'impianto della legge, in quanto la fattibilità del piano e la sua idoneità a soddisfare i creditori estranei, nonché l'efficacia processuale e sostanziale di determinati provvedimenti comporta che gli stessi siano posti in condizione di interloquire prima dell'emanazione di provvedimenti che li vedono destinatari..
- 46) Trattasi di provvedimenti che possono essere presi analogamente (anche se con alcune differenze) nel caso di concordato preventivo (168 L. fall.) e nel caso di accordi di ristrutturazione (art. 182-bis L. fall.). Si tratta del divieto di iniziare (il pignoramento) o proseguire (qualsiasi atto di esecuzione) azioni esecutive individuali, di disporre sequestri conservativi (la terminologia richiama il provvedimento del giudice, ma si riferisce forse al divieto di eseguire il provvedimento di sequestro) e di acquistare diritti di prelazione sul patrimonio del debitore. La norma pone diversi quesiti meritevoli di approfondimento: cosa si intenda per nullità, se nel divieto rientri anche la costituzione delle ipoteche legali oltre che l'iscrizione delle ipoteche giudiziali (sicuramente) e di quelle volontarie (così dal tenore letterale della disposizione); cosa si intenda dire con quella limitazione degli atti inibiti ai soli creditori aventi titolo o causa anteriori.
- 47) Si pone il problema del se sia possibile far rientrare nell'idonea pubblicità che il giudice può disporre la trascrizione nei registri Immobiliari della proposta e del decreto. Problema risolto con espressa previsione nel DDL di modifica della L.3/2012 attualmente in discussione in Parlamento.

- 48) Ma il comma 5 precisa che le procedure esecutive di cui sopra possono essere sospese una sola volta anche in caso di più proposte di accordi.
- 49) Non è chiaro se la percentuale vada calcolata sul complessivo dei crediti aderenti o conteggiando tutti i creditori anche non aderenti.
- 50) Trattasi di due verifiche già effettuate dall'Organismo.
- 51) Naturalmente meritevole di approfondimento la natura di questo procedimento che porta all'omologazione (se di giurisdizione volontaria o contenziosa disciplina) in funzione dell'individuazione della disciplina delle eventuali fasi di contestazione sollevate ex art. 737 c.p.c.
- 52) Sulla base dell'equivalenza tra creditore estraneo e creditore non aderente che, allo stato, sembra ineludibile.
- 53) E salva solo la dilazione della scadenza di massimo 1 anno in determinati casi di cui all'art. 8, comma 4. La disposizione potrebbe presentare alcune criticità interpretative quanto all'interpretazione di tale moratoria e alla sua decorrenza.
- 54) Così esattamente il nuovo articolo 11, comma 1, proposto nel disegno di legge di modifica in discussione in Parlamento. La equiparazione della mancanza di contestazione al tacito consenso è tipica di alcuni procedimenti giudiziali (divisione giudiziale) ed anche del concordato preventivo (nuovo art. 178), ma sembra estranea allo schema di un 'accordo oggetto di omologa' scelto dal legislatore sulla falsariga degli accordi di ristrutturazione ex 182-bis L. fall.
- 55) In tal senso esattamente il nuovo articolo 11, comma 1, proposto nel DDL di modifica in discussione secondo cui dalla percentuale richiesta (60%) sono scomputati i crediti dei privilegiati che siano pagati integralmente, e l'art. 7, comma 1, del medesimo DDL secondo cui *"è possibile prevedere che i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca possano non essere soddisfatti integralmente allorché ne sia assicurato il pagamento in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti sui quali insiste la causa di prelazione, come attestato dagli Organismi di composizione della crisi."* Così esattamente il nuovo articolo 7 comma 1 proposto nel disegno di legge di modifica in discussione.
- 56) L'inibitoria dovrebbe riguardare solo i creditori con titolo o causa anteriori alla proposta e, quindi, già coinvolti nel procedimento. Questo spiega l'efficacia dell'inibitoria dal provvedimento e non dalla sua pubblicità.
- 57) Divieto, a pena di nullità, del compimento di atti (a valenza processuale e sostanziale) finalizzati al recupero dei propri crediti o al costituirsi un titolo di prelazione: pignoramenti, atti esecutivi, sequestri conservativi, ipoteche giudiziali e (sembrerebbe) volontarie.
- 58) Di particolare interesse anche la natura di queste fasi di accertamento che sembrerebbero di cognizione ordinaria.
- 59) *"se il debitore non esegue integralmente, entro 90 giorni dalle scadenze previste, i pagamenti dovuti alle Agenzie fiscali e agli enti gestori di forme di previdenza ed assistenza."*
- 60) Non è chiaro se si identifica con un caso di risoluzione oppure no (se può esserne chiesto l'accertamento solo per procedere esecutivamente). Art. 12, comma 4.
- 61) M. FABIANI, *Primi spunti di riflessione*, cit., 99, ne parla come di un mezzo riservato ai creditori non aderenti (privi del potere di impugnativa negoziale) per riacquisire il diritto alla tutela esecutiva.
- 62) Ex art. 12, comma 5, nel caso di fallimento del debitore ed ex art. 14, commi 2, 3 e 4, se il proponente non adempie regolarmente agli obblighi derivanti dall'accordo, se le garanzie promesse non sono costituite, se l'esecuzione dell'accordo diviene impossibile per ragioni non imputabili al debitore.
- 63) Quando è stato dolosamente aumentato o diminuito il passivo ovvero sottratta o dissimulata parte rilevante dell'attivo o dolosamente simulate attività inesistenti.
- 64) La sospensione che pure è disposta ex art. 10, comma 3, non opera nei confronti dei titolari di crediti impignorabili. Non si capisce se ciò significa che l'esecuzione possa proseguire in tali casi e come tale disposizione si coordini con la previsione di un liquidatore ex art. 13, comma 1. Una volta decorso il termine (di 120 giorni o di 1 anno) sembrerebbe che l'esecuzione possa riprendere, ma non è chiaro con quale conseguenza rispetto all'accordo. L'inibitoria riguarda solo i creditori con causa o titolo anteriore alla proposta di accordo, sebbene non sia detto espressamente occorre pensare che i beni del patrimonio del debitore e ricompresi nell'accordo restino vincolati alla sua esecuzione e non siano attaccabili dai creditori posteriori.
- 65) Inoltre la salvezza dei diritti dei terzi di buona fede è espressamente prevista solo per i casi di risoluzione o annullamento (art. 14, comma 4)
- 66) Trattasi di due verifiche già effettuate dall'Organismo.
- 67) A prima vista sembrerebbe che gli aderenti ne siano vincolati, salvo il caso di risoluzione per inadempimento da parte del proponente o per impossibilità di esecuzione dell'accordo, da far valere entro 1 anno dalla

- scadenza del termine fissato per l'ultimo adempimento previsto nell'accordo. Non si capisce cosa accada dopo l'anno dall'ultima scadenza.
- 68)** M. FABIANI, *Primi spunti di riflessione*, cit., 99, parla di vincolo di destinazione sul patrimonio del debitore.
- 69)** Rel. N. III/3/2012 del 21 febbraio 2012, pubblicata sul sito www.cortedicassazione.it
- 70)** C. 5117 presentato alla camera l'11 aprile 2012.
- 71)** Ciò spiega perché è prevista la procedura di esdebitazione che, invece, non è presente nella configurazione attuale dell'istituto che presuppone una composizione amichevole e transattiva della crisi.
- 72)** Ex art. 28 lett. a) e b).
- 73)** art. 67, comma 3, lettera d).
- 74)** Art. 161.
- 75)** Art. 182-bis.
- 76)** Ha, infatti, i seguenti compiti e funzioni:
- "ausilia" il debitore nella fase di preparazione della proposta di accordo di ristrutturazione dei debiti (art. 7),
 - assume ogni opportuna iniziativa funzionale al raggiungimento dell'accordo e alla sua buona riuscita (art. 17, comma 1);
 - verifica la veridicità dei dati contenuti nella proposta e nei documenti allegati (art. 17, comma 2);
 - attesta la fattibilità del piano (art. 9, comma 2, art. 17, comma 2);
 - propone il liquidatore che deve essere nominato dal giudice, se per la soddisfazione dei crediti sono utilizzati beni sottoposti a pignoramento o se così è previsto nell'accordo (art. 13, comma 1, art. 17, comma 2);
 - trasmette al giudice la relazione sui consensi espressi e sulla maggioranza raggiunta ex art. 12, comma 1 (art. 17, comma 2);
 - esegue la pubblicità della proposta dell'accordo e dell'accordo omologato ed effettua le comunicazioni disposte dal giudice nell'ambito del procedimento (art. 17, comma 3);
 - riceve le dichiarazioni di consenso alla proposta da parte dei creditori (art. 1, comma 1);
 - se l'accordo è raggiunto, trasmette a tutti i creditori una relazione sui consensi espressi e sul raggiungimento della percentuale richiesta dall'art. 11, comma 2, allegando il testo dell'accordo (art. 12, comma 1);
 - decorsi 10 giorni dal ricevimento della relazione da parte dei creditori (che possono sollevare contestazioni), trasmette la predetta relazione al giudice allegando le eventuali contestazioni ricevute e *un'attestazione definitiva sulla fattibilità del piano* (art. 12, comma 1);
 - risolve le eventuali difficoltà insorte nell'esecuzione dell'accordo e vigila sull'esatto adempimento dello stesso, comunicando ai creditori ogni eventuale irregolarità. *"Sulle contestazioni che hanno ad oggetto la violazione di diritti soggettivi e sulla sostituzione del liquidatore per giustificati motivi decide il giudice investito della procedura"* (art. 13, comma 2).
- 77)** Relazione III/3/2012 del 21 febbraio 2012.
- 78)** In particolare l'art. 19 prevede la pena della reclusione da 1 a 3 anni con la multa da 1000 a 50.000 Euro per il componente dell'organismo di composizione delle crisi:
- che rende false attestazioni in ordine:
 - all'esito delle votazioni dei creditori sulla proposta di accordo formulata dal debitore;
 - alla veridicità dei dati contenuti in tale proposta o nei documenti ad essa allegati;
 - alla fattibilità del piano di ristrutturazione dei debiti proposto dal debitore;
 - che cagiona danno ai creditori omettendo o rifiutando senza giustificato motivo un atto del suo ufficio. La medesima responsabilità penale è estesa ai professionisti che svolgono i compiti e le funzioni dell'Organismo ex art. 20.
- 79)** Come ufficio pubblico o pubblico servizio o semplicemente come "ufficio privato" si veda Rel. n. III/3/2012 del massimario di cassazione, cit.
- 80)** Ma il DDL in discussione già prevede che possano essere anche enti privati.
- 81)** Art. 15, comma 2, per gli enti pubblici in genere; art. 15, comma 4, per quelli iscrivibili a semplice domanda.
- 82)** Art. 2, L. n.580/1993
- 83)** Art. 22, comma 4, lettera a), della L. n.328/2000.
- 84)** Sulla falsariga di quanto già disposto per gli organismi di mediazione.
- 85)** Art. 17, comma 3, L. n.400/1988
- 86)** Il che farebbe pensare che nel caso di enti pubblici diversi non siano previste indennità.
- 87)** *"Con Decreto del Ministro della Giustizia sono stabilite, in considerazione del valore della procedura e delle finalità sociali della medesima, le tariffe applicabili all'attività svolta dai professionisti da porre a carico dei soggetti che ricorrono alla procedura"*
- 88)** Ci riferiamo alla valutazione dell'opportunità di svolgere in forma associata e con strutture dedicate gli eventuali incarichi, come è successo a suo tempo per l'esecuzione delle deleghe delle operazioni di vendita.

- 89)** Il disegno di legge di modifica prevede una procedura di liquidazione alternativa a quella di composizione della crisi, nella quale la stessa può essere convertita in liquidazione. Le funzioni di liquidatore spettano ai soggetti di cui all'art. 28 L. fall. Nell'articolo 15 (nuova formulazione) all'ottavo comma, viene prevista (introdotta) la possibilità che la funzione di "gestore della liquidazione" (attuale "fiduciario") ex art. 7 e la funzione di liquidatore possano essere disposte dall'Organismo di composizione della lite con provvedimento del giudice ex art. 13, comma 1, (il caso del pignoramento) e nuovo art. 14-*quinqies* (sulla conversione della procedura in liquidazione). Il comma 9 del medesimo articolo 15 prevede che i compiti degli Organismi di Composizione della crisi possano essere svolti tra gli altri da un notaio nominato dal PdT o da un giudice da lui delegato.
- La disciplina che ne risulta è piuttosto contorta: gli Organismi avrebbero compiti prioritari e compiti suppletivi (del liquidatore e del gestore della liquidazione). Il notaio, se nominato ex art. 15 comma 9 (dal PdT o da un giudice delegato), potrebbe svolgere i compiti di Organismo di composizione della crisi e, quindi, forse, consequenzialmente anche quelli di liquidatore o di gestore della liquidazione, con un poco chiaro intreccio di provvedimenti di nomina tra Presidente Tribunale (o giudice da lui delegato) e giudice competente alla procedura di composizione della crisi.
- 90)** Se esso debba essere espressione diretta del Consiglio Notarile oppure no, se debba essere ente pubblico o possa anche essere privato.
- 91)** La legge n. 3/2012 parla solo di Enti pubblici o Organismi costituiti presso determinati soggetti di diritto pubblico (camere di commercio, segretariato sociale, ordini professionali), diversamente da quanto previsto per gli Organismi di Mediazione in altro ambito.
- 92)** Nuova formulazione art. 15, comma 8.
- 93)** In proposito si rinvia a quanto osservato da BOGGIALI, *Le crisi da sovraindebitamento*, Studio CNN n.61-2012/I del 13 aprile 2012, cit., pag. 2 e s.
- 94)** L'art. 1 della Legge 16 febbraio 1913 n. 89.
- 95)** Artt. 559 e 560, 591-bis e 596 ss. c.p.c.
- 96)** Artt. 786, 787, 788, 790 e 791 c.p.c. e 730 c.c.
- 97)** Art. 733 c.p.c.
- 98)** Artt. 530 e 498 c.c.
- 99)** Disegno di legge – Modifiche alla Legge 27 gennaio 2012 n.3, che propone la modifica dell'art. 7 il cui primo comma si concluderebbe con la frase: *"Fermo restando quanto previsto dall'articolo 13, comma 1, il piano può anche prevedere l'affidamento del patrimonio del debitore ad un gestore per la liquidazione, la custodia e la distribuzione del ricavato ai creditori, da individuare in un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 28 del regio decreto 16 marzo 1942 n. 267 e successive modificazioni"*.
- 100)** Tale modifica potrebbe essere criticata anche dal punto di vista dell'aumento dei costi considerato che il fiduciario, nella formulazione legislativa attuale, ben potrebbe essere anche una persona vicina al debitore o un suo consulente di fiducia o un suo dipendente.
- 101)** Articolo 15 del disegno di legge di modifica, secondo cui al comma 8, si prevede che *"quando il giudice lo dispone ex art. 13, comma 1, o 14-quinquies, comma 2 (nel caso di procedura di liquidazione), l'organismo svolge le funzioni di liquidatore"*. Al comma 9 si dispone che le funzioni e i compiti dell'Organismo di composizione possono essere svolti, tra gli altri, da un notaio nominato dal PdT o da un giudice da lui delegato.
- 102)** Che possa essere nominato liquidatore dal giudice su proposta dell'Organismo di composizione della crisi un soggetto diverso dal professionista di cui all'art. 28 potrebbe desumersi dalla lettera b del comma 4 dell'articolo 8, laddove si dispone che il piano possa prevedere una moratoria fino ad un anno per il pagamento dei creditori estranei quando, tra l'altro, *"l'esecuzione del piano sua affidata ad un liquidatore nominato dal giudice su proposta dell'Organismo di composizione della crisi."* In tale sede non si fa riferimento ai professionisti di cui all'art. 28 L. fall.
- 103)** L'art. 13, comma 1, e l'art. 14-*quinqies*, comma 2, lett. a), del DDL di modifica della L. 3/2012 prevedono come liquidatore un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 28 L. fall. (lo stesso fa l'art. 7, comma 1, a proposito del gestore della liquidazione).
- 104)** Secondo le prime due disposizioni, all'udienza fissata con decreto dal giudice (se la proposta d'accordo depositata soddisfa i requisiti di cui agli articoli 7 e 9) e alla quale sono invitati a comparire i creditori (previo avvertimento dei provvedimenti che all'udienza egli può adottare e previa idonea pubblicità della proposta e del decreto), il giudice dispone (in assenza di iniziative o atti in frode ai creditori) che per un periodo determinato (massimo 120 giorni) non possono, sotto pena di nullità, essere iniziate e proseguite azioni esecutive individuali (né disposti sequestri conservativi, né acquistati diritti di prelazione sul patrimonio del debitore che ha presentato la proposta di accordo da parte dei creditori aventi titolo o causa anteriore). La

- sospensione non opera nei confronti dei crediti impignorabili e le procedure esecutive individuali possono essere sospese ai sensi del comma 3 per una sola volta, anche in caso di successive proposte di accordo.
- 105)** Ai sensi del comma 3 dell'articolo 12, una volta omologato l'accordo e per un periodo non superiore ad 1 anno dal provvedimento, l'accordo produce gli stessi effetti del comma 3 dell'articolo 10 e nessuna azione esecutiva può essere proseguita.
- 106)** Ai sensi del comma 1 dell'articolo 13, sempre dopo che l'accordo sia stato omologato, *“se per la soddisfazione dei crediti sono utilizzati beni sottoposti a pignoramento ovvero se previsto dall'accordo, il giudice, su proposta dell'organismo di composizione della crisi, nomina un liquidatore che dispone in via esclusiva degli stessi e delle somme incassate. Si applica l'articolo 28 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267”*.
- 107)** Quanto all'interpretazione dell'idonea pubblicità; alla valutazione discrezionale o meno del giudice quanto alla pronuncia di sospensiva od inibitoria; quanto al significato della precisazione in merito ai creditori anteriori; quanto alla portata della nullità previste dall'articolo 10; quanto agli esiti degli atti esecutivi decorso l'anno previsto come termine massimo dall'articolo 12, comma 3; quanto all'individuazione della fattispecie disciplinata dal primo comma, prima proposizione, dell'articolo 13 e quanto alla portata (se generale o riferita al solo primo comma) di tutto l'articolo 13 nel suo complesso) e su cui si tornerà nel prosieguo.
- 108)** La norma presenta una serie di criticità dovute anche al linguaggio utilizzato. Il provvedimento dispone che “non possono sotto pena di nullità essere iniziate o proseguite azioni esecutive”; che la “sospensione non opera” che “le procedure esecutive possono essere sospese” una sola volta. Sembrerebbe che il provvedimento di sospensione sia preso dal giudice competente per l'omologa dell'accordo. M. FABIANI, *Prime riflessioni*, cit., 100, parla di un provvedimento di improcedibilità che il giudice delle esecuzioni potrà prendere similmente a quanto accade nel fallimento ex art. 107, 6 comma, L. fall.
- 109)** Per massimo 120 giorni, pronunciato in esito all'udienza di convocazione dei creditori di cui all'art. 10
- 110)** Contenuto nel provvedimento di omologa.
- 111)** Ci si potrebbe domandare se il limite di 1 anno valga solo per i creditori estranei, mentre i creditori aderenti possano sempre disporre diversamente.
- 112)** Ci si domanda in proposito se il venir meno dell'efficacia sospensiva delle azioni esecutive in caso di mancato pagamento degli estranei, debitamente accertato dal giudice adito con ricorso ex art. 737 c.p.c., determini una mera inefficacia relativa del provvedimento limitata al singolo creditore o abbia effetto *erga omnes*.
- 113)** Rinunciando alla sospensiva di cui all'art. 12, comma 3.
- 114)** Richiamando in pratica quanto previsto dall'art.107 L. fall. per le vendite fallimentari (v. art. 14-*novies* DDL di modifica per la procedura di liquidazione). In tal senso BOGGIALI, *Le crisi da sovraindebitamento*, cit., pag. 6.
- 115)** L'art. 15, comma 8, infatti prevede che il giudice nomini come liquidatore ex art. 13, comma 1 o 14-*quinquies*, un organismo di composizione, le cui funzioni possono essere svolte (e non più solo in via transitoria), tra gli altri, anche da un notaio (art. 15, comma 9). Ci si potrebbe domandare se il giudice, pertanto, potrà nominare lo stesso notaio già delegato alle operazioni di vendita temporaneamente sospese, realizzando caso per caso quel coordinamento che nella normativa non è disposto in via generale.
- 116)** In particolare articolo 10, comma 3 articolo 12, comma 3, e articolo 13, comma 4.
- 117)** La norma parla di acquisto di diritti di prelazione sul patrimonio del debitore che ha presentato la proposta da parte dei creditori aventi titolo o causa anteriore. Vi si potrebbero far rientrare la costituzione di un fondo patrimoniale o di un vincolo di destinazione o di un trust?
- 118)** Che sembrerebbe lasciare sovrapporre la disciplina della nullità di cui all'articolo 10, comma 3, a quella di cui all'articolo 13, comma 4.
- 119)** In questa sede, senza la possibilità di individuare le soluzioni ci si limita a segnalare che l'articolo 10, comma 2, prevede che il giudice (prima dell'udienza nella quale potranno essere adottati i provvedimenti di inibitoria e a prescindere dalla loro attuale assunzione) possa disporre idonee forme di pubblicità della proposta e del decreto di fissazione dell'udienza, oltre che la loro iscrizione nel Registro imprese laddove possibile. Non è prevista una pubblicità successiva degli eventuali provvedimenti di inibitoria. Si tratta di una pubblicità rivolta a rendere conosciuto ai terzi che è in corso un procedimento di questo tipo in anticipazione rispetto ai provvedimenti possibili. Sarà onere dei terzi interessati informarsi dell'esito di tale procedimento che, al contempo, li rende edotti della crisi da sovraindebitamento del soggetto con cui intendano trattare. Nel caso di beni immobile, il giudice dovrebbe poter disporre la trascrizione della proposta e dell'accordo nei registri immobiliari (come accade per espressa disposizione normativa per la sentenza di fallimento). Si veda quanto osservato da Boggiali, *Le crisi da sovraindebitamento*, cit., pag. 5, secondo cui il requisito dell'idoneità dei mezzi di pubblicità impone che la stessa sia funzionale rispetto la natura dei beni e che l'unica forma di pubblicità idonea nel caso di beni immobili sia la trascrizione dell'accordo nei registri immobiliari. La proposta di modifica prevede espressamente questa possibilità sia per quanto riguarda la proposta, prima, che per l'accordo omologato, dopo.

Il notaio richiesto dell'atto, da una mera visura ipotecaria aggiornata dovrebbe poter rilevare il procedimento in corso, salvo poi indagare lo stato effettivo della procedura (che potrebbe essersi estinta).

- 120)** Non è chiara la limitazione prevista ai creditori anteriori. Forse significa che i creditori posteriori al deposito della proposta possano iniziare e proseguire azioni esecutive o costituire titoli di prelazione validamente sui beni del debitore? Il buon senso ed anche una certa analogia con la disciplina dei 2 istituti (concordato preventivo e accordi di ristrutturazione) che ispirano questa legge inducono a pensare che il legislatore abbia inteso cristallizzare la situazione debitoria alla data di presentazione della proposta di accordo e del piano, nella quale devono essere quantificati tutti i crediti ed indicati tutti i creditori anteriori (anche per il computo delle maggioranze) e a ritenere che i creditori c.d. posteriori non potranno che rivalersi su altri beni non inclusi nel piano. Tale disciplina è espressamente prevista nella versione proposta nel Disegno di Legge di modifica (sia nel caso di accordo di composizione della crisi che nel caso di "liquidazione a seguito di conversione del procedimento di composizione della crisi"). La precisazione sembra essere un refuso e, nella migliore delle ipotesi, sembra inutile. M. FABIANI, *Prime riflessioni*, cit., 98, parla di divieto a chiunque di intraprendere o coltivare azioni esecutive.
- 121)** Sul patrimonio del debitore che ha presentato la proposta di accordo da parte di creditori aventi titolo o causa anteriore.
- 122)** Che sembrerebbe lasciare sovrapporre la disciplina della nullità di cui all'articolo 10, comma 3, a quella di cui all'articolo 13, comma 4.
A ben vedere sembra che il comma 3 dell'articolo 10 sia rivolto a disciplinare ed inibire gli atti unilaterali di terzi a carattere cautelare o volti alla costituzione di un titolo di prelazione sul patrimonio del debitore da parte dei creditori anteriori, mentre gli atti dispositivi da parte del debitore sarebbero regolati dalle sue responsabilità (se pure validi ed efficaci).
Purtroppo il legislatore non ha usato un linguaggio preciso e nel comma 10 dell'articolo 3 finisce per ricomprendere anche gli atti di costituzione di ipoteca volontaria per i quali si sovrappone la disciplina di cui all'articolo 13, comma 4.
- 123)** Ci si potrebbe chiedere quali siano le forme di pubblicità nel caso di revoca, risoluzione o annullamento dell'accordo.
- 124)** Ma sussiste una previsione in tal senso nella proposta di modifica della L. n.3/2012 in discussione (art. 12, comma 5).
- 125)** Lo potrebbe ricavare da un'eventuale pubblicità immobiliare disposta dal giudice. Sulla trascrizione nei registri immobiliari, come "unica pubblicità idonea" si veda Boggiali, *Le crisi da sovraindebitamento*, cit., pag. 5 e pag. 7.
- 126)** Risoluzione, annullamento, revoca e cessazione degli effetti
- 127)** Pensiamo alla fattispecie disciplinata (il sovraindebitamento), ai soggetti che ne sono i destinatari (tutti i soggetti non fallibili), all'intermediazione e al ruolo dei nuovi organismi di composizione della crisi (accreditati ad hoc) E al trasferimento della gestione della crisi fuori dalle aule di giustizia, al *favor* per la soluzione concordata della crisi, alla sfiducia per i rigidi schemi delle esecuzioni forzate a favore di soluzioni elastiche e cucite caso per caso sulla singola fattispecie, alla necessità che l'iniziativa per l'avvio del procedimento venga dal debitore e alla fiducia riposta in chi sia disposto a collaborare con i creditori per una soluzione della sua crisi.
- 128)** Il consenso dei creditori ex art. 629 c.p.c. per l'estinzione del processo esecutivo per rinuncia e la mancanza di una preclusione ai nuovi interventi che determinano la necessaria contestualità tra eventuale vendita del bene, pagamento dei creditori, rinuncia agli atti esecutivi ed estinzione del processo esecutivo.

(Riproduzione riservata)