

DIR. FALL.

IL DIRITTO FALLIMENTARE E DELLE SOCIETA' COMMERCIALI

RIVISTA BIMESTRALE DI DOTTRINA E GIURISPRUDENZA

GIÀ DIRETTA DA ITALO DE PICCOLI (1924-1940), RENZO PROVINCIALI (1941-1981),
ANGELO BONSIGNORI (1982-2000) E GIUSEPPE RAGUSA MAGGIORE (1982-2003)

DIREZIONE

GIROLAMO BONGIORNO, CONCETTO COSTA,
MASSIMO DI LAURO, ELENA FRASCAROLI SANTI,
BRUNO INZITARI, GIUSEPPE TERRANOVA, GUSTAVO VISENTINI



CEDAM - CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI - PADOVA - 2013

PRIME RIFLESSIONI SUI PROFILI PROCESSUALI DELLE NUOVE PROCEDURE CONCORSUALI IN MATERIA DI SOVRAINDEBITAMENTO

di
ROMOLO DONZELLI (*)

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. Un primo quadro d'insieme. – 3. Prime considerazioni di ordine generale. – 4. Il procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento per il debitore civile. – 4.1. La fase di ammissibilità. – 4.2. La fase di omologazione. – 5. Il procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento per il consumatore. – 6. La fase esecutiva dei procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e le loro vicende patologiche. – 7. Il procedimento di liquidazione del patrimonio. – 7.1. L'apertura del procedimento su domanda del debitore. – 7.2. L'apertura del procedimento per conversione. – 7.3. L'accertamento del passivo. – 7.4. La liquidazione dell'attivo e la ripartizione del ricavato.

1. *Considerazioni introduttive.* – Il lungo percorso di ritocchi, ripensamenti ed abbozzi sembra aver subito un primo ed atteso arresto.

Con la recente novellazione ⁽¹⁾, infatti, il quadro delle procedure di soluzione della crisi da sovraindebitamento viene finalmente definito con contorni più nitidi e certi ⁽²⁾.

(*) Professore associato di Diritto processuale civile nell'Università di Macerata.

⁽¹⁾ Ci riferiamo alla recente riforma della L. n. 3/2012, operata con il D.L. n. 179/2012, convertito con modificazioni dalla L. n. 221/2012.

⁽²⁾ La necessità di introdurre soluzioni al sovraindebitamento del debitore civile è da tempo avvertita. Sul primo disegno di legge presentato in materia, ovvero sul c.d. progetto Centaro, v. GIRONE, *Il tentativo del legislatore italiano di allinearsi agli ordinamenti internazionali con un provvedimento in materia di sovra-indebitamento dei soggetti non fallibili, nonché interventi in materia di usura ed estorsione*, in *Dir. fall.*, 2009, I, pag. 818 segg.; DI MARZIO, *Sulla composizione negoziale della crisi da sovraindebitamento (note a margine dell'AC n. 2364)*, in *Dir. fall.*, 2010, I, pag. 659 segg.; PORRECA, *L'insolvenza civile*, in *Le riforme della legge fallimentare*, a cura di Didone, t. 2, Torino, 2009, pag. 2081 segg.; PUSTERLA, *Il Ddl sull'insolvenza del debitore civile e del piccolo imprenditore: prime note*, in *AA.Vv., Grandi e piccole insolvenze*, Torino, 2010, pag. 57 segg.; FALCONE, *Prestito «responsabile» e sovraindebitamento del consumatore*, in *Dir. fall.*, 2010, I, pag. 642 segg.; *Id.*, *L'indebitamento delle fami-*

Di lacune, di imperfezioni e di errori ve ne sono ancora molti, ma ormai il novero degli strumenti che il nostro ordinamento appresta per fronteggiare le situazioni di insolvenza o di crisi in cui versa il debitore civile non fallibile è chiaro.

Chiari sono anche i risvolti sistematici della riforma.

La paralisi delle azioni esecutive individuali e gli effetti esdebitatori diretti ed indiretti che possono conseguire all'esperimento dei nuovi rimedi, essendo ora riferibili a qualunque debitore civile, anche non dedito all'attività di impresa, conducono, se non al superamento, di certo ad un grave ridimensionamento del cardine sul quale era sinora costruita la tutela sostanziale e processuale del credito, ovvero il tradizionale principio secondo cui il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri ⁽³⁾.

glie e le soluzioni normative: tra misure di sostegno e liberazione dei debiti, in *La ristrutturazione dei debiti civili e commerciali*, a cura di Bonfatti e Falcone, Milano, 2011, pag. 189 segg. Sulla prima formulazione della L. n. 3/2012, v. AA.VV., *Sovraindebitamento e usura*, a cura di Ferro, Milano, 2012; AA.VV., *La procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Fall.*, 2012, pag. 1021 segg.; AA.VV., *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, a cura di Macario, Di Marzio, Terranova, Milano, 2012; CARRATTA, *La «semplificazione» dei riti e le nuove modifiche del processo civile*, Torino, 2012, pag. 167 segg.; FABIANI, *Primi spunti di riflessione sulla regolazione del sovraindebitamento del debitore non «fallibile»* (l. 27 gennaio 2012, n. 3), in *Foro it.*, 2012, V, pag. 94 segg.; ID., *La gestione del sovra-indebitamento del debitore non fallibile (d.l. 212/2011)*, in *www.ilcaso.it*; ID., *Crescita economica, crisi e sovraindebitamento*, in *Corriere giur.*, 2012, pag. 449 segg.; GUIOTTO, *La nuova procedura per l'insolvenza del soggetto non fallibile: osservazioni in itinere*, in *Fall.*, 2012, pag. 21 segg.; NIGRO, *Il nuovo procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Dir. banc.*, 2012, II, pag. 4 seg.; PANZANI, *Composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Nuovo dir. soc.*, 2012, 1, pag. 9 segg., nonché in *www.treccani.it*; RINALDINI, *Il procedimento per la composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, pag. 1410 segg.; TRISORIO LIUZZI, *Il procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento (l. 27 gennaio 2012 n. 3)*, in *Giusto proc. civ.*, 2012, pag. 647 segg.; cfr. anche AA.VV., *Commento al decreto legge 22 dicembre 2011, n. 212*, in *Guida dir.*, 2012, 3, pag. 3 segg. Sulla nuova formulazione della legge a seguito delle modifiche apportate dal D.L. n. 179/2012, v. AA.VV., *La «nuova» composizione della crisi da sovraindebitamento*, a cura di Di Marzio, Macario, Terranova, Milano, 2013; GUIOTTO, *La continua evoluzione dei rimedi alle crisi da sovraindebitamento*, in *Fall.*, 2012, pag. 1285 segg.; PANZANI, *La nuova disciplina del sovraindebitamento dopo il d.l. 18 ottobre 2012, n. 179*, in *Il Fallimentarista*, 12 dicembre 2012; sul piano comparatistico, v. in particolare AA.VV., *L'insolvenza del debitore civile. Dalla prigione alla liberazione*, a cura di Presti, Stanghellini e Vella, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2004; DE GIOIA CARABELLESE, *Le insolvenze civili e commerciali nel Regno Unito in un'analisi comparata con la legislazione italiana*, in *Dir. fall.*, 2011, I, pag. 529 segg.; PELLECCIA, *Dall'insolvenza al sovraindebitamento, Interesse del debitore alla liberazione e ristrutturazione dei debiti*, Torino, 2012, 121 segg.; MODICA, *Profili giuridici del sovraindebitamento*, Napoli, 2012, pag. 305 segg.

⁽³⁾ Cfr., infatti, TERRANOVA, *La composizione della crisi da sovraindebitamento: uno sguardo d'insieme*, in *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, pag. 7, secondo cui la

Sul piano processuale, inoltre, viene meno il primato dell'espropriazione forzata individuale, che sinora costituiva lo strumento generale di tutela esecutiva del credito, con l'unica e specifica eccezione costituita dalle procedure concorsuali riservate all'imprenditore commerciale ⁽⁴⁾.

La rilevanza dei nuovi strumenti è, dunque, straordinaria, comportando in effetti una piccola rivoluzione all'interno del nostro ordinamento; rivoluzione il cui impatto dovrà essere attentamente valutato alla luce dei principi costituzionali per evitare il rischio che i nuovi strumenti aprano un inaccettabile *vulnus* nel sistema delle tutele sostanziali e giurisdizionali garantite dagli artt. 3, comma 2, 24, comma 1, 42, comma 3, Cost.

2. *Un primo quadro d'insieme.* – A seguito della recente riforma, il capo secondo della legge n. 3/2012, consta di due sezioni, che disciplinano tre distinti rimedi.

Il primo è a carattere generale, poiché è rivolto ad ogni debitore sovraindebitato non soggetto ad altre procedure concorsuali ⁽⁵⁾; è disciplinato dagli artt. 7 segg. e mira a realizzare una soluzione concordata dall'efficiacia vincolante generalizzata ⁽⁶⁾.

Il secondo, parimenti disciplinato – mediante una poco ortodossa tecnica di interpolazione – dagli artt. 7 segg., è a beneficio esclusivo dei consumatori, ovvero, più correttamente, a coloro le cui passività sono costituite da obbligazioni assunte solo per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta. I «consumatori», quindi, oltre alle due altre procedure generali, hanno anche uno specifico percorso privilegiato. La natura di questo procedimento è, peraltro, dubbia e si colora di funzioni marcatamente esdebitative, posto che la soluzione al sovraindebitamento prescinde dall'approvazione dei creditori e si fonda esclusivamente sull'«omologazione» giudiziale del piano proposto dal consumatore.

Il terzo, infine, anch'esso a carattere generale come il primo, è discipli-

legge sul sovraindebitamento costituisce una «vera e propria normativa di sistema» che «incide sul concetto stesso di rapporto obbligatorio».

⁽⁴⁾ In riferimento alla disciplina previgente, si evidenziava che le soluzioni previste non costituivano né una procedura concorsuale parallela al fallimento, né una procedura esecutiva collettiva; cfr., FABIANI, *Primi spunti*, cit., pag. 96.

⁽⁵⁾ Categoria in cui va incluso oramai, ai sensi dell'art. 7, comma 2-bis, anche l'imprenditore agricolo, che, peraltro, nonostante il difettoso coordinamento tra l'art. 7 e l'art. 14-ter, si deve ritenere ammesso anche alla procedura di liquidazione. Occorre, poi, ricordare che secondo l'art. 31 del D.L. n. 179/2012, le c.d. *start-up* innovative sono soggette solo alle procedure concorsuali da sovraindebitamento.

⁽⁶⁾ Sulla natura ormai chiaramente concordataria del procedimento, v. DI MARZIO, *Introduzione alle procedure concorsuali in rimedio del sovraindebitamento*, in *La «nuova» composizione*, cit., pag. 9 segg.; PANZANI, *La nuova*, cit., pag. 3; CERRI, *Contenuto della proposta e piano del consumatore*, *ivi*, pag. 26 segg.

nato dagli artt. 14-ter segg. e consiste in un procedimento espropriativo concorsuale e collettivo (7), teso alla liquidazione dell'intero patrimonio del debitore, a cui può seguire, qualora ne ricorrano i presupposti, l'esdebitazione.

I rapporti tra i diversi procedimenti sono i seguenti.

Le due procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento ex artt. 7 segg. sono perfettamente alternative (8) al procedimento di liquidazione del patrimonio del debitore ex artt. 14-ter segg., nel senso che il debitore può scegliere se cercare una soluzione al sovraindebitamento mediante un piano approvato dalla maggioranza dei creditori o – nel caso del consumatore – dal giudice, oppure richiedere la liquidazione del proprio patrimonio nella speranza di ottenere la successiva esdebitazione. In ogni caso la scelta e l'iniziativa spetta esclusivamente al debitore.

Al procedimento di liquidazione del patrimonio, però, si può giungere anche per altra via, ovvero per conversione delle due procedure di composizione della crisi qualora queste non giungano a buon fine per il verificarsi delle ipotesi patologiche indicate dall'art. 14-quater. In tal caso, l'iniziativa per introdurre il procedimento di liquidazione non spetta solo al debitore, ma anche ai creditori, nonché, come si vedrà, al giudice.

Va, peraltro, evidenziato che tutte le tre procedure appena indicate sottendono – sebbene con sensibili differenziazioni – un chiaro intento premiale, visto che il coordinato disposto degli artt. 7, comma 2, lett. b), e 14-ter, comma 1, limita l'accesso alle procedure ai soli debitori che non vi abbiano già «fatto ricorso» nei precedenti cinque anni (9).

3. *Prime considerazioni di ordine generale.* – Indicato sommariamente il quadro dei rimedi, la prima considerazione che emerge dalla lettura della

(7) La vicinanza strutturale del procedimento di liquidazione al processo di fallimento è stata puntualmente evidenziata da DI MARZIO, *Introduzione*, cit., pag. 14; GIOTTO, *La continua*, cit., pag. 1288; PANZANI, *La nuova*, cit., pag. 4.

(8) Il rapporto di alternatività si perde solo, come vedremo, nel caso di apertura della procedura per conversione ex art. 14-quater; v. *infra*, § 7.2.

(9) La formula legale è ambigua. Al riguardo è possibile intendere l'avervi fatto ricorso quando: a) il debitore sia stato ammesso alle procedure e, nei procedimenti ex artt. 7 segg., sia intervenuta l'omologazione giudiziale; b) la domanda di ammissione proposta ex artt. 7 o 14-ter sia stata dichiarata inammissibile; c) quando la domanda sia stata dichiarata ammissibile, sebbene successivamente – ma solo nelle procedure di composizione previste dalla sezione prima – non sia stato omologato l'accordo o il piano. Al riguardo, appare preferibile l'opzione indicata *sub a)*, con la dovuta precisazione che il *dies a quo* necessario al computo dei cinque anni va riferito al momento della chiusura della procedura. Diverso discorso riguarda l'attribuzione di una portata preclusiva alla pronuncia di rigetto nelle fasi di ammissibilità, potendosi in tal caso distinguere l'inammissibilità dichiarata per carenza di documentazione da quella derivante dall'insussistenza dei presupposti soggettivi ed oggettivi richiesti dalla legge. Sia la prima che la seconda questione, pur distinte e separate, incidono entrambe sull'applicazione in questo ambito dell'art. 111, comma 7, Cost. (cfr. *infra*, § 4.1).

legge è costituita dall'evidente mortificazione della dimensione processuale e giurisdizionale del fenomeno del sovraindebitamento; mortificazione che può essere apprezzata su tre distinti livelli ⁽¹⁰⁾.

In primo luogo non può non essere evidenziato il ruolo attribuito dal legislatore agli organismi di composizione della crisi, che sono gravati di oneri e responsabilità amplissimi: talora ad ausilio del debitore, talaltra a servizio della procedura e del giudice ⁽¹¹⁾; sino al punto di dare l'impressione che il legislatore abbia ritenuto che intere fasi dei procedimenti previsti possano risolversi in un mero scambio di atti tra organismo e parti senza l'intervento dell'organo giurisdizionale.

In secondo luogo, come già accaduto nella riforma della legge fallimentare, il modello a cui il legislatore ha attinto per disciplinare le forme dei diversi procedimenti è nuovamente il rito camerale, peraltro evocato da laconici e genericissimi rinvii ⁽¹²⁾, ovvero senza la benché minima predeterminazione legale delle forme del procedimento ⁽¹³⁾, con conseguente necessità di procedere di volta in volta ad un'opportuna rilettura costituzionalizzatrice dell'*iter* della cognizione ⁽¹⁴⁾.

Ciò non solo è in contrasto con la stessa recente volontà legislativa di ricondurre i processi contenziosi alle forme della cognizione piena ⁽¹⁵⁾, ma soprattutto – ed ecco il terzo ed ultimo profilo – lascia del tutto sguarniti di disciplina snodi procedurali essenziali, rimettendo, dunque, all'interprete il compito d'integrare in via necessariamente creativa le gravi lacune presenti.

L'impressione che si trae dalla lettura della legge riformata è che il legislatore abbia inteso introdurre nuove procedure concorsuali rapide e semplificate e che tale intenzione abbia accolto come premessa la malsana idea che la semplificazione possa consistere nel disciplinare poco o nulla, che semplificare significhi non affrontare i problemi, o semmai nasconderli;

⁽¹⁰⁾ Già in riferimento alla precedente disciplina, si osservava che «la tutela processuale dei diritti appare evanescente»: così, FABIANI, *Primi Spunti*, cit., pag. 95.

⁽¹¹⁾ Con evidente emersione di un conflitto d'interessi in capo all'organismo: cfr. al riguardo FABIANI, *Primi spunti*, cit., pag. 100; SABATELLI, *Prime osservazioni su una disciplina in itinere: la composizione della crisi da sovraindebitamento del consumatore*, in *Il fallimentarista*, 7 novembre 2012, pag. 10; TRISORIO LIUZZI, *op. cit.*, pag. 652.

⁽¹²⁾ La norma di riferimento, come vedremo, è costituita dal laconico art. 10, comma 6.

⁽¹³⁾ Cfr. CARRATTA, *op. cit.*, pag. 179 segg.; PAGNI, *Procedimento e provvedimenti cautelari ed esecutivi*, in *Fall.*, 2012, pag. 1063; TRISORIO LIUZZI, *op. cit.*, pag. 650.

⁽¹⁴⁾ Cfr. CARRATTA, *op. cit.*, pag. 179 segg., che condivisibilmente ritiene necessaria un'interpretazione costituzionalizzatrice delle forme della trattazione e dell'istruzione limitando la cameralizzazione alle c.d. «regole d'ordine».

⁽¹⁵⁾ Ci riferiamo a quanto previsto dal decreto sulla semplificazione dei riti; tenendo anche conto che nella stessa riforma della legge fallimentare il rito camerale non ha ricevuto un'applicazione pura e semplice, ma è stato rivisto mediante un'integrazione della disciplina ben più analitica di quella prevista agli artt. 737 segg. cod. proc. civ.

come un mago inesperto che goffamente cerca di intrattenere il pubblico con giochi di prestigio mal riusciti ⁽¹⁶⁾.

Ne deriva la necessità di operare una paziente integrazione della disciplina mediante l'applicazione analogica di disposizioni presenti nel nostro ordinamento ed in particolare nella legge fallimentare, vista la natura oramai pacificamente concorsuale delle nuove procedure riformate, o, in taluni specifici casi, nel codice di rito con riguardo al processo di espropriazione forzata. A tal proposito, per le procedure di composizione della crisi disciplinate dagli artt. 7 segg., ed in particolare per quella riservata in generale al debitore civile sovraindebitato, occorrerà riferirsi alla disciplina del concordato preventivo; per il procedimento di liquidazione del patrimonio, invece, occorrerà volgere lo sguardo alla disciplina del processo di fallimento.

4. *Il procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento per il debitore civile.* – Come già evidenziato, la prima procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento ha carattere generale.

La riforma ha oramai superato l'ambiguità che contraddistingueva il rimedio nella sua originaria formulazione, sicché ora il procedimento costituisce una sorta di mini concordato preventivo, che si articola in tre fasi necessarie: di ammissibilità; di omologazione; esecutiva.

4.1. *La fase di ammissibilità.* – La disciplina processuale della prima fase è assai scarna e, come vedremo, mal coordinata con quella della fase successiva ⁽¹⁷⁾.

Le poche indicazioni che la legge fornisce le ritroviamo all'art. 9, comma 1, che attribuisce la competenza, da ritenersi inderogabile ⁽¹⁸⁾, al tribunale del luogo di residenza o sede principale del debitore; tribunale che, stando all'art. 10, comma 6, decide in camera di consiglio, sebbene in composizione monocratica.

L'atto introduttivo sarà, dunque, costituito da un ricorso contenente la domanda di ammissione, la proposta ed il piano ⁽¹⁹⁾; ricorso a cui dovrà essere allegata la documentazione prevista dall'art. 9, comma 2, tra cui spicca l'attestazione di fattibilità del piano che spetta all'organismo di composizione della crisi.

⁽¹⁶⁾ Di «sciatteria legislativa» parla giustamente PANZANI, *La nuova*, cit., pag. 5.

⁽¹⁷⁾ Sul tema, v. in particolare QUARTICELLI, *Il deposito della proposta*, in *La «nuova» composizione*, cit., pag. 30 segg.; IVONE, *L'ammissione alla procedura*, *ivi*, pag. 34 segg.

⁽¹⁸⁾ Cfr. FILOCAMO, *L'ammissione e l'anticipazione degli effetti protettivi*, in *Sovraindebitamento e usura*, cit., pag. 148 segg.

⁽¹⁹⁾ In questo senso, FARINA, *Procedimento*, in AA.VV., *Composizione della crisi*, cit., pag. 42; TRISORIO LIUZZI, *op. cit.*, pag. 654.

È dubbio se l'atto possa essere sottoscritto personalmente dal ricorrente ⁽²⁰⁾, come parrebbe dal tenore letterale dell'art. 7, che attribuisce al debitore il potere di proporre la domanda «con l'ausilio» degli organismi di composizione della crisi, nonché, forse, da quanto previsto dall'art. 15, comma 5, secondo cui l'organismo «assume ogni iniziativa funzionale alla predisposizione del piano di ristrutturazione e all'esecuzione dello stesso».

Verificata la sussistenza dei presupposti processuali, ai fini dell'ammissibilità della domanda, l'art. 10 richiede genericamente che la proposta soddisfi «i requisiti previsti dagli artt. 7, 8 e 9». Di certo, la domanda non sarà ammissibile – come ribadito espressamente dall'art. 7, comma 2 – quando il debitore: è soggetto a procedure concorsuali diverse da quelle previste dalla legge sul sovraindebitamento; ha già fatto ricorso a queste ultime nei precedenti cinque anni; ha subito, per cause a lui imputabili, uno dei provvedimenti di cui agli artt. 14 e 14-*bis*; ha fornito documentazione che non consente di ricostruire compiutamente la sua situazione economica e patrimoniale. Parimenti, si deve ritenere che non sia ammissibile quando difetti lo stato di sovraindebitamento ⁽²¹⁾, oppure quando la proposta non tenga conto dei vincoli previsti dall'art. 7, comma 1, in relazione ai crediti impignorabili, i crediti assistiti da privilegio, pegno ed ipoteca, nonché a taluni crediti fiscali.

L'art. 8, invece, più che contemplare veri e propri vincoli per il debitore, disciplina assieme all'art. 7, comma 1, ultima parte, il contenuto della proposta, lasciando ampi margini all'autonomia negoziale ⁽²²⁾; mentre l'art. 9 indica la documentazione – già ricordata – da allegare al ricorso.

Come nel concordato preventivo, si pone il problema se il giudice possa verificare la fattibilità del piano, posto che l'art. 10 richiama l'art. 8, che a sua volta contempla al comma 2 l'attestazione relativa alla fattibilità del piano tra la documentazione da allegare al ricorso ⁽²³⁾.

⁽²⁰⁾ In questo senso, v. anche FILOCAMO, *op. cit.*, pag. 1049; FARINA, *op. cit.*, pag. 43; di diverso avviso TRISORIO LIUZZI, *op. cit.*, pag. 655.

⁽²¹⁾ Diversamente orientato, MACARIO, *Finalità e definizioni*, in *La «nuova» composizione*, cit., pag. 20.

⁽²²⁾ Al riguardo va evidenziata la disposizione contenuta all'ult. comma dell'art. 8, in parte simile all'art. 186-*bis*, comma 2, lett. c), legge fallim.; disposizione, che, nel caso in cui il piano preveda la continuazione dell'attività d'impresa, consente la moratoria fino ad un anno dall'omologazione per il pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, salvo che sia prevista la liquidazione dei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione. Anche questa fattispecie, come quella precedentemente contenuta all'art. 7, comma 1, e relativa alla moratoria che poteva colpire i creditori estranei all'accordo (cfr. al riguardo CARRATTA, *op. cit.*, pag. 173; LO CASCIO, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento – Introduzione*, in *Fall.*, 2012, pag. 1023), appare di dubbia costituzionalità, posto che, ai sensi dell'art. 11, comma 2, i creditori assistiti da cause legittime di prelazione, non hanno diritto di volto qualora la proposta preveda il pagamento integrale dei loro crediti.

⁽²³⁾ Osserva IVONE, *op. cit.*, pag. 34 seg., che il giudice non dovrà valutare la fattibilità

Per quel che riguarda i profili procedurali, ai sensi dell'art. 10, commi 1 e 3, sulla domanda il giudice si pronuncia immediatamente con decreto senza che si realizzi alcun contraddittorio con i creditori, che al contrario è rinviato ad una successiva udienza fissata dallo stesso decreto che ammette il debitore alla procedura ⁽²⁴⁾; udienza nella quale il giudice potrà revocare il provvedimento di ammissione anche per la presenza di iniziative o atti in frode ai creditori.

Il decreto ha un contenuto complesso, che è indicato dal comma 2 dell'art. 10. Con esso, infatti, il giudice: *a)* stabilisce idonea forma di pubblicità della proposta e del decreto e dispone la pubblicazione degli stessi nel registro delle imprese qualora il proponente svolga attività d'impresa; *b)* ordina, ove il piano preveda la cessione o l'affidamento a terzi di beni immobili o di beni mobili registrati, la trascrizione del decreto, a cura dell'organismo di composizione della crisi, presso gli uffici competenti; *c)* dispone, similmente a quanto accade all'art. 168 legge fallim. ⁽²⁵⁾, che sino al momento in cui il provvedimento di omologazione non diventi definitivo, non possano, sotto pena di nullità, essere iniziate o 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, ad eccezione di quelli titolari di crediti impignorabili ⁽²⁶⁾. In simmetria con il comma 2 dell'art. 168 legge fallim., è poi previsto che durante questo stesso periodo di tempo rimangano sospesi i termini di prescrizione e le decadenze non si verifichino.

del piano, bensì esclusivamente la logicità e completezza motivazionale della relazione attestata presentata dall'organismo di composizione; PANZANI, *La nuova*, cit., pag. 13; ROLFI, *Composizione delle crisi da sovraindebitamento: il profilo della fattibilità nell'accordo e nel piano*, in *Il fallimentarista*, 25 gennaio 2013, pag. 4; similmente, anche PAGNI, *op. cit.*, pag. 1064; è questa la soluzione di recente sostenuta in Cassazione, sez. un., 23 gennaio 2013, n. 1521, in *www.ilcaso.it*; per un più ampio sindacato, v. invece TRISORIO LIUZZI, *op. cit.*, pag. 658; GIORGETTI, in *Commento al decreto*, cit., pag. 40.

⁽²⁴⁾ Secondo una dinamica processuale che ricorda alla lontana quella prevista dall'art. 669-*sexies*, comma 2, cod. proc. civ.

⁽²⁵⁾ Nella disciplina del concordato la paralisi delle azioni esecutive e cautelari si realizza con la pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese ex art. 168, comma 1, legge fallim., senza che occorra un apposito provvedimento giudiziale. Qui nel sovraindebitamento, invece, il legislatore ha ritenuto opportuno muoversi con maggior cautela e l'unico effetto immediato che si realizza con la proposizione del ricorso è quello relativo alla sospensione del corso degli interessi prevista dall'art. 9, comma 3-*ter*.

⁽²⁶⁾ Sul tema, v. in particolare FILOCAMO, *op. cit.*, pag. 1055 segg.; PAGNI, *op. cit.*, pag. 1063 segg.; per ulteriori approfondimenti, v. il recente contributo di FARINA, *Il nuovo regime della domanda di concordato preventivo: abuso del diritto ed effetti sulle procedure esecutive e cautelari*, in *Dir. fall.*, 2013, I, pag. 62 segg. Difficile è ritenere che i provvedimenti protettivi possano essere assunti dal giudice anche solo all'udienza fissata per la successiva revoca del decreto di ammissione, qualora non si riconosca natura cautelare alla misura in questione.

A seguito della riforma, peraltro, con il decreto di ammissione il debitore perde la piena disponibilità dei suoi beni, posto che – anche qui in conformità all'art. 167, comma 2, legge fallim. – gli atti di straordinaria amministrazione privi dell'autorizzazione del giudice sono inefficaci nei confronti dei creditori anteriori. Del tutto inconferente e causa di future incertezze interpretative, appare, quindi, il disposto dell'ult. comma dell'art. 10, che equipara il decreto all'atto di pignoramento. È questa una disposizione che il legislatore ha introdotto nel nuovo procedimento di liquidazione all'art. 14-*quinquies*, comma 3, e che poi ha replicato – forse in forza di un mero riflesso pavloviano – anche agli artt. 10, comma 5, e 12, comma 7, dove potrà semmai valere in riferimento agli atti di ordinaria amministrazione⁽²⁷⁾.

Sebbene non prevista dalla legge, sussiste ovviamente la possibilità che il giudice non ammetta il debitore alla procedura⁽²⁸⁾ o che il decreto positivo sia poi successivamente revocato all'udienza all'uopo prevista⁽²⁹⁾. In tal caso si apre per il debitore la possibilità di proporre reclamo ai sensi dell'art. 10, comma 6, davanti al collegio di cui non fa parte il giudice che ha pronunciato il provvedimento. Ritenendo che la pronuncia non precluda la riproponibilità della domanda⁽³⁰⁾, dovrebbe escludersi la ricorribilità in cassazione *ex art.* 111, comma 7, Cost.

Nel caso opposto, invece, ovvero avverso il decreto di ammissione, confermato nella successiva udienza *ex art.* 10, comma 3, sembra doversi ammettere il reclamo da parte dei creditori che hanno partecipato all'udienza, se non anche da parte di altri soggetti interessati. Come nel concordato, invece, la possibilità di contestare l'ammissibilità della domanda anche in sede di omologazione dovrebbe escludere il ricorso straordinario in cassazione⁽³¹⁾.

⁽²⁷⁾ Per ulteriori considerazioni, v. *infra*, § 7.1.

⁽²⁸⁾ Al riguardo è, peraltro, previsto dall'art. 9, comma 3-*ter*, che il giudice possa concedere un termine perentorio non superiore a quindici giorni per apportare integrazioni alla proposta e produrre nuovi documenti.

⁽²⁹⁾ Parte della dottrina ammette un generale potere di revoca del decreto *ex art.* 742 cod. proc. civ.: cfr. TRISORIO LIUZZI, *op. cit.*, pag. 665; *contra*, GIORGETTI, *op. cit.*, pag. 41; una posizione intermedia è sostenuta da PAGNI, *op. cit.*, pag. 1066, su cui v. *infra*, nt. 31.

⁽³⁰⁾ Cfr. le considerazioni svolte *retro*, nt. 9, nonché alla nota che segue.

⁽³¹⁾ Cfr. tuttavia PAGNI, *op. cit.*, pagg. 1066 e 1070, la cui posizione si articola in distinte soluzioni interpretative alla luce delle differenti opzioni decisorie previste dalla disciplina *ante* riforma. Queste in sintesi le soluzioni prospettate: *a*) il decreto preliminare di ammissibilità (in origine privo degli effetti protettivi), non è reclamabile né ricorribile in cassazione; *b*) il successivo decreto di conferma emesso nel contraddittorio con i creditori e contenente le misure protettive del patrimonio del debitore, è reclamabile, ma non ricorribile in cassazione; *c*) il decreto preliminare d'inammissibilità, reclamabile e ricorribile in cassazione, se pronunciato per mancanza dei requisiti soggettivi ed oggettivi (inclusa la fattibilità del piano), è reclamabile, ma non è ricorribile in cassazione se pronunciato per carenza di docu-

4.2. *La fase di omologazione.* – La fase di omologazione si apre a seguito dell'approvazione della proposta da parte dei creditori rappresentanti il sessanta per cento della totalità dei crediti, dovendosi, peraltro, applicare in via analogica quanto previsto dall'art. 177, comma 1, legge fallim., nel caso di divisione in classi dei creditori.

La deliberazione concordataria si realizza con l'ausilio dell'organismo di composizione della crisi a cui deve essere inviata la dichiarazione di adesione alla proposta ai sensi dell'art. 11, ritenendosi in ogni caso accettata da parte del creditore inerte secondo il meccanismo del silenzio-assenso già adottato di recente nel concordato preventivo all'art. 178, comma 4, legge fallim. ⁽³²⁾.

La disciplina del procedimento di omologazione è gravemente lacunosa e, come già previamente anticipato, mal coordinata con la fase di ammissibilità.

Riguardo al primo profilo, il legislatore richiama nuovamente il rito camerale, evocandone l'applicazione in quanto compatibile ⁽³³⁾. L'insostenibile genericità del rinvio si aggrava con la lettura del comma 1 dell'art. 12, che dovrebbe regolare la partecipazione dei creditori al procedimento e le modalità con le quali questi possono opporsi all'omologazione. Stando alla disposizione ora richiamata, infatti, 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 richiesta, allegando il testo dell'accordo stesso. Nei dieci giorni successivi al ricevimento della relazione, i creditori possono sollevare contestazioni. Decorso tale ultimo termine, l'organismo di composizione della crisi trasmette al giudice la relazione, allegando le contestazioni ricevute, nonché un'attestazione definitiva sulla fattibilità del piano. Sembra, quindi, che tutto possa risolversi mediante uno scambio di atti tra organismo e creditori ⁽³⁴⁾.

La disciplina è poi ulteriormente aggravata dal difettoso coordinamento di questa fase con quella precedente, ovvero dalle evidenti incongruenze che affliggono il coordinato disposto degli artt. 10, commi 1 e 3, 11, com-

mentazione; d) il decreto d'inammissibilità per la presenza di atti in frode, è reclamabile e poi ricorribile *ex art.* 111 Cost.

⁽³²⁾ Occorre, però, rimarcare che il decreto previsto dall'art. 10, comma 1, a seguito della riforma attuata con il D.L. n. 179/2012, non solo non contiene più l'avvertimento relativo ai provvedimenti che il giudice può assumere ai sensi del comma 3, ma nemmeno avverte i creditori circa gli effetti del mancato assolvimento dell'onere previsto dall'art. 11, comma 1. A ciò si aggiungono, come vedremo tra breve nel testo, i problemi di coordinamento tra gli artt. 10, commi 1 e 3, 11, comma 1, e 12, comma 1.

⁽³³⁾ Cfr., infatti, le osservazioni giustamente critiche di CARRATTA, *op. cit.*, pagg. 179-180.

⁽³⁴⁾ Da qui i sospetti d'incostituzionalità sollevati in dottrina: cfr. FABIANI, *Primi Spunti*, cit., pag. 98; cfr. anche CARRATTA, *op. cit.*, pag. 180.

ma 1, 12, comma 1, frutto della macchinosa interpolazione operata dal D.L. n. 173/2012.

L'art. 10, comma 1, prescrive, come detto, che giudice, con il decreto con cui ammette la domanda, fissi l'udienza, che, nella assoluta genericità della disposizione, deve ritenersi coincidere con l'udienza *ex* art. 10, comma 3, dedicata all'eventuale revoca del decreto di ammissione.

Altri indici normativi, peraltro, potrebbero far ritenere che questa udienza sia anche destinata alla convocazione dei creditori ai fini dell'omologare l'accordo.

In questo senso potrebbe deporre il coordinato disposto degli artt. 10, comma 1, e 11, comma 1; difatti, il primo prevede che la comunicazione del decreto ai creditori debba avvenire «almeno trenta giorni prima del termine di cui all'art. 11, comma 1»; mentre quest'ultima norma onera i creditori di far pervenire all'organismo di composizione l'accettazione della proposta «almeno dieci giorni prima dell'udienza di cui all'art. 10, comma 1».

Il senso di questa disciplina dovrebbe, quindi, consistere nella informare tempestivamente i creditori della proposta, tanto ai fini della loro eventuale adesione, quanto al fine della successiva omologazione dell'accordo. Con altre parole i due termini avrebbero la funzione di ordinare temporalmente le attività processuali preparatorie dell'udienza.

La lettura appena proposta trova, però, un ostacolo nell'art. 12, comma 1, laddove, come già detto, è prevista la trasmissione della relazione ai creditori, seguita dall'invio delle contestazioni all'organismo, nonché poi dalla trasmissione di questi atti al tribunale. Che queste attività non possano essere compiute nei dieci giorni che separano le dichiarazioni di adesione dall'udienza è la stessa legge a prevederlo con l'assegnazione di un termine di dieci giorni ai creditori per poter sollevare contestazioni ⁽³⁵⁾.

In conclusione, quindi, e con l'auspicio che il legislatore intervenga per modificare il sistema di termini processuali previsti dal coordinato disposto degli artt. 10, commi 1, 11, comma 1, 12, comma 1, è possibile formulare alcune prime conclusioni.

L'udienza evocata all'art. 10, comma 1, è funzionale unicamente alla revoca del decreto ⁽³⁶⁾. Il tribunale, al momento della trasmissione da parte dell'organismo di composizione dei documenti previsti dall'art. 12, comma 1, in analogia con quanto previsto all'art. 10, comma 1, 12, comma 1, nonché 180, comma 1, legge fallim., deve pronunciare un decreto con il quale fissa l'udienza per l'omologazione dell'accordo, disponendone la pubblicità *ex* art. 10, comma 2, nonché la comunicazione ai creditori dissenzienti

⁽³⁵⁾ Il problema è puntualmente avvertito da PANZANI, *La nuova*, cit., pag. 15.

⁽³⁶⁾ Così, anche PANZANI, *La nuova*, cit., pag. 15.

almeno trenta giorni prima dell'udienza. I creditori dissenzienti o gli altri interessati potranno costituirsi in giudizio almeno dieci giorni prima dell'udienza ⁽³⁷⁾.

Va precisato, dunque, che le contestazioni che i creditori devono comunicare all'organismo di composizione della crisi non hanno un'influenza diretta sul procedimento di omologazione. Il creditore che non abbia espressamente accettato la proposta e che non abbia inviato le contestazioni come vuole l'art. 12, comma 1, non perde la legittimazione all'opposizione. Né il creditore che, invece, ha sollevato le dette contestazioni, subisce al riguardo preclusioni nel giudizio di omologazione ⁽³⁸⁾.

Le contestazioni inviate all'organismo di composizione della crisi possono unicamente avere lo scopo di influire sull'attività che a questo spetta e precisamente sull'attestazione definitiva della fattibilità del piano che dovrà trasmettere al giudice. Ciò non toglie ovviamente che poi il giudice possa eventualmente servirsene nel processo di omologazione magari in ordine all'esercizio dei poteri ufficiosi che gli spettano in forza del richiamo degli artt. 737 segg. cod. proc. civ. ed in particolare ai sensi dell'art. 738, comma 3, cod. proc. civ.

Riguardo all'oggetto del giudizio omologatorio, si pone il noto problema dei limiti entro cui possa operare il controllo giudiziale.

La questione va affrontata in primo luogo alla luce delle espresse previsioni contenute nella legge sul sovraindebitamento. Al riguardo, l'art. 12, comma 2, senza distinguere tra omologazione con o senza opposizioni chiarisce che in ogni caso il giudice è tenuto a verificare: che sia raggiunta la maggioranza richiesta dall'art. 11, comma 2; l'idoneità del piano ad assicurare il pagamento integrale dei crediti impignorabili e dei crediti fiscali previsti dall'art. 7; solo in presenza di specifica contestazione da parte dei creditori non aderenti o da parte di altri interessati, la convenienza dell'accordo rispetto all'alternativa liquidatoria *ex* artt. 14-*ter* segg. Abbastanza pianamente si può anche ritenere che il giudice debba valutare nuovamente i requisiti di ammissibilità della procedura, tra cui anche la sussistenza di atti in frode ⁽³⁹⁾. Diversamente, sulla base della lettera della legge, sembrerebbe escluso un sindacato sulla fattibilità del piano, se non nei limiti in cui questa può essere valutata anche ai fini dell'ammissibilità della domanda ⁽⁴⁰⁾. Una conferma se ne ricava dal disposto dell'art. 12-*bis*, comma 3,

⁽³⁷⁾ A conclusioni simili, mi pare pervenga anche CARRATTA, *op. cit.*, pag. 180.

⁽³⁸⁾ Una conferma di quanto sostenuto nel testo si ricava dall'art. 12, comma 2, nella parte cui è previsto che la convenienza del piano possa essere contestata in sede di omologazione da qualunque altro interessato.

⁽³⁹⁾ Così, CARRATTA, *op. cit.*, pag. 179.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. *retro*, § 4.1.; cfr. anche CARON, *L'omologazione dell'accordo e del piano*, in *La «nuova» composizione*, cit., pagg. 45-47; per un pieno controllo della fattibilità in questa spe-

che espressamente impone al giudice di valutare la fattibilità del piano del consumatore. Tuttavia, non mancano incongruenze. L'idoneità del piano ad assicurare il pagamento integrale dei crediti impignorabili e dei crediti fiscali previsti dall'art. 7, rinvia, infatti, ad un sindacato di fattibilità sia giuridico che pratico-economico, sicché è opportuno chiedersi come si possa procedere a tale valutazione in stretto ed esclusivo riferimento alle due menzionate classi di crediti. Come parimenti è opportuno interrogarsi su quale condotta processuale debba tenere il tribunale quando, nello svolgimento di tale sindacato, emerga che il piano non è fattibile nel suo complesso. Infine, questa stessa previsione si colora di illegittimità costituzionale per violazione degli artt. 3, comma 2, 24, commi 1 e 2, per l'ingiustificato trattamento differenziato che viene operato dal legislatore a seconda della natura del credito.

Ai sensi dell'art. 12, comma 3, il decreto di omologazione, pubblicato ai sensi dell'art. 10, comma 2, determina l'obbligatorietà della proposta approvata per tutti i creditori concorsuali ⁽⁴¹⁾.

Il decreto di omologazione, come anche quello di diniego, è reclamabile ai sensi dell'art. 12, comma 2, davanti al collegio del quale non fa parte il giudice che ha emesso il provvedimento. Vista la decisorietà e la definitività del decreto sarà senz'altro ammissibile il successivo ricorso straordinario in cassazione ⁽⁴²⁾.

5. *Il procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento per il consumatore.* – Il procedimento di composizione della crisi specificamente riservato al consumatore è in gran parte disciplinato con le stesse disposizioni che regolano la procedura concordataria generale, ovvero dagli artt. 7, 8, 9, al cui interno sono presenti anche disposizioni specificamente indirizzate al sovraindebitamento del consumatore, ovvero l'art. 7, comma 1-*bis*, l'art. 9, comma 3-*bis*.

Il tratto che caratterizza questo procedimento è costituito dal fatto che l'omologazione della proposta prescinde da un previo accordo con i credi-

cifica sede, PANZANI, *La nuova*, cit., pag. 13; ROLFI, *op. cit.*, pag. 7; in riferimento alla precedente disciplina, v. anche CARRATTA, *op. cit.*, pag. 179; LO CASCIO, *op. cit.*, pag. 1026.

⁽⁴¹⁾ L'art. 12, comma 3, dispone anche che i creditori con causa o titolo posteriore alla pubblicità prevista dall'art. 10, comma 2, non possano procedere esecutivamente sui beni oggetto del piano; ma su questi beni, nonostante la limitazione temporale prevista dall'art. 10, comma 2, lett. c), non pare possano procedere esecutivamente nemmeno i creditori vincolati all'accordo omologato, che verosimilmente neanche potranno agire sugli altri beni del debitore, come sembra confermare l'art. 12-*ter*, comma 1.

⁽⁴²⁾ La decisorietà va ovviamente intesa in forma di incisione su diritti soggettivi; incisione che si realizza per l'obbligatorietà dell'accordo ex art. 12, comma 3: cfr. PAGNI, *op. cit.*, pag. 1064; in questo senso, v. anche FABIANI, *Primi spunti*, cit., pag. 98; ID., *Crescita economica*, cit., pag. 453; PANZANI, *La nuova*, cit., pag. 16; cfr. anche CARRATTA, *op. cit.*, pag. 181, parimenti favorevole all'ammissibilità del ricorso in cassazione.

tori⁽⁴³⁾. Le ragioni di questa scelta risiedono con tutta evidenza nella volontà di agevolare il consumatore nel suo percorso verso l'esdebitazione, tuttavia non pare che questo *favor* possa costituire una ragione costituzionalmente accettabile per privare i creditori della loro facoltà di esprimere il proprio consenso riguardo alla proposta avanzata⁽⁴⁴⁾.

Le conseguenze di ordine processuale che discendono dall'impostazione seguita dal legislatore sono evidenti.

In primo luogo, il decreto di apertura della procedura, emesso anche in questo caso senza previa instaurazione del contraddittorio con i creditori, fissa direttamente l'udienza destinata all'omologazione.

Il decreto di ammissione, peraltro, non produce gli effetti protettivi del patrimonio del consumatore. L'art. 12-*bis*, comma 2, prevede, tuttavia, la possibilità di disporre con il decreto di apertura la sospensione di specifici procedimenti esecutivi in corso, qualora, nelle more della convocazione dei creditori, la loro prosecuzione possa pregiudicare la fattibilità del piano⁽⁴⁵⁾.

In secondo luogo, il controllo omologatorio ivi previsto ha un contenuto ben più ampio di quello in precedenza esaminato. Infatti il giudice deve: verificare la fattibilità del piano, nonché – previsione forse sovrabbondante – l'idoneità dello stesso ad assicurare il pagamento dei crediti impignorabili e di quelli fiscali; accertare che il consumatore non abbia assunto obbligazioni senza la ragionevole prospettiva di poterle adempiere, ovvero che non abbia colposamente determinato il sovraindebitamento, anche per mezzo di un ricorso al credito non proporzionato alle proprie capacità patrimoniali. In presenza di specifica contestazione, è tenuto ad accertare l'effettivo ammontare dei crediti, nonché la convenienza del piano, rispetto all'alternativa liquidatoria disciplinata dagli artt. 14-*ter* segg.

Nel caso di mancata omologazione, la legge sembra richiedere la forma dell'ordinanza, con la quale *ex* art. 12-*bis*, comma 3, dovrà essere dichiarata l'inefficacia del decreto di sospensione eventualmente emesso ai sensi del comma 2. L'omologazione, invece, sarà disposta con decreto e vincolerà anche in questo caso tutti i creditori del consumatore.

(43) In dottrina il procedimento è stato qualificato in termini di concordato coattivo, con assimilazione sistematica a quanto previsto dagli artt. 214 segg. legge fallim. in materia di liquidazione coatta amministrativa, nonché dal d.lgs. n. 270/1999 sull'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi: cfr. DI MARZIO, *Introduzione*, cit., pag. 13 seg.; di «fenomeno eccentrico» rispetto alle procedure concorsuali regolate dalla legge fallimentare, parla GUIOTTO, *La continua*, cit., pag. 1287.

(44) Cfr. SABATELLI, *op. cit.*, pag. 11, che parla di procedimento anomalo a forte sospetto di incostituzionalità.

(45) In questa specifica ipotesi, quindi, il provvedimento ha connotati cautelari più marcati rispetto a quanto esaminato in riferimento al decreto di apertura della procedura concordataria comune.

6. *La fase esecutiva dei procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e le loro vicende patologiche.* – Solo un cenno può essere dedicato alla disciplina esecutiva dei due procedimenti appena esposti; disciplina contenuta nell'art. 13, che presenta alcune disposizioni a carattere generale ed altre dedicate al caso specifico in cui il piano preveda la cessione a terzi dei beni del debitore, come espressamente consentito dall'art. 7, comma 1⁽⁴⁶⁾.

Sempre al profilo latamente esecutivo possono essere ricondotte le diverse ipotesi di cessazione degli effetti dell'accordo o del piano omologati⁽⁴⁷⁾.

Al riguardo, rilievo centrale rivestono agli artt. 14 e 14-*bis*, ma a queste norme vanno aggiunte una serie di disposizioni sparse in diverse parti della legge.

L'art. 14 disciplina le azioni di annullamento⁽⁴⁸⁾ e di risoluzione dell'accordo omologato, da proporsi entrambe da parte dei creditori entro sei mesi dalla scoperta del motivo di impugnativa e comunque non oltre due anni, nel caso dell'annullamento, oppure non oltre un anno, nel caso della risoluzione, dalla scadenza fissata per l'ultimo adempimento. La legge dispone che l'annullamento o la risoluzione non pregiudicano i diritti acquistati dai terzi in buona fede, ma nulla è previsto in riferimento all'eventuale l'irripetibilità delle somme già riscosse da parte dei creditori, come al contrario recita l'art. 140, comma 3, legge fallim.⁽⁴⁹⁾

⁽⁴⁶⁾ Come accennato *retro* nel testo, il debitore ha ampia libertà nel determinare il contenuto della proposta e del piano e lo stesso art. 8, espressamente dedicato alla questione, più che fissare limiti, formula opzioni che il debitore può scegliere nella loro predisposizione. Tra queste c'è quella – contemplata espressamente dall'art. 7, comma 1 – di affidare il patrimonio del debitore o una sua parte ad un gestore nominato tra i soggetti previsti dall'art. 28 legge fallim. per la custodia, liquidazione e la distribuzione del ricavato ai creditori. Lo conferma lo stesso comma 1 dell'art. 13, che si riferisce proprio all'accordo con liquidazione dei beni, disponendo che «se per la soddisfazione dei crediti sono utilizzati beni sottoposti a pignoramento ovvero se è previsto dall'accordo o dal piano del consumatore, il giudice, su proposta dell'organismo di composizione della crisi, nomina un liquidatore che dispone in via esclusiva degli stessi e delle somme incassate». Nel caso in cui, dunque, il debitore intenda ottenere la liquidità necessaria dalla vendita di un bene che è già stato pignorato, la nomina di un liquidatore appare necessaria e non opzionale. Cfr. anche FABIANI, *Primi spunti*, cit., pagg. 99-100; Id., *Crescita economica*, cit., pag. 455.

⁽⁴⁷⁾ Sul tema, v. CELENTANO, *La caducazione degli effetti dell'accordo omologato*, in *Fall.*, 2012, pag. 1089 segg.; FILOCAMO-VELLA, *L'annullamento e la risoluzione dell'accordo*, in *AA.VV.*, *Sovraindebitamento e usura*, cit., pag. 269 segg.; GIORDANO, *L'impugnazione e la risoluzione dell'accordo*, in *La «nuova» composizione*, cit., pag. 59 segg.

⁽⁴⁸⁾ La legge espressamente esclude la rilevanza di altre possibili cause di annullamento, ma non contempla anche eventuali azioni di nullità; lo rileva correttamente CELENTANO, *op. cit.*, pag. 1090, nt. 10.

⁽⁴⁹⁾ Se ne dovrebbe dedurre la caducazione retroattiva degli effetti dell'accordo o del piano del consumatore: in questo senso, CELENTANO, *op. cit.*, pag. 1097 segg.; FILOCAMO-VELLA, *op. cit.*, pag. 227 segg. A favore di un'interpretazione estensiva della norma al fine di

Questa stessa disciplina è puntualmente ripresa dall'art. 14-*bis*, in riferimento alle azioni di revoca e cessazione degli effetti della proposta del consumatore omologata.

Come anticipato, peraltro, alle due disposizioni appena indicate, se ne aggiungono altre, che prevedono ulteriori fattispecie di scioglimento del vincolo discendente dall'accordo o dal piano del consumatore omologati.

In primo luogo la legge prevede talune ipotesi di risoluzione di diritto dell'accordo di composizione della crisi *ex art.* 11. Ciò avviene quando: *a)* ai sensi dell'art. 11, comma 5, il debitore non esegue integralmente, entro novanta giorni dalle scadenze previste, i pagamenti dovuti secondo il piano alle amministrazioni pubbliche e agli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie; *b)* ai sensi dell'art. 12, comma 4, per mancato pagamento dei crediti impignorabili, nonché dei crediti di cui all'art. 7, comma 1, terzo periodo, ovvero dei crediti fiscali; *c)* ai sensi dell'art. 12, comma 5, quando il debitore è dichiarato fallito ⁽⁵⁰⁾.

Contemplando le fattispecie indicate *sub a)* e *b)* specifiche ipotesi d'inadempimento, si deduce che la risoluzione prevista dall'art. 14 possa essere richiesta solo per inadempimenti connotati dal requisito di gravità, nonostante la legge non contempli una norma come quella prevista dall'art. 186, comma 2, legge fallim. ⁽⁵¹⁾.

L'art. 11, comma 5, inoltre, prevede la revoca d'ufficio dell'accordo (più correttamente del decreto di omologazione), se risultano compiuti durante la procedura atti diretti a frodare le ragioni dei creditori.

Del piano del consumatore omologato, si occupa, da un lato, l'art. 12-*ter*, comma 4, che dispone similmente a quanto previsto dall'art. 12, comma 4, nonché, dall'altro, l'art. 14-*bis*, comma 1, che rinvia alle due fattispecie previste dall'art. 11, comma 5.

Per la disciplina del giudizio di accertamento dell'avvenuta risoluzione, come anche per quello di revoca, il legislatore agli artt. 11, comma 5, 12, comma 4, nonché 12-*ter*, comma 4, rinvia nuovamente al rito camerale monocratico più volte evocato, con la possibilità di reclamo al collegio di cui non fa parte il giudice che ha pronunciato il provvedimento ⁽⁵²⁾. Anche

comprendervi anche i creditori, v. però PANZANI, *Composizione della crisi*, cit., pag. 25; GIORDANO, *op. cit.*, pag. 64.

⁽⁵⁰⁾ In tal caso, prescrive l'ult. comma dell'art. 12, gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere in esecuzione dell'accordo omologato non sono soggetti all'azione revocatoria *ex art.* 67 legge fallim.

⁽⁵¹⁾ In questo senso, v. CELENTANO, *op. cit.*, pag. 1095; FILOCAMO-VELLA, *op. cit.*, pag. 222 seg.; *contra*, PANZANI, *Composizione*, cit., pag. 25; ID., *La nuova*, cit., pag. 18.

⁽⁵²⁾ Sebbene non sia espressamente disciplinata, la competenza sembra dover spettare al tribunale individuato per l'omologazione dell'accordo; soluzione avvalorata dalla possibilità di conversione della procedura *ex art.* 14-*quater*; in questo senso, v. anche CELENTANO, *op. cit.*, pag. 1094; FILOCAMO-VELLA, *op. cit.*, pag. 225; GIORDANO, *op. cit.*, pag. 59.

in questo caso, deve ritenersi ammissibile il successivo ricorso in cassazione ex art. 111, comma 2, Cost. ⁽⁵³⁾.

Va sin d'ora segnalato che talune delle ipotesi patologiche appena indicate, preludono o possono preludere alla conversione della procedura in liquidazione del patrimonio.

7. *Il procedimento di liquidazione del patrimonio.* – Come già indicato nelle nostre considerazioni introduttive, in posizione alternativa alle due procedure appena esaminate si pone il procedimento di liquidazione del patrimonio, disciplinato dagli artt. 14-ter segg.; procedimento che dà luogo all'espropriazione concorsuale di tutti i beni del debitore, ad eccezione di quelli indicati dall'art. 14-ter, comma 6 e con l'inclusione dei beni sopravvenuti nei quattro anni successivi al deposito della domanda ex art. 14-undecies.

Come le due precedenti procedure di composizione della crisi, anche il procedimento di liquidazione, la cui durata ai sensi dell'art. 14-novies, comma 5, non può essere minore di quattro anni ⁽⁵⁴⁾, consta di distinte fasi: una prima fase di apertura, una destinata all'accertamento del passivo, quella di liquidazione dell'attivo ed infine quella – sebbene non disciplinata espressamente – di ripartizione del ricavato. In posizione accessoria ed eventuale rispetto alla procedura di liquidazione, si pone, infine, il procedimento di esdebitazione previsto dall'art. 14-terdecies.

7.1. *L'apertura del procedimento su domanda del debitore.* – Per quel che riguarda la fase di apertura, la legge distingue due diverse ipotesi: una fisiologica, prevista dall'art. 14-ter ed una patologica, già ricordata, prevista dall'art. 14-quater.

Nel primo caso, stante il coordinato disposto degli artt. 7, comma 2,

⁽⁵³⁾ Cfr. CELENTANO, *op. cit.*, pag. 1095; GIORDANO, *op. cit.*, pag. 65; *contra*, FILOCAMO-VELLA, *op. cit.*, pag. 226, che però lo ammettono in esclusivo riferimento al decreto di accoglimento.

⁽⁵⁴⁾ La disposizione non pare del tutto condivisibile, poiché contraria all'esigenza della ragionevole durata della procedura che lo stesso legislatore evoca all'art. 14-novies, comma 1, soprattutto considerando quanto previsto dagli artt. 14-undecies e 14-duodecies, nonché anche tenendo conto che il procedimento di liquidazione potrebbe seguire, per conversione, alle procedure previste dalla sezione prima del capo secondo della legge. L'art. 14-novies, comma 5, sembra, peraltro, viziato anche per manifesta irragionevolezza. Ha poco senso, infatti, la previsione in astratto di un termine minimo di durata della procedura. Verosimilmente la disposizione ha lo scopo di dissuadere iniziative opportunistiche da parte del debitore (cfr. GUIOTTO, *La continua*, cit., pag. 1288; PANZANI, *La nuova*, cit., pag. 5), tuttavia la risposta a questa esigenza va ricercata semmai nella delineazione dei requisiti di ammissibilità, nonché soprattutto nei presupposti per conseguire l'esdebitazione successiva alla chiusura della procedura. Per queste ragioni, la parte in cui l'art. 14-novies, comma 5, prevede una durata minima del procedimento di liquidazione si colora di gravi sospetti d'incostituzionalità.

lett. a) e b), 14-ter, comma 1, e 14-quinquies, comma 1, la domanda di liquidazione può essere avanzata dal debitore in stato di sovraindebitamento che: a) non sia soggetto a procedure concorsuali diverse da quelle contemplate dalla legge n. 3/2012; b) non abbia beneficiato di dette procedure negli ultimi cinque anni; c) nel medesimo arco di tempo, non abbia posto in essere atti in frode nei confronti dei creditori ⁽⁵⁵⁾.

Tra i soggetti legittimati ad avanzare la richiesta vanno annoverati, sebbene non espressamente richiamati, anche i consumatori e, probabilmente, nonostante il disposto dell'art. 7, comma 2-bis, possa costituire un ostacolo letterale, anche gli imprenditori agricoli.

La fase introduttiva è regolata mediante un ampio rinvio agli artt. 7 segg., sicché, anche in questo caso, la domanda va proposta con ricorso al tribunale competente ai sensi dell'art. 9, comma 1, allegandovi però non solo la documentazione prevista dall'art. 9, commi 2 e 3, ma anche quella indicata dall'art. 14-ter, comma 3, ovvero l'inventario di tutti i beni, nonché una relazione particolareggiata dell'organismo di composizione della crisi ⁽⁵⁶⁾.

In perfetta simmetria con il decreto di ammissione previsto dall'art. 10, anche il provvedimento di apertura del procedimento di liquidazione *ex* art. 14-quinquies spiega gli effetti protettivi del patrimonio del debitore già esaminati.

Tuttavia, rispetto alla disciplina addietro esposta, occorre rilevare qualche significativa particolarità, nonché svolgere talune precisazioni maggiormente opportune in questa sede.

In primo luogo, va evidenziato che il blocco delle azioni cautelari non è limitato ai sequestri conservativi, ma al contrario ha portata generale ed inoltre la sospensione dei processi esecutivi opera anche con riferimento ai crediti impignorabili.

In secondo luogo, particolare attenzione merita il regime di indisponibilità che colpisce i beni del debitore.

Con il decreto di apertura, infatti, il giudice nomina un liquidatore da individuarsi in un professionista in possesso dei requisiti previsti dall'art.

⁽⁵⁵⁾ La scelta di condizionare l'ammissione alla procedura di liquidazione all'assenza di atti in frode ha una duplice spiegazione: la mancanza di azioni di massa assimilabili a quelle previste dagli artt. 64 segg. legge fallim., nonché l'assenza dell'azione revocatoria ordinaria tra i poteri processuali riconosciuti al liquidatore dall'art. 14-decies (considerazione, quest'ultima, condivisa da PANZANI, *La nuova*, cit., pag. 24).

⁽⁵⁶⁾ La legge non specifica se per proporre validamente la domanda sussista un obbligo di difesa tecnica; tuttavia il tenore degli effetti che derivano dall'ammissione alla procedura a carico del debitore fa propendere per la soluzione positiva nonostante – sempre che tale profilo possa ancora avere un rilievo dirimente – le forme camerali del procedimento. Una conferma può forse essere tratta dalla diversa impostazione letterale adottata dal legislatore all'art. 14-ter rispetto all'art. 7, nel quale è previsto che il debitore può proporre ai creditori un accordo «con l'ausilio» degli organismi di composizione della crisi.

28 legge fallim., ordinando al debitore la consegna o il rilascio dei beni, salvo che, in presenza di gravi e specifiche ragioni, questi sia autorizzato a rimanere nella disponibilità della cosa. Al liquidatore, dunque, come confermato dall'art. 14-*novies*, comma 2, spetta l'amministrazione del patrimonio, nonché l'esercizio delle azioni previste dall'art. 14-*decies* ⁽⁵⁷⁾.

Il decreto, peraltro, non solo incide sulla disponibilità materiale dei beni del debitore, ma influisce anche sulla disponibilità giuridica degli stessi. Al riguardo, infatti, l'art. 14-*quinquies*, comma 3, con una disposizione già menzionata in precedenza, prevede che «il decreto [...] deve intendersi equiparato all'atto di pignoramento». Tale equiparazione lascia perplessi, potendo riguardare non gli atti, bensì solo il tenore dei loro effetti. Abbastanza chiaro, quindi, emerge l'obiettivo perseguito dal legislatore, ovvero disciplinare l'efficacia del decreto in termini assimilabili a quanto previsto dall'art. 44, comma 1, legge fallim. ⁽⁵⁸⁾.

Ai sensi dell'art. 14-*quinquies*, comma 1, che rinvia all'art. 10, comma 6, il tribunale si pronuncia in camera di consiglio in composizione monocratica, ma, diversamente da quanto previsto dal nuovo art. 10, comma 3, ciò avviene in totale assenza di contraddittorio con i creditori, salvo la pos-

⁽⁵⁷⁾ A tal proposito l'art. 14-*quinquies*, comma 2, lett. e), precisa, in conformità con quanto previsto dall'art. 560, comma 4, che il decreto costituisce titolo esecutivo nei confronti del debitore.

⁽⁵⁸⁾ Ciò che non è affatto chiaro, invece, nel dedalo di norme un po' uguali e un po' diverse, che si trovano sparse nella legge, è quale sia il referente temporale per dirimere gli eventuali conflitti tra creditori concorsuali ed aventi causa del debitore, ovvero, più in generale, da quando il decreto produca effetti nei confronti dei terzi. Le opzioni possibili sembrano essere le seguenti: a) dalla data di pubblicazione del decreto; b) dal momento dell'esecuzione della pubblicità disposta dal giudice; c) dal momento dell'annotazione del decreto nel registro delle imprese; d) dal momento della trascrizione. A favore della prima ipotesi potrebbe militare il disposto degli artt. 10, comma 3-*bis*, e 12-*ter*, comma 1, tuttavia altre norme escludono la correttezza di questa interpretazione e precisamente gli artt. 12, comma 3, 12-*ter*, comma 2, 13, comma 4, e 14-*duodecies*, comma 1, che si riferiscono indifferenziatamente o congiuntamente alla pubblicità disposta dal giudice, all'annotazione nel registro delle imprese, alla trascrizione. Verso il superamento della prima opzione depone anche l'indicazione che ci giunge dalla disciplina delle altre procedure concorsuali nelle quali quel che rileva è la pubblicazione dell'atto/provvedimento nel registro delle imprese: cfr. gli artt. 16, comma 2, 17, comma 2, 42, comma 1, 45, 88, comma 2, legge fallim. in riferimento alla sentenza di fallimento; il nuovo comma 1 dell'art. 161 legge fallim. con riguardo agli effetti della domanda di concordato; l'art. 182-*bis*, commi 2, 3 e 6, in riferimento all'efficacia dell'accordo, nonché all'istanza di sospensione. Ovviamente nella disciplina del sovraindebitamento il discorso è più complicato, poiché appunto il legislatore non distingue tra la pubblicità disposta dal giudice, l'annotazione nel registro delle imprese e la trascrizione. I criteri da applicare per fare chiarezza potrebbero essere i seguenti: quello della priorità cronologica; quello della qualità soggettiva del debitore; quello della natura del bene. Dei tre, i più convincenti appaiono i secondi due, che ben potrebbero essere coordinati come segue: in generale si potrebbe ritenere rilevante la pubblicità del decreto disposta dal giudice, salvo che il debitore rivesti la qualità di imprenditore; in ogni caso, in riferimento ai beni immobili o ai beni mobili registrati opererebbe la data della trascrizione nei relativi registri.

sibilità – poca cosa in assenza di allegazioni di controparte – di esercitare i poteri ufficiosi previsti dall'art. 738, comma 3, cod. proc. civ.

Il decreto, dunque, dovrà ritenersi reclamabile non solo da parte del debitore istante, ma anche – in simmetria con quanto previsto dall'art. 18, comma 1, legge fallim. – dagli altri soggetti che vengono colpiti dall'efficacia del decreto. Se, tuttavia, si segue questa impostazione, occorrerà anche ammettere la reclamabilità del decreto con il quale il collegio riforma in sede di reclamo il provvedimento d'inammissibilità. La soluzione potrebbe trovarsi nell'applicazione analogica dell'art. 22, comma 4, legge fallim., ovvero imponendo la rimessione degli atti al giudice monocratico per la pronuncia del decreto di apertura.

Per quel che, invece, riguarda l'ammissibilità del ricorso straordinario in cassazione, occorrerà distinguere a seconda dell'esito del giudizio. In caso di accoglimento della domanda di liquidazione, potrebbero sorgere dubbi sulla decisorietà del decreto, posto che nel procedimento in questione senz'altro non si decide con efficacia di giudicato su diritti soggettivi. Si potrebbe semmai ravvisare una decisorietà in senso lato, ovvero «per incisione», tenendo a mente gli effetti del decreto nei confronti dei creditori con particolare riguardo al blocco delle azioni esecutive e cautelari. In caso di rigetto, occorrerà, invece, distinguere a seconda del regime di riproponibilità della domanda da parte del debitore, tendo anche conto di quanto previsto dall'art. 14-ter, che, nel richiamare l'art. 7, comma 2, lett. b), esclude l'ammissibilità della domanda quando il debitore «ha già fatto ricorso» nei precedenti cinque anni al procedimento in questione ⁽⁵⁹⁾. Se, quindi, come pare preferibile, si ritiene che un'eventuale declaratoria d'inammissibilità non precluda un nuovo ricorso ai rimedi contro il sovraindebitamento, la ricorribilità in cassazione dovrà essere senz'altro esclusa ⁽⁶⁰⁾.

7.2. *L'apertura del procedimento per conversione.* – Oltre all'ipotesi in cui il procedimento di liquidazione sia avviato su istanza del debitore quale sua spontanea soluzione al sovraindebitamento, la legge prevede anche la possibilità che alla liquidazione del patrimonio si pervenga dopo l'infruttuoso esperimento dei rimedi previsti dalla sezione prima del capo secondo della legge. In questo caso, la liquidazione del patrimonio del debitore avviene per conversione ed in forza di un decreto che ha il medesimo contenuto di cui all'art. 14-quinquies, comma 2.

Le fattispecie che possono dar luogo a conversione sono le seguenti:

⁽⁵⁹⁾ Cfr. *retro*, nt. 9.

⁽⁶⁰⁾ In questo senso, v., condivisibilmente, PANZANI, *La nuova*, cit., pag. 23. Se, al contrario, si ritiene che il provvedimento di diniego precluda la riproposizione dell'istanza, la possibilità di ricorrere in cassazione in via straordinaria è più plausibile, potendosi, peraltro, formulare ulteriori distinzioni sulla base del motivo di rigetto, cfr. *retro*, nt. 9 e 31.

l'annullamento *ex art.* 14, comma 1, nonché l'ipotesi omologa prevista dall'art. 14-*bis*, comma 2, lett. *a*); la risoluzione legale e la revoca previste dall'art. 11, comma 5, nonché le consimili ipotesi previste dall'art. 14-*bis*, comma 1; la risoluzione giudiziale *ex art.* 14, comma 2, nonché le fattispecie previste dall'art. 14-*bis*, comma 2, lett. *b*), ma solo se determinate da cause imputabili al debitore.

Legittimati alla richiesta di conversione sono il debitore stesso o i suoi creditori. La domanda potrà essere avanzata nei giudizi deputati all'accertamento della risoluzione o dell'annullamento, ma non pare possa escludersi la possibilità di proporla anche da parte dei creditori che non hanno preso parte a detti giudizi.

Va, inoltre, evidenziato che il tenore letterale della seconda parte dell'art. 14-*quater*, ovvero quella che si riferisce specificamente alle ipotesi contemplate dagli artt. 11, comma 5, 14-*bis*, comma 1, 14, comma 2, e 14-*bis*, comma 2, lett. *b*), sembra ammettere una pronuncia di conversione d'ufficio, anziché su iniziativa del debitore o dei creditori ⁽⁶¹⁾.

7.3. *L'accertamento del passivo.* – Come nel processo di fallimento, anche nel procedimento di liquidazione la verifica del passivo costituisce un momento centrale della procedura. A questa possono partecipare i creditori anteriori all'apertura della procedura, nonché i titolari di diritti reali e personali sui beni mobili o immobili che siano in possesso o nella disponibilità del debitore. Preclusa la via della tutela esecutiva individuale, per i creditori si apre, quindi, quella della tutela concorsuale del loro credito. Il giudizio di verifica è preannunziato dalla comunicazione prevista dall'art. 14-*sexies*; comunicazione del liquidatore ai creditori e ai titolari dei diritti reali e personali riguardante: *a*) la loro possibilità di partecipare alla liquidazione; *b*) la data entro cui vanno presentate le domande; *c*) la data entro cui verranno comunicati al debitore e ai creditori lo stato passivo e ogni altra utile informazione ⁽⁶²⁾.

⁽⁶¹⁾ Di questo stesso avviso sembrerebbe PANZANI, *La nuova*, cit., pagg. 4 e 22.

⁽⁶²⁾ Un profilo particolarmente problematico, riguardante la disciplina appena esposta nel testo, concerne il termine entro cui presentare la domanda di partecipazione alla liquidazione. Detto termine, infatti, non è predeterminato in via legale, ma è stabilito dal liquidatore, che lo dovrà fissare garantendo ai creditori un tempo congruo per apprestare le loro difese e dunque non minore dei trenta giorni previsti ad es. dall'art. 16, n. 5, legge fallim. La legge nemmeno chiarisce – come diversamente accade nella disposizione anzidetta – se il termine in questione sia perentorio o meno, né contempla una disciplina specifica per le domande tardive, che potrebbero ben derivare dall'omessa comunicazione del liquidatore. Qualora, al fine di garantire il funzionamento dell'articolato – se non barocco – meccanismo processuale previsto dalla legge, si ritenga tale termine perentorio nonostante l'assenza di un'espressa qualificazione legale e nonostante venga stabilito da un soggetto diverso dal giudice, occorrerà allora ammettere la proposizione di domande tardive, concedendo ai creditori ammessi

Ai sensi dell'art. 14-*septies*, la domanda di partecipazione alla liquidazione va proposta con ricorso i cui requisiti di forma-contenuto sono sostanzialmente quelli previsti dall'art. 93 legge fallim.

Nulla è detto riguardo all'obbligo di difesa tecnica, ma si può ritenere – con riferimento a questa prima fase – di applicare analogicamente quanto previsto dall'art. 93 legge fallim., secondo cui il ricorso può essere sottoscritto dalla parte personalmente. Non è prevista la possibilità di chiedere al tribunale la sospensione della liquidazione dei beni oggetto della domanda, sicché, per garantire una tutela giurisdizionale effettiva, occorrerà applicare estensivamente quanto previsto dall'art. 14-*novies*, comma 2, ultima parte, secondo cui, «in ogni caso, quando ricorrono gravi e giustificati motivi, il giudice può sospendere gli atti di esecuzione del programma di liquidazione».

Ai sensi del comma 1 dell'art. 14-*octies*, il progetto di stato passivo è predisposto dal liquidatore che lo comunica ai creditori, assegnando loro un termine di 15 giorni per comunicare eventuali osservazioni con le stesse modalità di proposizione della domanda di insinuazione. Se non ci sono osservazioni al progetto, vuol dire che questo è accettato da tutti ed il comma 2 dell'art. 14-*octies*, comma 2, prevede di conseguenza che il liquidatore debba approvare *de plano* lo stato passivo. I problemi sorgono, invece, in presenza di contestazioni, poiché il coordinamento tra i commi 3 e 4 dell'art. 14-*octies* non è immediato. Il legislatore, infatti, non ha previsto un momento di discussione del progetto in contraddittorio tra tutte le parti, ma ha preferito disciplinare questa fase procedimentale mediante uno scambio di atti tra liquidatore e creditori. Gli scenari che si aprono sono due a seconda che il liquidatore accolga o meno le contestazioni mosse al progetto. La legge contempla solo la prima ipotesi ed al riguardo, al comma 3 dell'art. 14-*octies*, dispone che il liquidatore, se ritiene fondate le contestazioni, entro il termine – senz'altro ordinario – di quindici giorni dalla ricezione dell'ultima osservazione, predisponga un nuovo progetto, comunicandolo alle parti ai sensi del comma 1 dell'articolo. Posto che ciascun creditore non conosce le osservazioni avanzate dalle controparti, né ha avuto modo di poter contraddire al riguardo, il liquidatore dovrà comunicare nuovamente il progetto, dando conto delle modifiche apportate in ragione delle contestazioni, nonché fissando un ulteriore termine di 15

tardivamente – sulla scorta di quanto previsto dall'art. 112 legge fallim. – di concorrere alle ripartizioni posteriori alla loro ammissione in proporzione del rispettivo credito, salvo il diritto di ottenere le somme che sarebbero loro spettate nelle ripartizioni precedenti qualora privilegiati o tardivi per cause loro non imputabili. Come nella disciplina fallimentare anteriore alla riforma, mancherà un termine ultimo entro cui presentare le domande e spetterà al giudice, su ricorso dell'interessato, fissare in camera di consiglio l'udienza di ammissione della domanda proposta tardivamente nel contraddittorio con il debitore e i creditori.

giorni per consentire la replica da parte dei soggetti interessati. In questo senso va inteso il rinvio al comma 1 operato dal terzo. Se non vi sono ulteriori contestazioni, la situazione che si verifica è la stessa prevista dal comma 2, con la conseguenza che il liquidatore dovrà approvare il piano. Diversamente, occorrerà fare riferimento al successivo comma 4, secondo cui, in presenza di contestazioni non superabili ai sensi del comma 3, il liquidatore rimette gli atti al giudice che lo ha nominato, il quale provvede alla definitiva formazione del passivo. Come detto, peraltro, la legge non disciplina il caso in cui il liquidatore non ritenga fondate le contestazioni mosse al progetto. Per risolvere il problema occorre muovere da due diverse considerazioni: *a*) il coordinato disposto dei commi 2 e 4 dimostra indiscutibilmente che il liquidatore non ha alcun potere di soluzione eteronoma dei conflitti che possono venirsi a sviluppare in questa fase, ma al contrario all'approvazione si giunge sempre e solo quando mancano o vengono superate le contestazioni; *b*) la legge non prevede alcuno strumento di impugnazione del progetto di riparto predisposto dal liquidatore. Ciò significa che in presenza di contestazioni che non conducono alla modificazione del progetto e alla successiva ed eventuale approvazione dei creditori, non resta altra strada che rimettere gli atti al giudice, che fisserà con decreto l'udienza per l'esame dello stato passivo.

Con la rimessione degli atti al giudice, ha inizio il procedimento contenzioso di accertamento del passivo che anche in tal caso il legislatore disciplina mediante un generico rinvio al procedimento camerale così come evocato all'art. 10, comma 6.

Al procedimento potranno senz'altro partecipare – ora con l'obbligo di assistenza tecnica – i creditori ed i titolari dei diritti sui beni, nonché il debitore, con pieni poteri allegativi ed istruttori, senza che la fase preliminare precedente possa comportare preclusione alcuna al riguardo. Similmente a quanto avviene ai sensi dell'art. 96 legge fallim., il giudice, terminato l'esame delle domande, si pronuncerà su di esse e formerà lo stato passivo, rendendolo esecutivo con decreto reclamabile al collegio del quale non fa parte il giudice che ha pronunciato il decreto e poi ricorribile in cassazione *ex art.* 111, comma 7, Cost.

Altra questione di particolare rilievo riguarda il rapporto del giudizio di verifica con eventuali giudizi di cognizione pendenti. L'apertura della procedura, infatti, diversamente da quel che accade nel fallimento, non determina il venir meno della legittimazione processuale del debitore, né parimenti l'interruzione dei giudizi pendenti. Inoltre l'art. 14-*decies*, similmente a quanto disposto dall'art. 560, comma 5, cod. proc. civ., ma senza che sia prevista alcuna preventiva autorizzazione da parte del giudice, attribuisce al liquidatore la possibilità di esercitare ogni azione finalizzata a conseguire la disponibilità dei beni compresi nel patrimonio da liquidare e comunque correlata con l'amministrazione dei beni del debitore, nonché

le azioni volte al recupero dei crediti compresi nella liquidazione. Muovendo dalla perdurante legittimazione processuale del debitore, la norma appena evidenziata non può che essere qualificata come un'ipotesi di legittimazione ad agire straordinaria a carattere surrogatorio, con la conseguenza che il giudizio introdotto dal liquidatore dovrà svolgersi con la partecipazione necessaria del debitore (arg. *ex art.* 2900 cod. civ.). Qualora, invece, i giudizi predetti fossero già pendenti, il liquidatore potrà intervenire volontariamente con pienezza di poteri in analogia a quanto previsto per il pubblico ministero agente *ex art.* 72, comma 1, cod. proc. civ.

Per quel che, infine, riguarda la stabilità degli accertamenti relativi ai diritti fatti valere all'interno del giudizio di liquidazione, come è noto, la riforma delle procedure concorsuali ha risolto le incertezze da tempo presenti in materia, mediante il coordinato disposto degli artt. 96, ult. comma, e 114 legge fallim., ovvero attribuendo alle decisioni rese in sede di accertamento del passivo efficacia meramente endofallimentare con conseguente regime di stabilità delle somme distribuite assimilabile alla c.d. *preclusione pro judicato* ⁽⁶³⁾.

Nella legge sul sovraindebitamento, invece, è del tutto assente una disciplina specifica della questione, sicché, verosimilmente, anche in questo ambito si svilupperà un dibattito come quello che da tempo si protrae in materia di controversie distributive *ex art.* 512 cod. proc. civ., rispetto alle quali la dottrina ha tratteggiato un arco di soluzioni che va, come sembra preferibile ⁽⁶⁴⁾, dalla piena stabilità degli accertamenti *ex art.* 2909 cod. civ. sino all'efficacia puramente endoprocessuale degli stessi ⁽⁶⁵⁾.

7.4. *La liquidazione dell'attivo e la ripartizione del ricavato.* – Per quel che riguarda la liquidazione del patrimonio del debitore, l'art. 14-*novies* prevede una disciplina in larga parte mutuata dalla legge fallimentare, sebbene viziata da gravi lacune.

La prima riguarda l'attività di pianificazione della liquidazione. L'art. 14-*novies*, infatti, prevede che la predisposizione del programma spetti al liquidatore, ma al riguardo nessuna norma contempla qualche forma di approvazione, che tuttavia sembra essere presupposta dall'art. 14-*novies*, comma 3. Nel silenzio della legge, quindi, occorre ritenere che il program-

⁽⁶³⁾ Cfr., tuttavia, le considerazioni critiche di LANFRANCHI, *Costituzione e procedure concorsuali*, Torino, 2010, pag. 230 segg.

⁽⁶⁴⁾ CARRATA, *Le controversie in sede distributiva fra «diritto al concorso» e «sostanza» delle ragioni creditorie*, in *Corr. giur.*, 2009, pag. 559 segg.

⁽⁶⁵⁾ Diversi i contributi monografici dedicati al tema: ROMANO, *Espropriazione forzata e contestazione del credito*, Napoli, 2008; VINCRE, *Profili delle controversie sulla distribuzione del ricavato (art. 512 c.p.c.)*, Padova, 2010; PILLONI, *Accertamento e attuazione del credito nell'esecuzione forzata*, Torino, 2011.

ma debba essere approvato dal giudice incaricato della procedura, così come era in origine previsto dalla prima formulazione dell'art. 104-ter, legge fallim. ed in precedenza dall'art. 106, comma 1, legge fallim.

La seconda grave lacuna consiste nell'assenza di strumenti di controllo dell'attività degli organi della procedura, sebbene anche questi sembrino presupposti dal legislatore all'art. 14-novies, comma 2, che prevede il già menzionato potere di sospendere gli atti di esecuzione del programma qualora ricorrano gravi e giustificati motivi. Anche in tal caso, dunque, stante il ruolo che la procedura fallimentare riveste sul piano interpretativo rispetto al procedimento in questione, si apre la possibilità di applicare analogicamente i reclami previsti dagli artt. 26 e 36 legge fallim. Diversamente, si potrebbe configurare un potere di reclamo camerale nelle forme previste dall'art. 10, comma 6, facendo perno sul comma 2 dell'art. 13, riguardante l'esecuzione dell'accordo o del piano del consumatore; la norma appena indicata, infatti, dispone che «sulle contestazioni che hanno oggetto la violazione di diritti soggettivi e sulla sostituzione del liquidatore per giustificati motivi decide il giudice investito della procedura».

Del tutto assente è anche la disciplina della ripartizione del ricavato, di cui la legge si occupa esclusivamente all'art. 14-duodecies, comma 2, per disporre la prededuzione dei crediti sorti in occasione o in funzione dei procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento o di liquidazione. Anche per colmare questa lacuna, dunque, la soluzione più plausibile sembra essere quella di applicare in via analogica la disciplina fallimentare, ovvero gli artt. 110 segg. legge fallim.