

Capitolo I

L'“accordo” del debitore ed il “piano del consumatore”: nozioni, presupposti e differenze

Sommario: 1. La legge 27 gennaio 2012, n. 3: profili introduttivi e finalità della disciplina per la “composizione delle crisi da sovraindebitamento”. – 2. Le procedure di composizione della crisi a seguito delle modifiche introdotte dal d.l. n. 179/2012. – 3. La nozione di sovraindebitamento. – 4. I soggetti destinatari delle procedure di composizione della crisi. Presupposti soggettivi e casi di esclusione. – 5. L’“accordo”: la proposta del debitore ed il contenuto del piano. – 6. (segue). Il perfezionamento dell’“accordo”: natura concordataria della procedura. – 7. Il “piano del consumatore”. Peculiarità essenziali della procedura ed il giudizio di meritevolezza.

1. La legge 27 gennaio 2012, n. 3: profili introduttivi e finalità della disciplina per la “composizione delle crisi da sovraindebitamento”

La legge 27 gennaio 2012, n. 3 (*Disposizioni in materia di usura e di estorsione nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento*), successivamente modificata con il d.l. 18 ottobre 2012, n. 179 (c.d. *Decreto Crescita bis*), convertito in legge 17 dicembre 2012, n. 221, ha introdotto, tra l’altro, nel nostro ordinamento una disciplina per la «*composizione delle crisi da sovraindebitamento*», col fine di porre rimedio a tutte quelle situazioni di insolvenza c.d. “civile”¹, non soggette né assoggettabili alle procedure concorsuali previste dalla legge fallimentare.

In prima battuta non è possibile sottacere la difficile gestazione che ha avuto il nuovo istituto del sovraindebitamento, il quale, pur essendo stato introdotto con legge, è stato subito dopo stravolto da un decreto legge poi convertito in

¹ Per un quadro d’insieme sul fenomeno della insolvenza civile e sulle possibili soluzioni si veda S. PACCHI, *La composizione del sovraindebitamento nella l. 3 del 2012*, in *Studi senesi*, 2013, p. 326 ss. Sull’argomento vedi anche A. CASTAGNOLA, *L’insolvenza del debitore civile nel sistema della responsabilità patrimoniale*, in G. PRESTI-C. STANGHELLINI-F. VELLA (a cura di), *L’insolvenza del debitore civile. Dalla prigione alla liberazione*, in *AGE*, 2004, 2, p. 243 ss. e M. MARCUCCI, *Insolvenza del debitore civile e fresh start – Le ragioni di una regolamentazione*, in G. PRESTI-C. STANGHELLINI-F. VELLA (a cura di), *L’insolvenza del debitore civile*, cit., p. 221 ss.

legge². In seguito a queste significative modifiche, la disciplina in esame prevede essenzialmente tre procedure volte ad ottenere l'estinzione, sotto il controllo dell'autorità giudiziaria, delle obbligazioni contratte da un debitore che, nonostante si trovi in una situazione di crisi da sovraindebitamento, non è tuttavia sottoponibile alle procedure fallimentari³.

Sotto tale profilo, il sovraindebitamento andrebbe, quindi, a collocarsi nel più ampio scenario della crisi d'impresa, dal momento che le procedure previste dalla disciplina in esame si affiancano a quelle già in essere, previste dalla legge fallimentare.

² Il lungo e travagliato iter legislativo, che ha condotto alla approvazione della legge in esame, trova origine in una proposta di iniziativa parlamentare (S 307) ad opera del sen. Centaro approvata dal Senato il 1° aprile 2009; successivamente è stata modificata dalla Camera dei Deputati (C 2364), dopo una giacenza di oltre 2 anni, il 26 ottobre 2011. Ritornata al Senato è stata definitivamente approvata il 17 gennaio 2012 per divenire legge n. 3/2012, pubblicata nella *Gazz. Uff.* 30 gennaio 2012, n. 24 ed entrata in vigore trenta giorni dopo la sua pubblicazione. Tuttavia, quando la proposta si trovava ancora in Senato per la seconda lettura, il Governo Monti ha ritenuto di intervenire in via di urgenza per accelerare l'introduzione dell'innovativo procedimento per la risoluzione delle crisi da sovraindebitamento, emanando il d.l. 22 dicembre 2011, n. 212, recante *Disposizioni urgenti in materia di composizione delle crisi da sovraindebitamento e disciplina del processo civile*, il cui testo, per quanto riguarda il sovraindebitamento, riproduceva sostanzialmente le disposizioni contenute nella proposta "Centaro"; dunque, con decretazione d'urgenza venivano anticipati in parte i contenuti della legge n. 3/2012. Senonché l'esecutivo decideva di non coltivare più il decreto nella parte che riguardava il sovraindebitamento, per cui veniva convertito nella legge 17 febbraio 2012, n. 10, con la soppressione di tutti gli articoli che in esso lo disciplinavano. In sostanza, la disciplina del sovraindebitamento è stata introdotta in Italia dal d.l. n. 212/2011, subito sostituito dalla legge n. 3/2012.

Nella sua formulazione originaria, cioè prima della novellazione operata con il c.d. *Decreto Crescita bis*, la legge n. 3/2012 prevedeva un'unica procedura che offriva a tutti i debitori non fallibili la possibilità di concordare con i creditori un piano di ristrutturazione dei debiti ma non contemplava ancora le altre due procedure (piano del consumatore e liquidazione del patrimonio). Inoltre, il testo normativo risultava molto carente rispetto agli scopi prefissati e denso di criticità, peraltro prontamente denunciate dagli interpreti. Al fine proprio di eliminare tali incongruenze, il Governo decideva di modificare la legge in esame con l'approvazione, appunto, del *Decreto Crescita bis*. Sul difficile e tortuoso iter legislativo vedi tra gli altri: D. MANENTE, *Gli strumenti di regolazione delle crisi da sovraindebitamento dei debitori non fallibili – Introduzione alla disciplina della l. 27 gennaio 2012 n. 3 dopo il c.d. «decreto crescita-bis»*, in *Dir. fall.*, 2013, I, p. 557 ss.; E. PELLECCIA, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento (l. n. 3/12 e successive modifiche)*, in *Nuove leggi civili comm.*, 2013, p. 1245 ss. e S. PACCHI, *La composizione*, cit., p. 334 ss.

³ Al riguardo si osservi che benché l'ambito di applicazione si riferisca alle «situazioni» non soggette né assoggettabili alle vigenti procedure concorsuali, è evidente che sono i soggetti, e non già le situazioni, ad essere o non essere assoggettati o assoggettabili alle procedure concorsuali. Così F. MACARIO, *Sovraindebitamento e procedure di esdebitazione per i debitori non fallibili. Il completamento della riforma*, in *Osserv. dir. e comm.*, 2012, p. 209. Cfr. anche D. MANENTE, *Gli strumenti di regolazione*, cit., p. 563 s.

Peraltro, si osservi che le procedure di cui alla legge fallimentare, essendo indirizzate esclusivamente nei confronti dell'imprenditore commerciale "non piccolo", lasciano fuori dal loro campo di applicazione una serie di soggetti, sia imprenditori (vale a dire, i piccoli imprenditori, quelli "sotto soglia" e gli imprenditori agricoli), sia non imprenditori (professionisti, consumatori, ecc.), che vengono invece assoggettati alla disciplina sul sovraindebitamento, valutabile sotto questo particolare profilo, come norma di chiusura del sistema⁴.

Al riguardo va evidenziato che, tra le novità introdotte dal d.l. n. 179/2012, vi è la c.d. esdebitazione⁵, vale a dire la possibilità, per il debitore persona fisica, di ottenere la cancellazione dei debiti pregressi residuati nei confronti dei creditori concorsuali e non soddisfatti; questo beneficio consente al soggetto di poter ripartire da zero (il c.d. *fresh start*), libero finalmente dalle passività in precedenza contratte. Come è noto, la possibilità dell'esdebitazione era stata già introdotta nel nostro ordinamento, sia pure esclusivamente a favore della persona fisica, a seguito della riforma della legge fallimentare (artt. 142 ss. legge fall.): attraverso questo istituto è stata data al fallito, all'esito della chiusura del procedimento fallimentare, la *chance* di poter ripartire con una nuova attività commerciale e di vedere finalmente cancellate le sue passività, una volta pervenuti alla liquidazione dell'attivo attuata nell'ambito della procedura fallimentare. Chiaramente, tale opportunità riguardava solo la situazione dell'imprenditore commerciale, cui sono destinate le procedure della legge fallimentare. Con l'introduzione della normativa sul sovraindebitamento, a seguito delle modifiche introdotte dal d.l. n. 179/2012, il legislatore ha ritenuto, allora, di estendere il beneficio dell'esdebitazione anche a tutti quei debitori non assoggettabili alle procedure fallimentari⁶.

Sul piano formale, già dal tenore del testo normativo (cfr. l'art. 6 della disciplina in esame⁷) si evince la natura concorsuale delle procedure di compo-

⁴ Secondo alcuni autori si tratterebbe di una normativa il cui ambito di applicazione è individuato dal legislatore in termini di residualità. Al riguardo cfr. G. FERRI jr., *Sovraindebitamento, piccoli imprenditori e imprese piccole*, in *Riv. dir. comm.*, 2012, I, p. 424.

⁵ Sull'esdebitazione, v. *infra*, F. DI GIROLAMO, cap. V, § 9.

⁶ In effetti, a seguito della riforma del 2006 delle procedure fallimentari, era emersa un'asimmetria tra il trattamento dell'imprenditore commerciale fallibile, che in esito al concordato o alla liquidazione concorsuale può conseguire la liberazione dei debiti residui ed il debitore non fallibile che, non potendo accedere alle procedure concorsuali, non poteva nemmeno ottenere l'esdebitazione e doveva, pertanto, rispondere dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri, ai sensi dell'art. 2740 c.c. Al riguardo cfr. L. GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare*, Torino, 2012, p. 403 ss.

⁷ La norma testualmente afferma che «*Al fine di porre rimedio alle situazioni di sovraindebitamento non soggette né assoggettabili a procedure concorsuali diverse da quelle regolate dal pre-*

sizione della crisi da sovraindebitamento, che, sulla falsariga di quelle disciplinate dalla legge fallimentare, contemplan la partecipazione di tutti i creditori⁸.

Dunque, la disciplina sul sovraindebitamento si articola in una serie di procedure concorsuali volte a fronteggiare le situazioni di insolvenza del debitore c.d. “civile” e, più esattamente, di tutti quei soggetti che, siano o meno imprenditori, vengono tuttavia esclusi dal campo di applicazione della legge fallimentare⁹. Ciò emerge proprio dall’art. 6 che indica come finalità della disciplina, il «porre rimedio alle situazioni di sovraindebitamento non soggette né assoggettabili a procedure concorsuali diverse da quelle regolate dal presente capo».

In definitiva, la previsione di questi nuovi istituti trova la sua giustificazione, da un lato, nel contesto dell’attuale crisi economica che investe indistintamente famiglie ed imprese e, dall’altro, nell’esigenza di individuare delle procedure concorsuali in grado di fronteggiare le crisi da sovraindebitamento di tutti quei soggetti tagliati fuori dall’ambito di applicazione delle procedure previste dalla legge fallimentare.

2. Le procedure di composizione della crisi a seguito delle modifiche introdotte dal d.l. n. 179/2012

Le procedure per la composizione della crisi da sovraindebitamento, all’esito delle novità introdotte dal d.l. n. 179/2012, sono attualmente tre:

- l’“accordo”;
- il “piano del consumatore”;
- la “liquidazione del patrimonio”.

La procedura di “accordo”, in seguito alle modifiche introdotte dal d.l. n. 179/2012, ricalca in larga misura la disciplina del concordato preventivo¹⁰.

sente capo ...». Al riguardo cfr. E. SOLLINI, *La composizione della crisi da sovraindebitamento*, Napoli, 2013, p. 22.

⁸ Sul punto è pressoché concorde la dottrina maggioritaria. Si esprime in senso parzialmente differente V. DE SENSI, *La nuova disciplina della crisi da sovraindebitamento: dubbi sulla sua natura concorsuale*, in *Riv. dir. comm.*, 2013, I, p. 629 ss. L’A. non condivide pienamente la natura concorsuale delle procedure in parola, ritenendo che la “concorsualità” appare più come un’enuciiazione formale che non un tratto sostanziale.

⁹ È stato osservato che sotto questo aspetto la legge in esame colma una lacuna interna al tradizionale diritto della crisi d’impresa ampliando il novero dei soggetti economici che possono esservi assoggettati. Così F. DI MARZIO, *Introduzione alle procedure concorsuali in rimedio del sovraindebitamento*, in F. DI MARZIO-F. MACARIO-G. TERRANOVA (a cura di), *La “nuova” composizione della crisi da sovraindebitamento*, Milano, 2013, p. 10.

¹⁰ A tale riguardo va, tuttavia, evidenziato che la disciplina del concordato preventivo ha

Tale procedura, – l'unica che veniva contemplata nel testo originario della legge n. 3/2012 – dopo l'incisivo intervento del d.l. n. 179/2012, ha conservato il *nomen* "accordo": tuttavia, tale nomenclatura non rispecchia più l'effettiva natura della procedura. Nel sistema originario, il fulcro della procedura era proprio l'accordo tra debitore e creditori, che (al pari degli accordi di ristrutturazione, previsti dall'art. 182-*bis* legge fall., al quale il legislatore si era chiaramente ispirato) era e rimaneva a tutti gli effetti un vero e proprio contratto di diritto privato, frutto delle adesioni individuali dei singoli creditori ad una proposta negoziale ed idoneo, secondo le regole generali, a vincolare solo i creditori che vi avessero appunto aderito. Oggi, a seguito delle modifiche introdotte dal d.l. n. 179/2012, poi convertito nella legge n. 221/2012, la procedura ha assunto connotati, almeno in parte, analoghi a quelli del concordato preventivo¹¹.

Pertanto, il termine "accordo" risulta concettualmente fuorviante, in quanto si tratta in realtà, come si avrà modo di approfondire, di una procedura deliberativa maggioritaria che non ha natura prettamente negoziale.

In effetti, nella sua ultima stesura, la normativa prevede essenzialmente una procedura concorsuale con effetti c.d. esdebitatori; l'istituto in esame, da strumento tipicamente negoziale (che vincolava solo i creditori aderenti), si è trasformato, a seguito delle modifiche introdotte col decreto legge poi conver-

subito di recente una profonda revisione ad opera del d.l. 27 giugno 2015, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2015, n. 132. Pertanto, a seguito di tale riforma, sono venute meno alcune similitudini tra le due procedure (v. ad es. *infra*, § 6, con riguardo al meccanismo di voto del c.d. silenzio-assenso, la cui previsione normativa nel concordato preventivo è stata soppressa).

¹¹ Le principali analogie col concordato preventivo, ad oggi, sono le seguenti:

– Non tutti i creditori hanno diritto di esprimersi sulla proposta del debitore, essendone privi sia i creditori privilegiati (salvo che rinunzino in tutto o in parte alla garanzia), sia il coniuge del debitore, i suoi parenti e affini fino al quarto grado, i cessionari o aggiudicatari dei loro crediti da meno di un anno prima della proposta (art. 11, comma 2); va osservato che nel concordato preventivo sono esclusi dal voto e dal computo della maggioranza anche «*la società che controlla la società debitrice, le società da questa controllate e quelle sottoposte a comune controllo*» (v. art. 177, comma 4, legge fall., come modificato dall'art. 3, comma 5, lett. b), d.l. 27 giugno 2015, n. 83).

– L'"accordo" si ritiene raggiunto, ai fini dell'omologazione, quando la proposta del debitore ottiene il consenso dei creditori che rappresentino almeno il 60 per cento dei crediti (art. 11, comma 2); mentre, il concordato preventivo è, di regola, approvato dai creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi al voto, fatta eccezione per l'ipotesi in cui i creditori siano divisi in classi e nel caso in cui siano presentate proposte concorrenti (v. art. 177 legge fall. come modificato dall'art. 3, comma 5, lett. a), d.l. 27 giugno 2015, n. 83).

– L'"accordo", una volta omologato, è obbligatorio per tutti i creditori anteriori al momento in cui è stata eseguita la pubblicità di cui all'art. 10, comma 2 (v. art. 12, comma 3). Pertanto, in base alla normativa tuttora vigente, l'"accordo", al pari del concordato preventivo, vincola anche i creditori dissenzienti o che si sono astenuti dalla votazione (cfr. art. 184 legge fall.).

tito, in uno strumento di tipo “concordatario”, vale a dire vincolante anche per i creditori dissenzienti o, comunque, astenuti¹².

A differenza dell’“accordo”, il “piano del consumatore”¹³ consiste, invece, in una procedura del tutto inedita per il nostro ordinamento, non essendo prevista una figura analoga tra le procedure fallimentari. Si tratta, quindi, di una novità nell’ambito delle procedure concorsuali, dal momento che la relativa disciplina non prevede l’adesione o l’approvazione dei creditori, essendo prevista solo l’omologazione del piano, cioè una valutazione giudiziale di meritevolezza del consumatore e di fattibilità e convenienza della proposta.

Infine, può certamente considerarsi quale procedura concorsuale anche la “liquidazione del patrimonio” del debitore¹⁴ – disciplinata dall’art. 14-ter all’art. 14-terdecies, in alternativa o in prosecuzione agli altri due procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento – che presenta, peraltro, notevoli analogie con il fallimento, ricalcandone in parte la disciplina.

3. La nozione di sovraindebitamento

Sotto il profilo oggettivo, per accedere alle procedure in esame è necessario lo stato di sovraindebitamento, la cui definizione è contenuta nell’art. 6, comma 2, lett. a): per “sovraindebitamento” si intende «*la situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte ed il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, che determina la rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni, ovvero la definitiva incapacità di adempierle regolarmente*».

Lo stato di sovraindebitamento si verificherebbe, quindi, in due circostanze tra loro alternative:

- 1) quando il rapporto tra il patrimonio prontamente liquidabile e le obbligazioni assunte è squilibrato in modo perdurante tale da determinare una difficoltà rilevante nell’adempimento;
- 2) ovvero quando si verifica l’incapacità definitiva e, dunque, irreversibile del debitore di far fronte regolarmente alle proprie obbligazioni.

A ben vedere, nonostante l’originalità della denominazione “sovraindebitamento”, nonché l’utilizzo da parte del legislatore di alcune locuzioni alquanto singolari, la nozione che ne deriva risulterebbe comunque ortodossa, in quanto conforme a concetti già presenti nella legge fallimentare. Invero, le due

¹² *Infra*, § 6.

¹³ *Infra*, § 7.

¹⁴ La procedura di liquidazione del patrimonio viene affrontata *infra*, F. DI GIROLAMO, cap. V.

ipotesi cui fa riferimento la norma in esame si identificano rispettivamente con le situazioni di “crisi” e di “insolvenza”.

In effetti, mentre la seconda ipotesi contemplata dalla norma coincide piuttosto chiaramente con il presupposto del fallimento, vale a dire con lo stato di insolvenza, che si verifica, ai sensi dell’art. 5, comma 2, legge fall., allorché il debitore non è più in grado di adempiere regolarmente¹⁵ le proprie obbligazioni, la prima, invece, non appare assimilabile alla nozione di insolvenza, quanto piuttosto alla situazione di crisi¹⁶.

Nel caso di specie, la situazione di crisi si fonda su di uno sbilancio patrimoniale “perdurante” (vale a dire persistente e non occasionale ma che potrebbe avere anche carattere transitorio), costituito da un eccesso di passività rispetto al patrimonio prontamente liquidabile, che a sua volta può essere considerato come quella parte di patrimonio che consentirebbe di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni¹⁷. Si osservi, peraltro, che lo stato di crisi, pur essendo potenzialmente reversibile, deve comunque protrarsi nel tempo. La crisi andrebbe allora distinta rispetto all’insolvenza, in quanto la prima può anche essere un preludio della seconda (c.d. rischio di insolvenza)¹⁸, senza però estrinsecarsi in essa. La situazione di crisi può, quindi, evolvere in una situazione di insolvenza ma potrebbe anche eventualmente regredire.

In sintesi, la caratteristica che renderebbe lo stato di insolvenza differente rispetto ad una crisi, è proprio la sua definitività o irreversibilità, potendo invece la crisi essere anche transitoria.

¹⁵ Lo stato di insolvenza, da intendersi come situazione irreversibile, e non già meramente temporanea impossibilità di regolare adempimento delle obbligazioni assunte, legittimamente può essere desunto dalla molteplicità ed entità complessiva delle obbligazioni che non hanno ricevuto adempimento alle rispettive scadenze con mezzi normali di pagamento (*ex multis*, cfr. Cass. civ., sez. I, 28 marzo 2001, n. 4455). Si osservi, pertanto, che alla stregua di tale giurisprudenza viene ricondotto il concetto di regolarità dell’adempimento, ai fini dell’esclusione dello stato di insolvenza, alla necessità che le obbligazioni vengano adempiute non solo integralmente ma anche tempestivamente e con mezzi ordinari di pagamento.

¹⁶ Anche il presupposto della “crisi” non sarebbe una novità essendo già stato contemplato dal legislatore all’art. 160, commi 1 e 3, legge fall., per l’accesso al concordato preventivo, ed all’art. 182-*bis* legge fall., con riguardo all’accordo di ristrutturazione dei debiti. Al riguardo, cfr. D. MANENTE, *Gli strumenti di regolazione*, cit., p. 569. Per un’analisi approfondita delle nozioni di crisi ed insolvenza si rinvia per tutti al volume di G. TERRANOVA, *Insolvenza, stato di crisi, sovraindebitamento*, Torino, 2013.

¹⁷ Cfr. F. MACARIO, *Finalità e definizioni*, in F. DI MARZIO-F. MACARIO-G. TERRANOVA (a cura di), *La “nuova” composizione*, cit., p. 19. L’A. sostiene che il rapporto tra esposizione debitoria e patrimonio ha un senso solo se si considera il patrimonio agevolmente monetizzabile.

¹⁸ Cfr. F. VERDE, *Il sovraindebitamento*, Bari, 2014, p. 21. Al riguardo, si osservi che la crisi, a differenza dell’insolvenza che si manifesta sempre con «inadempimenti od altri fattori esteriori», potrebbe anche non manifestarsi all’esterno.

Alla luce di quanto finora osservato, è possibile affermare che il sovraindebitamento si verifica ogniqualvolta il debitore si trovi, a seconda dei casi, in stato crisi ovvero in stato di insolvenza. Il legislatore ha, dunque, inteso ampliare quanto più possibile il raggio d'azione della disciplina in esame, attribuendo al concetto di sovraindebitamento un significato più elastico, al fine proprio di evitare eventuali disquisizioni formalistiche sulla sussistenza del requisito oggettivo¹⁹.

4. I soggetti destinatari delle procedure di composizione della crisi. Presupposti soggettivi e casi di esclusione

Per quanto riguarda i soggetti, va subito detto che il fondamentale destinatario delle procedure in esame è il debitore sovraindebitato (quand'anche rivesta la qualifica di consumatore), che non sia soggetto (né assoggettabile) ad altre procedure concorsuali²⁰: questi, peraltro, è l'unico legittimato a dare avvio alla procedura²¹, non potendo sostituirsi a lui nessun altro soggetto²². Al riguardo, si osservi che il legislatore ha individuato i debitori destinatari della disciplina in esame utilizzando un vero e proprio criterio residuale: difatti, la norma stabilisce che possono far ricorso agli strumenti di composizione della crisi da sovraindebitamento le persone fisiche o giuridiche non soggette né assoggettabili alle procedure previste dalla legge fallimentare. Nello specifico, il debitore proponente potrà essere un imprenditore commerciale sotto-soglia *ex art. 1 legge fall.*²³, un imprenditore non commerciale o un soggetto che non sia imprenditore (vale a dire un professionista²⁴, un lavoratore autonomo, ecc.).

¹⁹ Così F. MACARIO, *Finalità e definizioni*, cit., p. 19.

²⁰ In tal senso dispone l'art. 7, comma 2, lett. a), legge n. 3/2012. Al riguardo, si osservi che, benché il legislatore adoperi il termine "soggetto", esso va inteso nel significato di "assoggettabile" e non certamente di "assoggettato in concreto", perché altrimenti ne verrebbe stravolta l'intera portata della legge sul sovraindebitamento che risulterebbe viceversa applicabile anche a tutti gli imprenditori fallibili, ma non ancora assoggettati ad alcuna procedura concorsuale.

²¹ Ciò sulla falsariga di quanto già previsto nel concordato preventivo (art. 160 legge fall.) e negli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182-*bis* legge fall.).

²² Soltanto nel caso di conversione della procedura di composizione in liquidazione (art. 14-*quater*) è prevista, in alternativa al debitore, l'iniziativa di uno dei creditori. Sulla legittimazione attiva, v. *infra*, L. CESARO, cap. II, § 2.2.

²³ Peraltro, l'imprenditore che supera le soglie dimensionali di cui all'art. 1, comma 2, legge fall., non può accedere alle procedure in esame, a meno che non si tratti di un'impresa commerciale c.d. "start-up innovativa", costituita anche in forma societaria (cfr. art. 31 d.l. n. 179/2012).

²⁴ Si noti che il professionista intellettuale è ammesso alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento anche nell'ipotesi in cui eserciti la professione in forma associativa

A seguito delle modifiche introdotte dal d.l. n. 179/2012, l'imprenditore agricolo è espressamente ammesso alle procedure di composizione della crisi (art. 7, comma 2-*bis*), potendo proporre un accordo ai creditori. Non vi sono ostacoli per l'accesso alle procedure anche per l'imprenditore non più fallibile per decorso dell'anno *ex* art. 10 legge fall. Inoltre, si ritiene che possano avvalersi delle procedure in parola anche coloro i quali abbiano contratto debiti in ragione di attività imprenditoriale svolta indirettamente e, pertanto, non sottoponibili alle procedure fallimentari, quali ad esempio i soci e gli amministratori delle società di capitali²⁵.

Infine, anche gli enti non commerciali (fondazioni, associazioni, comitati, ecc.) avrebbero la possibilità di accedere alle procedure in esame purché non esercitino un'impresa commerciale. Appare più incerta, invece, la situazione degli enti pubblici economici che, essendo esclusi espressamente dalle disposizioni previste dalla legge fallimentare, potrebbero, nel silenzio del legislatore, essere assoggettati alle procedure in esame; tuttavia, la dottrina prevalente concorda nell'escludere gli enti pubblici dalle procedure in esame, essendo a loro volta, di regola, sottoponibili alla liquidazione coatta amministrativa, così come previsto dall'art. 15 del d.l. 6 luglio 2011, n. 98, convertito con modificazioni dalla legge 15 luglio 2011, n. 111²⁶.

Un discorso a parte merita, infine, la figura del debitore qualificato consumatore, soggetto anch'egli legittimato ad accedere alle procedure in esame ed al quale peraltro è riservata una procedura del tutto peculiare, vale a dire quella denominata "piano del consumatore". L'art. 6, comma 2, lett. b), definisce "consumatore" in stato di sovraindebitamento il debitore, persona fisica, che abbia assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta. Pertanto, la disciplina in esame non reputa sufficiente la prevalenza delle obbligazioni contratte per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta, ma ne esige categoricamente l'esclusività.

Ciò significa, a rigore di logica, che in caso di situazione mista o promiscua – vale a dire di debiti assunti non soltanto ai fini del soddisfacimento di interessi meramente personali o familiari – il soggetto non potrà fare ricorso alla particolare procedura del piano del consumatore, ma dovrà necessariamente

o societaria, a meno che la società tra professionisti non svolga di fatto prevalentemente un'attività commerciale.

²⁵ Così L. GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare*, cit., p. 406 che fa riferimento al caso assai frequente che tali soggetti abbiano garantito con fidejussioni i debiti della società.

²⁶ Così S. MASTURZI, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento mediante accordo di ristrutturazione dei debiti e soddisfazione dei crediti*, in *Dir. fall.*, 2014, 1, p. 683; cfr. anche M. CORDOPATRI, *Presupposti e ammissibilità*, in F. DI MARZIO-F. MACARIO-G. TERRANOVA (a cura di), *La "nuova" composizione*, cit., p. 21.

ricorrere all'accordo con il ceto creditorio, ai fini della composizione della crisi da sovraindebitamento.

In definitiva, da quanto finora osservato, si evince che la scelta della procedura da parte dei soggetti legittimati è condizionata, da un lato, dalla qualifica del debitore e, dall'altra, dalla natura delle obbligazioni per le quali sussiste la crisi da sovraindebitamento.

In sintesi, possono verificarsi i seguenti casi:

- a) il debitore (persona fisica o giuridica) non assoggettabile²⁷ alle procedure concorsuali ex legge fallimentare, in relazione alle obbligazioni assunte nell'esercizio dell'attività economica eventualmente svolta, potrà fare ricorso all'accordo del debitore o alla liquidazione del patrimonio;
- b) il debitore (persona fisica) non assoggettabile alle procedure concorsuali ex legge fallimentare, in relazione alle obbligazioni assunte esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale svolta²⁸, potrà, di regola, fare ricorso al piano del consumatore in alternativa ad una delle procedure suddette;
- c) il debitore persona fisica che non eserciti alcuna attività economica (imprenditoriale o professionale che sia), in relazione alle obbligazioni assunte potrà fare certamente ricorso al piano del consumatore, fermo restando il diritto di proporre comunque un accordo ai propri creditori o di procedere alla liquidazione del proprio patrimonio.

Si evidenzia, infine, che l'art. 7, comma 2, ha previsto ulteriori presupposti soggettivi per poter accedere alle procedure di composizione della crisi, che si attingono, tuttavia, come casi di esclusione o, *rectius*, di inammissibilità della proposta²⁹: la norma stabilisce, infatti, che il debitore (anche consumatore) non può accedere alle procedure in esame qualora abbia fatto ricorso alle stes-

²⁷ Vedi *supra*, nota 20.

²⁸ In dottrina è stato tuttavia osservato come sia difficile immaginare non solo che ci si possa trovare al cospetto di obbligazioni assunte esclusivamente per scopi estranei all'attività professionale o imprenditoriale, ma soprattutto che possa individuarsi una sorta di patrimonio separato, ossia beni e diritti assoggettabili in via esclusiva alla procedura instaurata con la presentazione del piano e, dunque, destinati con priorità ai creditori quali soggetti attivi di quei rapporti obbligatori "non professionali", vale a dire di "consumo". Così F. MACARIO, *Finalità e definizioni*, cit., p. 18. Pertanto, a dispetto del tenore letterale della norma – secondo cui anche l'imprenditore o il professionista (persona fisica) non assoggettabile al fallimento, può presentare una proposta di piano del consumatore, nell'ipotesi in cui abbia assunto obbligazioni esclusivamente per scopi personali o familiari – l'A. ritiene, invece, che soltanto la persona fisica che non svolga alcuna attività imprenditoriale o professionale, possa ricorrere alla procedura semplificata prevista per il consumatore. *Contra*, Cass. 1° febbraio 2016, n. 1869.

²⁹ Tali presupposti sono, in effetti, da considerare requisiti soggettivi di ammissibilità della proposta. Sulla fase di ammissione della proposta, v. *infra*, L. CESARO, cap. II, § 3.

se nei precedenti cinque anni, o nel caso abbia subito, per cause a lui imputabili, provvedimenti di risoluzione, revoca o cessazione dell'omologazione dell'accordo e del piano; o, infine, nell'ipotesi in cui abbia fornito documentazione che non consenta di ricostruire compiutamente la sua situazione economica e patrimoniale.

5. L'“accordo”: la proposta del debitore ed il contenuto del piano

Con il procedimento denominato “accordo” il legislatore, come già evidenziato, ha messo a disposizione del debitore sovraindebitato una procedura di natura concordataria che consente a quest'ultimo, anziché di sottoporsi passivamente all'espropriazione forzata dei propri beni da parte dei creditori, di presentarsi agli stessi come soggetto attivo che intende collaborare nella gestione della propria crisi, attraverso una proposta di accordo³⁰.

In effetti, la procedura di “accordo” si compone di tre momenti salienti: la proposta ai creditori, il piano³¹ su cui tale proposta si basa ed infine la fase deliberativa che si conclude con il raggiungimento del consenso da parte della maggioranza prevista dalla legge. L'accordo in questione costituisce, come vedremo appresso, una nuova tipologia di concordato finalizzato alla composizione della crisi da sovraindebitamento del debitore civile³².

La procedura ora in vigore ha, dunque, ad oggetto essenzialmente “un accordo di ristrutturazione dei debiti e di soddisfazione dei crediti”³³ che il de-

³⁰ Cfr. F. VERDE, *Il sovraindebitamento*, cit., p. 48.

³¹ Alcuni considerano il piano come un vero e proprio atto di programmazione finanziaria. Così F. DI MARZIO, *Introduzione*, cit., p. 12 s.

³² Al riguardo, si osservi che la finalità di «porre rimedio alle situazioni di sovraindebitamento», enunciata dall'art. 6, nel legittimare le procedure previste dalla legge in esame, può, sotto questo profilo, assurgere a causa tipica dell'“accordo” (e del “piano”), in quanto funzionale alla realizzazione di un interesse meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico. Cfr. F. MACARIO, *Finalità e definizioni*, cit., p. 16.

³³ L'espressione ristrutturazione dei debiti costituisce l'elemento fondante di tali accordi. Si tratta di un'espressione metagiuridica adoperata, peraltro, più volte dal nostro legislatore ed ampiamente criticata in dottrina. In particolare, con riferimento agli accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis legge fall., è stato evidenziato come tale terminologia non faccia parte del linguaggio giuridico tradizionale, essendo stata mutuata da quello più schiettamente aziendalistico e finanziario con l'intento di designare quell'insieme di operazioni volte a dare una nuova organizzazione gestionale o finanziaria ad aziende o a comparti industriali. Così B. INZITARI, *Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis l. fall.: natura profili funzionali e limiti dell'opposizione degli estranei e dei terzi*, in *Contratto e impr.*, 2011, p. 1311 ss. (rinvenibile anche in *www.ilcaso.it*, 2011). Secondo l'A., in ambito giuridico, l'espressione in parola designa, nel caso degli accordi di ristrutturazione, «un'attività di complessiva riorganizzazione dei rap-

bitore in stato di sovraindebitamento (con l'ausilio degli organismi di composizione della crisi), può proporre ai propri creditori, sulla base di un piano che preveda innanzitutto (cfr. art. 7, comma 1)³⁴:

- il regolare pagamento dei crediti impignorabili ai sensi dell'art. 545 c.p.c. e delle altre disposizioni contenute in leggi speciali³⁵;
- le scadenze e le modalità di pagamento dei creditori, anche se suddivisi in classi³⁶;
- l'indicazione di eventuali garanzie rilasciate per l'adempimento dei debiti;
- l'indicazione delle modalità per l'eventuale liquidazione dei beni³⁷.

porti obbligatori e contrattuali dell'impresa, non riconducibile a singoli rapporti, ma relativa all'intero coacervo di rapporti in corso». Pertanto, nel caso di specie la ristrutturazione dei debiti investirà l'intera esposizione debitoria del soggetto sovraindebitato attraverso patruzioni che potranno avere il contenuto più disparato. Cfr. anche F. VERDE, *Il sovraindebitamento*, cit., p. 48.

La soddisfazione dei crediti evoca, viceversa, qualsivoglia strumento, anche diverso dal denaro mediante il quale può essere adempiuta l'obbligazione. Così F. CERRI, *Contenuto della proposta e del piano del consumatore*, in F. DI MARZIO-F. MACARIO-G. TERRANOVA (a cura di), *La "nuova" composizione*, cit., p. 27.

³⁴ La norma in esame riprende ampiamente la terminologia utilizzata dal legislatore nell'ambito del concordato preventivo, di cui agli artt. 160 ss., legge fall. Al riguardo cfr. M. CORDOPATRI, *Presupposti*, cit., p. 24 s.

³⁵ L'art. 7, comma 1, parla di "regolare pagamento" facendo così riferimento al concetto di regolarità dell'adempimento. Come già osservato, per adempimento regolare si intende l'adempimento integrale e tempestivo effettuato con mezzi normali, cioè "ordinari" di pagamento (v. *supra*, § 3, nota 15). Si osservi, al riguardo, che l'art. 12, comma 2, usa invece l'aggettivo integrale per quanto concerne il pagamento sia dei crediti impignorabili che di quelli tributari di cui all'art. 7, comma 1, terzo periodo, per i quali, tuttavia, è ammessa solamente la dilazione.

³⁶ Non è espressamente previsto, come del resto nell'accordo di ristrutturazione disciplinato dall'art. 182 *bis* legge fall., che i creditori debbano essere soddisfatti secondo la regola del concorso. Tuttavia, la circostanza che l'art. 7, comma 2, lett. a) indichi le procedure disciplinate dalla legge come "concorsuali" fa ritenere che la regola della *par condicio* debba trovare applicazione. D'altra parte, sarebbe priva di senso la previsione di classi se, al di fuori delle stesse, non valesse il principio della *par condicio*. Il legislatore poi non ha previsto che le classi raggruppino, come per il concordato, crediti con natura giuridica ed interessi economici omogenei (cfr. art. 160, comma 1, lett. c), legge fall.), anche se ovviamente al loro interno dovrà essere stabilito un trattamento economico uguale, sì da favorire il consenso dei creditori. Del resto, un criterio interpretativo della norma in esame potrebbe anche rinvenirsi nel principio di uguaglianza e ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost. Ad avviso di chi scrive, dovrebbe, quindi, valere il criterio previsto dalla legge fallimentare.

³⁷ La liquidazione dei beni è, dunque, una delle modalità di soddisfazione dei crediti. Si tratta, dunque, di una liquidazione di beni (e, eventualmente, dell'intero patrimonio) attuata all'interno della procedura di "accordo", senza il ricorso alla procedura alternativa di liquidazione prevista *ad hoc* dal legislatore agli artt. 14-ter ss. Al riguardo, cfr. F. VERDE, *Il sovraindebitamento*, cit., p. 69.

L'accordo proposto dal debitore e predisposto sulla base del piano con l'ausilio dell'organismo di composizione della crisi (c.d. OCC), deve, quindi, pianificare misura, modalità, scadenze e ordine di pagamento dei debiti nei confronti di tutti i creditori, anche quelli che rimarranno eventualmente estranei all'accordo stesso.

A tale riguardo, la disciplina prevede che possano non essere soddisfatti integralmente i crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca, 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 crisi³⁸. Pertanto, i creditori con diritto di prelazione potranno essere soddisfatti anche parzialmente, nel caso in cui il valore del bene su cui insiste la causa prelazione non sia sufficiente a soddisfarli integralmente.

In ogni caso, l'art. 7 stabilisce che il piano può prevedere esclusivamente la dilazione (ma non la decurtazione) del pagamento, con riguardo:

- ai tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea;
- all'imposta sul valore aggiunto;
- alle ritenute operate e non versate.

Di conseguenza tutti gli altri crediti erariali e previdenziali potranno, invece, non essere soddisfatti integralmente ed essere, quindi, oggetto di un'eventuale transazione fiscale, anche se non disciplinata esplicitamente come nell'ipotesi di cui all'art. 182-ter, legge fall.

Inoltre, nell'ipotesi in cui nella proposta sia contemplata la prosecuzione dell'attività d'impresa (chiaramente non soggetta a fallimento), è possibile anche prevedere una moratoria fino ad un anno dall'omologazione per il pagamento dei crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca, salvo che sia prevista la liquidazione dei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione³⁹.

La legge prevede anche la possibilità di un eventuale affidamento del pa-

³⁸ Così, art. 7, comma 1, che riprende le previsioni degli artt. 124, comma 3 e 160, comma 2, legge fall. Si osservi, d'altro canto, che mentre nel concordato preventivo, a seguito delle recenti modifiche (introdotte dal d.l. 27 giugno 2015, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2015, n. 132), è previsto che la proposta debba in ogni caso assicurare (salvo il caso del concordato con continuità aziendale) il pagamento di almeno il venti per cento dell'ammontare dei crediti chirografari (v. la nuova formulazione dell'art. 160, ult. comma, legge fall.), nella procedura di "accordo" non è invece contemplata alcuna misura minima di pagamento di tale tipologia di crediti.

³⁹ Così art. 8, comma 4, che riprende il nuovo art. 186-bis, comma 2, lett. c), legge fall. Lo spirito della norma tenderebbe a favorire, nel caso di specie, la continuità aziendale che potrebbe, peraltro, incontrare l'interesse della maggioranza dei creditori.

trimonio del debitore ad un gestore per la liquidazione, la custodia e la distribuzione del ricavato ai creditori. Tale gestore – stabilisce ancora l'art. 7, comma 1 – dovrà essere nominato dal giudice tra i professionisti in possesso dei requisiti per la nomina a curatore fallimentare.

Tuttavia se per la soddisfazione dei crediti sono utilizzati beni sottoposti a pignoramento o nel caso sia previsto dall'accordo, il giudice, su proposta dell'organismo di composizione della crisi, nomina un liquidatore (art. 13, comma 1) che dispone in via esclusiva degli stessi e delle somme incassate.

L'organismo di composizione della crisi può altresì svolgere, a seconda dei casi, le funzioni di gestore o di liquidatore (art. 15, comma 8)⁴⁰.

Ai sensi dell'art. 8, comma 1, la proposta di accordo può prevedere «la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei crediti futuri». Nella formulazione della proposta sono, dunque, lasciati al debitore ampi margini di manovra. La volontà del legislatore è quella di porre meno restrizioni possibili alla realizzazione dell'accordo, rimettendo all'autonomia del debitore le scelte in ordine al contenuto dello stesso; la norma in commento, invero, non precisa quale deve essere il contenuto della proposta, lasciando libero il debitore di formarlo *ad hoc*, a seconda della situazione concreta (c.d. principio di atipicità della proposta)⁴¹. Ne deriva che la proposta di accordo può contemplare differenti soluzioni sia a carattere dilatorio che esdebitatorio (salvi i limiti di cui si è detto), potendo anche cumularle entrambe⁴².

Il secondo comma dell'art. 8 prevede poi la possibilità di proporre un accordo anche nel caso in cui i beni o i redditi del debitore non siano sufficienti a garantire la fattibilità del piano stesso; a tal fine è previsto che uno o più terzi consentano il conferimento di redditi o beni anche in garanzia, che suppliscano all'incapienza del patrimonio del debitore principale, assicurando così l'attuabilità del piano. In tal caso è necessario che la proposta venga sottoscritta oltre che dal debitore anche dai terzi che effettuino tale conferimento, i quali, una volta assunto l'obbligo diverranno anch'essi, a tutti gli effetti, parti dell'accordo⁴³.

⁴⁰ Sulle funzioni di liquidatore e di gestore, v. *infra*, M. SERRA, cap. III, §§ 3.1 e 3.2.

⁴¹ Cfr. F. CERRI, *Contenuto della proposta*, cit., p. 27. Secondo l'A., un limite all'autonomia negoziale del debitore va rinvenuto proprio nelle finalità di ristrutturazione dei debiti e di soddisfacimento dei crediti, che costituiscono requisiti indefettibili dell'accordo.

⁴² Cfr. L. PANZANI, *La composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il d.l. 179/2012*, in *Treccani.it*, p. 4.

⁴³ Così F. CERRI, *Contenuto della proposta*, cit., p. 29. Invero, gli eventuali obblighi assunti dai terzi dovrebbero spiegare effetti solo nell'ambito ed ai fini della procedura, al momento dell'avvenuta omologazione.

La norma rende, dunque, possibile addivenire ad un accordo anche attraverso la ricerca di “*sponsor*”, vale a dire di terzi che possano intervenire per sopperire in qualche modo alle deficienze economiche e patrimoniali del soggetto sovraindebitato, consentendo di tal guisa la fattibilità del piano. L’intervento del terzo può configurarsi come solutorio ovvero a garanzia ed in tal caso il suo intervento può assumere sia la forma personale (come nel caso della fideiussione) sia quella reale (come terzo datore d’ipoteca)⁴⁴.

L’art. 8, comma 3 stabilisce, inoltre, che nella proposta sono indicate eventuali limitazioni – per il debitore – all’accesso al mercato del credito al consumo, all’utilizzo di strumenti di pagamento elettronico a credito ed alla sottoscrizione di strumenti creditizi e finanziari. Si osservi che la norma elenca una serie di strumenti virtualmente “pericolosi” per un soggetto già sovraindebitato, giacché il loro uso sconsiderato sarebbe potenzialmente in grado di aggravare ulteriormente la sua già precaria situazione economico-patrimoniale.

Tale disposizione suscita, però, alcuni dubbi interpretativi. Da una parte vi è chi⁴⁵ ritiene che la previsione normativa vada interpretata nel senso che il debitore debba indicare nella proposta tali eventuali limitazioni (a cui è stato eventualmente sottoposto), con lo scopo di fornire ai propri creditori una rappresentazione il più possibile fedele della sua reale situazione patrimoniale, dimodoché essi possano ponderarla al meglio, valutando al contempo l’affidabilità dello stesso debitore. Secondo tale interpretazione, il debitore dovrà anche indicare le eventuali segnalazioni in banche dati, quali la Centrale rischi presso la Banca d’Italia o la Centrale di allarme interbancaria. È stato osserva-

⁴⁴ Così F. CERRI, *Contenuto della proposta*, cit., p. 28. Al riguardo, è stato anche evidenziato l’uso improprio del termine *conferimento*, dal momento che non ci sarebbe un vero e proprio trasferimento di beni da parte del terzo, il quale si limiterebbe, tutt’al più, a prestare garanzie o a pagare debiti altrui. Cfr. anche F. VERDE, *Il sovraindebitamento*, cit., p. 69. Va rilevato, altresì, che con il recente d.l. 27 giugno 2015, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2015, n. 132, è stato aggiunto all’articolo 8 della legge in commento, il seguente comma 3-bis, che indica gli eventuali soggetti che possono prestare garanzie (o ripianare le passività) a favore del soggetto sovraindebitato (che svolga però attività d’impresa): «Con riferimento alla proposta di accordo o di piano del consumatore presentata da parte di chi svolge attività d’impresa, possono prestare le garanzie di cui al comma 2 i consorzi fidi autorizzati dalla Banca d’Italia ai sensi dell’articolo 107 del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, nonché gli intermediari finanziari iscritti all’albo previsto dall’articolo 106 del medesimo testo unico di cui al decreto legislativo n. 385 del 1993, e successive modificazioni, assoggettati al controllo della Banca d’Italia. Le associazioni anti-racket e antiusura iscritte nell’albo tenuto presso il Ministero dell’interno possono destinare contributi per la chiusura di precedenti esposizioni debitorie nel percorso di recupero da sovraindebitamento così come definito e disciplinato dalla presente legge. Il rimborso di tali contributi è regolato all’interno della proposta di accordo o di piano del consumatore».

⁴⁵ Cfr. F. CERRI, *Contenuto della proposta*, cit., p. 29 e F. VERDE, *Il sovraindebitamento*, cit., p. 71.

to che la norma, così intesa, pur non avendo carattere sanzionatorio appare comunque coerente con le esigenze di tutela del ceto creditorio, anche in un'ottica di costruzione di un sistema di credito più responsabile⁴⁶. Tuttavia, alla luce di tale interpretazione, non è chiaro chi e come possa prescrivere tali limitazioni, nonché che forma di pubblicità esse avrebbero, anche ai fini dell'opponibilità ai terzi.

Altri invece interpretano l'anzidetta previsione come una facoltà per il debitore di inserire, all'interno del contenuto eventuale della proposta, una clausola di autolimitazione⁴⁷, che avrebbe come duplice funzione, da una parte, quella di responsabilizzarlo e, dall'altro, di renderlo maggiormente affidabile di fronte ai propri creditori, evitando che egli possa aggravare ulteriormente la propria situazione di sovraindebitamento, attraverso l'assunzione di nuove obbligazioni; peraltro, essendo tali limitazioni facoltative, il debitore sarebbe libero di decidere se e quali prevedere. Tale interpretazione, pur essendo alquanto estensiva, appare più convincente, dal momento che avrebbe una portata applicativa più realistica.

Come già accennato, l'art. 8, comma 4 ha previsto che nel piano possa anche essere contemplato l'esercizio provvisorio dell'attività di impresa, idoneo ad assicurare la continuità aziendale.

Infine, l'art. 9, comma 1, prevede che la proposta debba contenere la ricostruzione della posizione fiscale del debitore nonché l'indicazione di eventuali contenziosi pendenti⁴⁸.

In merito poi alla natura causale dell'«accordo» del debitore, l'art. 11, comma 4, conformemente alla disciplina codicistica, stabilisce che esso, di regola, non determina la novazione delle obbligazioni, salvo che sia stato previsto diversamente. Tale disposizione non dovrebbe destare particolari perplessità, dal momento che la volontà di novare un'obbligazione, il c.d. *animus novandi*, deve comunque risultare in modo non equivoco (art. 1230, comma 2, c.c.). Dovrà essere, dunque, la volontà delle parti, espressa in modo inequivoco, a determinare l'eventuale effetto novativo dell'«accordo» tra il debitore ed i suoi creditori⁴⁹.

⁴⁶ Così F. CERRI, *Contenuto della proposta*, cit., p. 29.

⁴⁷ Così D. MANENTE, *Gli strumenti di regolazione*, cit., p. 573. Secondo l'A. il mancato rispetto intenzionale di tale autolimitazione farebbe scattare le sanzioni previste dall'art. 16, lett. f). Inoltre, sarebbe motivo di risoluzione dell'accordo ai sensi dell'art. 14, comma 2. Sulla risoluzione dell'accordo omologato, v. *infra*, F. LUKACS, cap. IV, § 4.

⁴⁸ La stessa norma (art. 9, comma 1) prevede, tra l'altro, che la proposta debba «essere presentata a cura dell'organismo di composizione della crisi, all'agente della riscossione e agli uffici fiscali, anche presso gli enti locali, competenti sulla base dell'ultimo domicilio fiscale del proponente».

⁴⁹ Oggi risulta prevalente in dottrina ed in giurisprudenza l'orientamento di chi ritiene che

Alla luce di quanto finora osservato, emerge che il legislatore, pur avendo, in linea di principio, affidato all'autonomia privata la costruzione dell'“accordo”, tuttavia ha previsto un contenuto del piano almeno in parte vincolato dalla regolamentazione, testé esaminata, di cui agli artt. 7, 8 e 9. Ebbene, è stato osservato che tale regolamentazione presenta comunque talune criticità, prima tra tutte la scelta di utilizzare soluzioni unitarie per categorie eterogenee di soggetti, non invece calibrate sulle specificità legate alla natura delle attività dei destinatari⁵⁰.

6. (segue). Il perfezionamento dell'“accordo”: natura concordataria della procedura

La proposta del debitore, dunque, formerà oggetto di accordo con i propri creditori, che sono chiamati a valutarne la convenienza e ad esprimere il relativo consenso.

Per quanto riguarda la procedura di perfezionamento dell'accordo, si evidenzia innanzitutto il meccanismo di silenzio-assenso, che vige in caso di mancata espressa manifestazione di volontà del creditore⁵¹. Nello specifico, ai sensi dell'art. 10, comma 1, la proposta presentata dal debitore deve essere comunicata ai creditori⁵² presso la residenza o sede legale, anche per telegramma, per lettera raccomandata con avviso di ricevimento, per telefax o per posta elettronica certificata. Successivamente i singoli creditori fanno pervenire all'organismo di composizione della crisi (con gli stessi mezzi innanzi indicati), almeno dieci giorni prima dell'udienza di omologazione, una dichiarazione sottoscritta del proprio consenso alla proposta, come eventualmente modificata dal debitore in corso di procedimento (cfr. art. 11, comma 1). In mancanza di espressione della volontà (cioè di mancato invio della dichiarazione nel

«la novazione sia un contratto tipico poiché essa non costituirebbe un semplice effetto di un qualunque negozio che produca l'estinzione dell'obbligazione, ma sarebbe, invece, un contratto caratterizzato dall'effetto tipico di estinguere un'obbligazione e di sostituirla con una nuova». Così C. ROMEO, *Autonomia negoziale e novazione*, in *Osserv. dir. civ. e comm.*, 2014, 2, p. 334 ss. L'A., dunque, ritiene che essendo la novazione un atto negoziale connotato da effetti tipici, essa non può prescindere, come in ogni atto negoziale, dalla presenza dell'elemento volitivo.

⁵⁰ Al riguardo v. S. MASTURZI, *La composizione*, cit., p. 685.

⁵¹ Al fine del raggiungimento dell'accordo di composizione della crisi, la disciplina in esame richiama molte delle regole previste dalla legge fallimentare con riferimento al concordato fallimentare ed al concordato preventivo (in particolare, cfr. artt. 128 e 178 legge fall.).

⁵² L'art. 10, comma 1, prevede che la proposta debba essere comunicata (*rectius* notificata) ai creditori unitamente al decreto di ammissione della proposta, emesso dal giudice con relativa fissazione dell'udienza. In proposito, cfr. *infra*, L. CESARO, cap. II, § 3.1.

termine prefissato), si ritiene che i creditori abbiano comunque prestato il loro consenso alla proposta nei termini in cui è stata loro comunicata. In altri termini, risulteranno favorevoli all'accordo non soltanto i creditori che hanno comunicato il consenso entro il termine di cui sopra, ma anche coloro che non hanno comunicato alcunché.

Pertanto, l'eventuale silenzio equivale all'accettazione della proposta secondo il meccanismo tipico delle deliberazioni maggioritarie operativo attualmente anche nel concordato fallimentare (art. 128, comma 2, legge fall.)⁵³.

Al riguardo si osservi che, nonostante l'infelice formulazione usata dal legislatore, la dichiarazione sottoscritta dal creditore non deve necessariamente avere contenuto favorevole alla proposta, perché altrimenti quest'ultimo sarebbe sprovvisto della possibilità di far valere il proprio voto contrario, non avendo oltretutto modo di farlo in una sede differente. I creditori hanno, dunque, la possibilità di esprimere non solo il loro consenso ma anche il loro dissenso alla proposta del debitore.

Si ritiene poi che nella dichiarazione di consenso (c.d. accettazione) i creditori non possano apportare variazioni al piano proposto dal debitore, effettuando una sorta di controproposta. In tal caso, saremmo di fronte ad una forma di dissenso da parte del creditore in questione, che non potrà essere conteggiata tra i voti favorevoli necessari ai fini del raggiungimento del *quorum*.

L'"accordo" può ritenersi un atto formale, nel senso che necessita sia della forma scritta che delle sottoscrizioni dei soggetti che ne sono parte. Si osservi, peraltro, che la comunicazione ai creditori della proposta (nonché del decreto del giudice) viene effettuata a cura dell'organismo di composizione della crisi il quale è tenuto anche a ricevere le adesioni o meno da parte dei creditori⁵⁴.

Non tutti i creditori hanno diritto di esprimersi sulla proposta, essendone privi sia i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca per i quali la proposta prevede l'integrale pagamento (salvo che rinunzino in tutto o in parte al diritto di prelazione)⁵⁵, sia il coniuge del debitore, i suoi parenti e affini fino al

⁵³ Cfr. G. IVONE, *L'accordo tra debitore e creditori*, in F. DI MARZIO-F. MACARIO-G. TERRANOVA (a cura di), *La "nuova" composizione*, cit., p. 38. Si osservi, peraltro, che tale meccanismo di silenzio-assenso era operativo anche nel concordato preventivo fino all'entrata in vigore del recente d.l. 27 giugno 2015, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2015, n. 132, che ha modificato l'art. 178, comma 4, legge fall., sopprimendo la relativa disposizione.

⁵⁴ Cfr. artt. 15, comma 7 e 11, comma 1.

⁵⁵ Il meccanismo legale per il raggiungimento dell'accordo si conforma alle regole proprie delle procedure concorsuali a deliberazione maggioritaria. Sotto tale aspetto appare rilevante la precisazione secondo cui l'esclusione dal computo della maggioranza ai fini dell'approvazione dell'accordo concerne solo i creditori prelatizi per i quali sia previsto il pagamento integrale. Di conseguenza, i creditori prelatizi per i quali non sia prevista l'integrale soddisfazione del cre-

quarto grado, i cessionari o aggiudicatari dei loro crediti da meno di un anno prima della proposta (art. 11, comma 2)⁵⁶. Pertanto, i creditori testé indicati non potranno essere computati per il raggiungimento della maggioranza richiesta dalla legge; l'accordo, infatti, si ritiene raggiunto, ai fini dell'omologazione, quando la proposta consegue il consenso (anche "silenzioso", come si è visto) dei creditori che rappresentano almeno il 60% dell'ammontare dei crediti (art. 11, comma 2).

A seguito delle modifiche introdotte da d.l. n. 179/2012, l'accordo omologato diviene obbligatorio per tutti i creditori (art. 12, comma 3), anche quelli contrari o astenuti, sulla falsariga del concordato⁵⁷. Pertanto, il modello scelto dal legislatore non è più quello meramente negoziale, ma di tipo concordatario; invero, la proposta del debitore se soddisfa i requisiti di ammissibilità e raggiunge il voto favorevole del 60% dei creditori in base al valore dei crediti, una volta omologata diviene obbligatoria nei confronti dell'intero ceto creditorio: di conseguenza non vengono più contemplati i creditori c.d. "estranei", per i quali, prima delle modifiche apportate dal d.l. n. 179/2012, era prevista l'integrale soddisfazione delle loro spettanze⁵⁸.

Così come per il concordato preventivo, presumibilmente anche per la procedura di "accordo" si assisterà ad un dibattito in dottrina circa la natura privatistica o pubblicistica dell'istituto⁵⁹. Va osservato, difatti, che ci troviamo di fronte ad un esercizio dell'autonomia privata assistito da pubblici poteri: quello giudiziario esercitato dal tribunale e quello amministrativo da parte dell'organismo di composizione della crisi.

Peraltro, nonostante la centralità dell'accordo tra il debitore e la maggioranza dei creditori faccia propendere per la natura privatistica della procedura

dito, dovrebbero essere considerati creditori chirografari per la parte residua del credito e, come tali, computati per il raggiungimento della maggioranza prevista per l'"accordo". Così G. IVONE, *L'accordo*, cit., p. 39 s.

⁵⁶ Il legislatore omette di dire se hanno diritto di voto i titolari di crediti impignorabili che pure debbono essere soddisfatti integralmente (art. 12, comma 2). La *ratio legis* porta a ritenere che tali creditori non possano essere ammessi al voto, essendo comunque garantita la loro soddisfazione. Così, L. PANZANI, *La composizione*, cit., p. 10.

⁵⁷ Cfr. art. 184 legge fall.

⁵⁸ In effetti, si verifica per i creditori non partecipanti all'accordo (ossia, quelli contrari o astenuti) quel fenomeno che gli americani chiamano il "*cram down*", letteralmente il "trangugiamiento", dal momento che tali creditori si ritrovano vincolati ad un accordo che, a prescindere dal loro consenso, li potrebbe vedere, in seguito all'omologa, anche parzialmente o totalmente insoddisfatti con riguardo ai loro rispettivi crediti (cfr. art. 12, commi 2 e 3). Sulla fase di omologazione e sugli effetti del decreto di omologazione, v. *infra*, L. CESARO, cap. II, § 5. Sugli effetti dell'accordo omologato v. anche *infra*, M. SERRA, cap. III, § 1.5.

⁵⁹ Sulla natura del concordato preventivo si veda per tutti G. LO CASCIO, *Concordato preventivo: natura giuridica e fasi giurisprudenziali alterne*, in *Fallimento*, 2013, p. 525 ss.

in questione, va evidenziato che nell'ambito della categoria del contratto non si giustifica un potere della maggioranza dei creditori di assumere decisioni che vadano a incidere sulla sfera della minoranza. Invero, la proposta approvata a maggioranza costituisce il c.d. "accordo" che, dopo essere stato omologato dal giudice, è vincolante non soltanto nei confronti dei creditori che hanno comunque prestato il proprio consenso (anche attraverso il c.d. silenzio-assenso) ma anche nei confronti dei creditori dissenzienti, i quali, come già si è detto, pur non potendo certamente essere considerati parti dell'accordo, ne subiscono tuttavia gli effetti⁶⁰.

Ciò non consentirebbe, allora, di ricondurre l'accordo in questione ad un contratto il quale, a sua volta, non produce di regola effetti nei confronti dei terzi, se non quando è concluso a favore degli stessi (cfr. artt. 1372 e 1411 c.c.).

La peculiarità dell'accordo del debitore consiste, peraltro, nel fatto che l'accordo non interviene tra due o più parti, bensì tra una parte e la maggioranza dei creditori. La parte, infatti, è un centro di interessi, sicché non può definirsi parte la maggioranza dei creditori. Del resto, i creditori non costituiscono un'assemblea e, pertanto, non può neppure dirsi che l'accordo si perfeziona con l'assemblea dei creditori.

La proposta del debitore andrebbe piuttosto considerata come un atto negoziale unilaterale, i cui effetti sono sottoposti alla *condicio juris* dell'approvazione della maggioranza dei creditori. Appare, dunque, condivisibile l'opinione di chi ritiene che, nella procedura di cui si discorre, il termine "accordo" possa far cadere in errore, giacché si tratterebbe invece di una procedura concorsuale a deliberazione maggioritaria di natura concordataria⁶¹.

La natura concorsuale della procedura in esame comporterebbe di conseguenza l'applicazione del principio della c.d. *par condicio creditorum*, vale a dire della parità di trattamento dei creditori, fatte salve le cause legittime di prelazione (cfr. art. 2741 c.c.)⁶².

⁶⁰ Si osservi che, benché la legge non si esprima al riguardo, l'accordo non omologato o che comunque non raggiunga la maggioranza prescritta dalla legge non può ritenersi vincolante neppure nei confronti di quei creditori che hanno prestato il proprio consenso alla proposta del debitore. A tal proposito, sugli effetti della mera proposta, prima ancora che intervenga il consenso dei creditori, v. *infra*, L. CESARO, cap. II, § 3.1, relativamente agli aspetti processuali e *infra*, M. SERRA, cap. III, § 1, con riferimento agli aspetti sostanziali. Con riguardo, invece, agli effetti dell'accordo a prescindere dal giudizio di omologa v. *infra*, F. LUKACS, cap. IV, § 3.

⁶¹ Cfr. F. DI MARZIO, *Introduzione*, cit., p. 11 s. e L. PANZANI, *La nuova disciplina del sovraindebitamento dopo il D.L. 18 ottobre 2012, n. 179*, in *ilFallimentarista.it*.

⁶² Così F. DI MARZIO, *Introduzione*, cit., p. 12. L'A. ritiene che l'applicazione della regola della parità di trattamento è determinata proprio dalle condizioni di legittimazione della deliberazione maggioritaria, vale a dire dal fatto che tale deliberazione in tanto può vincolare i cre-