

Consiglio Nazionale del Notariato

Studio n.33-2023/PC

ESPROPRIAZIONE FORZATA E CRISI DA SOVRAINDEBITAMENTO SPUNTI DI RIFLESSIONE

di Elisabetta Gasbarrini

(Approvato dalla Commissione Studi Processuali il 20 marzo 2023)

Abstract

Le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento del c.d. debitore civile (o più ampiamente del soggetto non fallibile), introdotte con la legge n.3 del 27 gennaio 2012 sono state più volte (anche radicalmente) rimaneggiate ed oggi trovano collocazione nella disciplina del CCII.

L'espropriazione forzata immobiliare, da parte sua, è stata oggetto di reiterati interventi normativi volti alla limitazione del suo generalizzato utilizzo anche mediante l'ideazione di strumenti alternativi di soddisfazione del debito, molti dei quali rimasti privi di riscontro pratico applicativo.

L'esigenza di trovare strumenti diversi dalla tradizionale esecuzione forzata trova la sua ragione in alcuni limiti del procedimento esecutivo, nato e strutturato per dare attuazione coattiva al diritto di credito in una cornice in cui la posizione del debitore è definita di soggezione (ed a contraddittorio attenuato) spesso inattiva e in totale assenza: 1. di una visione di insieme del patrimonio del debitore e della sua posizione debitoria 2. di attenzione per le cause del sovraindebitamento 3. di un meccanismo di esdebitazione.

Si coglie l'occasione per fare il punto su qualche orientamento che sembra consolidarsi ed esprimere qualche riflessione in prospettiva futura circa differenze, interferenze e sovrapposizioni tra gli strumenti di composizione del sovraindebitamento del debitore civile e la tradizionale attuazione forzata del credito a mezzo di espropriazione forzata, immobiliare in particolare (rispetto alla quale i notai hanno certamente maggior familiarità).

Scopo della riflessione è dare un quadro di insieme della nuova disciplina con l'attenzione rivolta agli elementi che la connotano e distinguono rispetto ad una tradizionale liquidazione in espropriazione forzata individuale (in particolare immobiliare), nel tentativo di dare alcune minime risposte del tutto provvisorie ad alcune domande, ovvero: 1. cosa cambia per il debitore 2. cosa cambia per i creditori in generale, e per i creditori ipotecari fondiari in particolare 3. cosa cambia nel mercato delle c.d. vendite giudiziarie e per coloro che sono interessati all'acquisto, laddove la liquidazione dei beni del debitore sia attuata a mezzo di vendite competitive in sostituzione della tradizionale vendita forzata di cui agli artt. artt. 569 e ss. c.p.c.; e per verificare, in esito a tale disamina, quale resti (e se sia davvero residuale) il campo applicativo dell'espropriazione forzata (in particolare immobiliare) come conosciuta e applicata fino ad oggi.

Le conclusioni cui si giunge restituiscono un quadro in cui: la nuova disciplina ha ridefinito in chiave di maggior efficienza il rapporto tra procedure esecutive individuali e strumenti di composizione della crisi e l'espropriazione forzata immobiliare (come dettagliatamente disciplinata dal c.p.c.) non è poi così residuale, come potrebbe sembrare ad una sua prima lettura.

Sommario: 1. Premessa e limiti della riflessione. 2. Le novità contenute nel nuovo CCII. 3. Le procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento nel nuovo CCII. 3.1 Crisi o insolvenza. 3.2 Ambito soggettivo (art. 2, comma 1, lett. c) d) e) - 65 – 66). 3.3 I Tre strumenti di composizione. 3.4 Il Piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore (artt. 67-73) 3.5 Il Concordato Minore (artt. 74 – 83). 3.6 La liquidazione controllata (artt. 268 – 277). 3.7 L’esdebitazione (artt. 278 – 283). 4. Il requisito della meritevolezza del debitore. 5. Il creditore che ha colpevolmente determinato o aggravato la situazione di indebitamento. 6. Nuovo bilanciamento degli interessi coinvolti nella tutela del credito nel piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore e nel concordato minore. 6.1 Contestazione sulla convenienza della proposta in sede di omologa. 6.2 Limiti al diritto di voto nel concordato minore. 6.3 La disciplina dei creditori muniti di pegno, ipoteca, privilegio. 7. La sospensione delle procedure esecutive pendenti nel piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore e nel concordato minore. 8. L’improseguibilità delle procedure esecutive pendenti nel caso di omologa del piano del consumatore, del concordato minore e di apertura della Liquidazione controllata. 9. Le misure protettive di cui all’art. 18 CCI per le imprese sottosoglia. 10. Il punto di vista delle parti dei procedimenti di espropriazione forzata pendenti. 10.1 Quanto alla posizione del debitore. 10.2 Quanto alla posizione dei creditori. 11. Il mercato delle vendite giudiziarie e il punto di visto degli acquirenti da vendita forzata. 12. Conclusioni sul campo di applicazione residuale dell’espropriazione forzata individuale.

1. Premessa e limiti della riflessione

Le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento del c.d. debitore civile (o più ampiamente del soggetto non fallibile) sono state introdotte con la legge n.3 del 27 gennaio 2012, più volte (anche radicalmente) rimaneggiata.

Lo *ratio* di questi nuovi strumenti è ispirata da una parte dall’esigenza di rispetto del principio della *par condicio creditorum*¹, anche quando il debitore non rientra nelle tradizionali categorie degli imprenditori commerciali, dall’altra dalla volontà del legislatore di consentire anche al debitore civile una possibilità di prosecuzione della propria attività economica (continuità aziendale) o di ripartenza (a mezzo di esdebitazione) a determinate condizioni, pur quando i propri debiti siano soddisfatti solo parzialmente².

In questi anni di prima applicazione dei nuovi strumenti sono emerse le prime criticità interpretative sia dal punto di vista della formulazione letterale delle norme che della loro coerenza interna che del loro impatto sistematico sull’ordinamento preesistente (nel rapporto con l’esecuzione forzata ad esempio).

Ci si è, altresì, posti il quesito sul possibile utilizzo dello strumento dell’analogia rispetto ad altri istituti propri delle c.d. procedure concorsuali (pensiamo all’applicabilità di norme e orientamenti consolidati nell’ambito del concordato preventivo all’*accordo di composizione della crisi* ad

¹ Sebbene questo concetto debba oggi intendersi solo come regola organizzativa tendenziale, ma suscettibile di deroghe nel bilanciamento degli interessi protetti (V. F. Rizzo, *Sovraindebitamento e par condicio nel nuovo codice della crisi delle imprese e dell’insolvenza*, *Contratto e Impresa*, 2021, 4, 1201 e ss.).

² Nel caso di esecuzione forzata individuale che si concluda con il soddisfo parziale dei crediti, il debitore resta obbligato per il residuo nei consueti termini di prescrizione. Che la *ratio* dell’istituto sia da sempre questa e non possa dirsi modificata dal suo innesto nel nuovo CCII è opinione comune. Parla dell’esdebitazione come il vero obiettivo che ciascun sovraindebitato mira a raggiungere N. Soldati, *IL concordato minore alla luce del D. Lgs. n. 83/22 in Dir. Fall.*, 2023, 264.

esempio) e sulla natura degli atti di liquidazione del patrimonio eseguiti nel loro ambito (se di vendita coattiva forzata o meno).

L'esecuzione forzata immobiliare, da parte sua, è stata oggetto di reiterati interventi normativi volti alla limitazione del suo generalizzato utilizzo³ anche mediante l'ideazione di strumenti alternativi di soddisfazione del debito, molti dei quali rimasti privi di riscontro pratico applicativo⁴.

L'esigenza di trovare strumenti diversi dalla tradizionale esecuzione forzata trova la sua ragione in alcuni limiti del procedimento esecutivo, nato e strutturato per dare attuazione coattiva al diritto di credito in una cornice in cui la posizione del debitore è definita di soggezione (ed a contraddittorio attenuato) e non deve essere necessariamente attiva⁵, ovvero:

- l'assenza nell'esecuzione individuale di una visione di insieme del patrimonio del debitore in generale e della sua complessiva posizione debitoria (ad evitare sia la dispersione di attività economiche esistenti impoverendo il tessuto sociale ed economico che la soddisfazione di solo alcuni creditori rispetto ad altri);

- la totale mancanza di attenzione per la possibile continuità aziendale (sotto il profilo della mancata previsione della vendita dell'azienda come complesso di beni funzionale all'attività economica e della liquidazione "atomistica" dei beni che la costituiscono come unico mezzo di soddisfazione dei crediti);

- l'irrelevanza nell'esecuzione forzata individuale delle cause del sovraindebitamento ovvero l'assenza di qualsiasi valutazione sulla responsabilità del debitore nell'assumere un debito sproporzionato o del creditore nell'aver esercitato il credito senza tener conto delle condizioni del debitore;

- ultimo, ma non da ultimo, l'assenza di un meccanismo di esdebitazione per cui, nonostante l'eventuale perdita di tutto il proprio patrimonio e la liquidazione di (anche tutti) i propri beni, il debitore, in esito all'espropriazione forzata, rimane indebitato per il residuo insoddisfatto.

Anche la riforma del c.p.c. appena entrata in vigore⁶ ha previsto una nuova modalità di vendita in ambito espropriativo immobiliare: la c.d. vendita diretta⁷ di cui ai nuovi artt. 568 bis e 569 bis⁸,

³ In considerazione della tutela dell'esigenza abitativa del debitore di primaria rilevanza sociale Pensiamo all'art. 76 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 (disciplinante i procedimenti di riscossione coattiva a mezzo ruolo, comunemente denominati esecuzione esattoriale) che limita la possibilità dell'Agente della Riscossione di esperire procedure di espropriazioni su beni immobili (in primo luogo, vieta di espropriare la cd. «prima casa», ovvero l'immobile adibito ad uso abitativo che costituisca l'unico di proprietà del debitore e dove quest'ultimo risieda, purché non si tratti di abitazione di lusso o di categoria A/8 o A/9, in secondo, per gli immobili diversi da quelli ora indicati, la espropriazione nelle forme speciali può essere attivata solo per crediti di valore superiore a 120.000 euro). Pensiamo alla riforma dell'art. 560 c.p.c. nella parte (confermata anche con la nuova riforma) in cui al debitore è consentito continuare ad abitare l'immobile pignorato fino alla pronuncia del decreto di trasferimento. Pensiamo anche alla previsione della generalizzata sospensione delle procedure esecutive aventi ad oggetto la casa di abitazione del debitore in occasione della recente crisi pandemica.

⁴ Ci riferiamo all'istituto da ultimo introdotto con l'art. 41 bis l.124/2019, su cui v. E. Fabiani L. Piccolo, Studio CNN n.21-2020/E, *La rinegoziazione del mutuo con effetto di esdebitazione nell'ambito del processo esecutivo avente ad oggetto l'abitazione principale del debitore*, pubblicato su CNN Notizie n. 21 del 17 febbraio 2020.

⁵ Sebbene nella disciplina attuale vi siano alcune disposizioni per così dire premiali in taluni casi (come nel caso di diritto ad abitare il bene pignorato fino al decreto di trasferimento se si tenga un comportamento collaborativo con la procedura ex art. 560).

⁶ Sulla base dell'ultima legge di bilancio (art. 35 L.n. 197/2022) il 28 febbraio 2023 (con applicabilità differenziata delle diverse norme) e per quanto riguarda i procedimenti esecutivi con applicazione della nuova disciplina ai procedimenti instaurati dal 1 marzo 2023 (in origine 30 giugno 2023, sulla base della disposizione generale di entrata in vigore: E Fabiani, L. Piccolo, *Le novità in tema di giustizia civile di interesse notarile entrano tutte in vigore il 30 giugno 2023*, focus e novità normative, CNN Notizie del 26 ottobre 2022).

⁷Su cui v. E. Fabiani – L. Piccolo, *Le modifiche in tema di esecuzione forzata di cui al d.lgs 149/2022. note a prima lettura - focus e novità normative*, CNN Notizie del 18 novembre 2022.

come possibile alternativa alla liquidazione in espropriazione forzata immobiliare, ma nell'esperienza pratica degli ultimi 10 anni gli unici strumenti risultati davvero alternativi all'espropriazione forzata immobiliare, al di fuori dell'accordo stragiudiziale tra creditore e debitore, sono stati proprio e solo quelli di composizione della crisi da sovraindebitamento, con l'ausilio degli organismi di composizione della crisi e sotto il controllo giudiziale, quegli strumenti la cui disciplina risulta oggi assorbita e riformulata nel nuovo Codice della Crisi di Impresa (nella versione destinata ad essere applicata ai procedimenti instaurati successivamente al 15 luglio 2022⁹).

L'occasione si presta per fare il punto su qualche orientamento che sembra consolidarsi ed esprimere qualche riflessione in prospettiva futura circa differenze, interferenze e sovrapposizioni tra gli strumenti di composizione del sovraindebitamento, regolati da questa nuova disciplina, e la tradizionale attuazione forzata del credito a mezzo di espropriazione forzata, immobiliare in particolare e rispetto alla quale i notai¹⁰ hanno certamente maggior familiarità¹¹.

Lo scopo di questo scritto è dare un quadro di insieme della nuova disciplina del sovraindebitamento con l'attenzione rivolta agli elementi che la connotano e distinguono rispetto ad una tradizionale liquidazione in espropriazione forzata individuale (in particolare immobiliare).

Il tentativo è quello di dare alcune minime risposte del tutto provvisorie ad alcune domande, ovvero:

- cosa cambia per il debitore, in punto di legittimazione alla richiesta di apertura degli strumenti di composizione e nel rapporto con le eventuali esecuzioni pendenti;

- cosa cambia per i creditori in generale, e per i creditori ipotecari fondiari in particolare, a seguito delle nuove previsioni e nell'interferenza con i procedimenti esecutivi eventualmente pendenti;

⁸ V. tra gli altri, R. D'Alonzo, *Riforma dell'esecuzione forzata: novità per i creditori, debitori e mercato*, in *Executivis*, La rivista telematica dell'esecuzione forzata, www.inexecutivis.it, pubblicato il 18 ottobre 2022.

⁹ Il D.L. 30/04/2022, n. 36 ha da ultimo disposto all'art. 389 che il D.Lgs. 14/2019 entrasse in vigore il 15/07/2022, salvo gli artt. 27, comma 1, 350,356,357,359,363,364,366,375,377,378,379,385,386,387 e 388 che entrano in vigore il 16/03/2019.

L'art. 390 ha disposto: "Disciplina transitoria 1. I ricorsi per dichiarazione di fallimento e le proposte di concordato fallimentare, i ricorsi per l'omologazione degli accordi di ristrutturazione, per l'apertura del concordato preventivo, per l'accertamento dello stato di insolvenza delle imprese soggette a liquidazione coatta amministrativa e le domande di accesso alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento depositati prima dell'entrata in vigore del presente decreto sono definiti secondo le disposizioni del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, nonché della legge 27 gennaio 2012, n. 3. 2. Le procedure di fallimento e le altre procedure di cui al comma 1, pendenti alla data di entrata in vigore del presente decreto, nonché le procedure aperte a seguito della definizione dei ricorsi e delle domande di cui al medesimo comma sono definite secondo le disposizioni del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, nonché della legge 27 gennaio 2012, n. 3. 3.(...)

Per quanto concerne, infine, i profili penali, il terzo e ultimo comma dell'art. 390 prevede che, quando, in relazione alle procedure pendenti alla data di entrata in vigore del codice, sono commessi i fatti puniti dalle disposizioni penali del titolo sesto della legge fallimentare, nonché della sezione terza del capo II della legge 27 gennaio 2012, n. 3, ai medesimi fatti si applicano le predette disposizioni. V. *Entra in vigore il riformato codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, a cura di Ernesto Fabiani e Luisa Piccolo, pubblicato in segnalazioni normative CNN Notizie del 6 settembre 2022.

¹⁰ A cui questo studio si rivolge in quanto risultato della discussione della Commissione Studi Processuali del Consiglio Nazionale del Notariato.

¹¹ Vuoi per il ruolo di professionisti delegati che possono essere chiamati a svolgere, vuoi per la consolidata stratificazione normativa, dottrinale e giurisprudenziale in relazione ai vari istituti e alle varie problematiche che possono porsi al notaio nell'esercizio della sua attività professionale sia in qualità di notaio del finanziamento ipotecario per l'acquisto in vendita forzata (ex art. 585 c.p.c.) sia in qualità di notaio della rivendita da parte dell'aggiudicatario/acquirente del bene acquistato con decreto di trasferimento (ex art. 586 c.p.c.)

- cosa cambia nel mercato delle c.d. vendite giudiziarie e per coloro che sono interessati all'acquisto, laddove la liquidazione dei beni del debitore sia attuata a mezzo di vendite competitive in sostituzione della tradizionale vendita forzata di cui agli artt. artt. 569 e ss. c.p.c., per verificare in esito a tale disamina quale resti (e se sia davvero residuale) il campo applicativo dell'espropriazione forzata (in particolare immobiliare) come conosciuta e applicata fino ad oggi¹².

2. Le novità contenute nel nuovo CCII

La prima novità della riscrittura di questi strumenti sta proprio nell'armonizzazione della disciplina della crisi e dell'insolvenza del debitore civile (e di tutti quei soggetti minori che prima della legge n.3/2012 erano sottratti alle discipline concorsuali) con quella prevista per le imprese c.d. maggiori.

L'appartenere ad uno stesso *corpus* ed il rinvio esplicito alle procedure concorsuali previste per le imprese commerciali c.d. *fallibili* (in quanto compatibili) conferma un'interpretazione sistematica e tendenzialmente unitaria dei vari istituti e strumenti previsti per sovraindebitamento e insolvenza e può essere utile argomento per rispondere a taluni dubbi interpretativi (pur nella consapevolezza della specificità delle c.d. procedure minori rispetto a quelle c.d. maggiori¹³).

Ci riferiamo al rinvio di cui all'art. 65, comma 2, per i primi due strumenti, e di cui all'art. 270, comma 5, per la liquidazione controllata, alle norme generali contenute nel titolo terzo (dedicato agli *"Strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza"*) in quanto compatibili¹⁴; al rinvio di cui all'art. 74, comma 4¹⁵, per il concordato minore, alle norme del capo III dedicato al concordato preventivo; al rinvio di cui all'art. 270, sempre comma 5¹⁶, ad alcune specifiche norme sulla liquidazione giudiziale per la liquidazione controllata.

¹² Inutile ricordare che i processi esecutivi sono oggetto di periodici riordini e riformulazioni (da ultimo anche in occasione dell'ultima riforma c.d. Cartabia), sensibili alle esigenze economiche e sociali su cui impattano e ai bilanciamenti dei vari interessi coinvolti che il legislatore ritiene di volta in volta di prediligere (la speditezza delle procedure, la competitività delle vendite, l'attuazione del credito, il diritto alla abitazione, ecc.)

¹³ Si ritiene che le procedure c.d. minori siano connotate dallo scopo di risolvere il sovraindebitamento del debitore non fallibile più che da quello di soddisfare i creditori in concorso ed anche nel concordato minore lo scopo principale resta di *favor debitoris* rispetto a quello di risanamento dell'impresa (diversamente dal concordato preventivo). V. a tale proposito A. Mancini, *Concordato minore e cancellazione dal registro delle imprese dell'impresa individuale (note a Trib. Taranto 10 dicembre 2022 e Trib. Ancona 11 gennaio 2023)*, pubblicato in www.ilcaso.it, il 19 febbraio 2023.

¹⁴ Nella sezione I (*Disposizioni di carattere generale*) del Capo II del Titolo IV. Art. 65, comma 2: *"Si applicano, per quanto non specificamente previsto dalle disposizioni della presente sezione, le disposizioni del titolo III, in quanto compatibili."* E nel capo IX del Titolo V, art. 270, comma 5: *"Si applicano l'articolo 143 in quanto compatibile e gli articoli 150 e 151; per i casi non regolati dal presente capo si applicano altresì, in quanto compatibili, le disposizioni sul procedimento unitario di cui al titolo III"*. Il Capo III richiamato contiene tra gli altri l'art. 51 sull'impugnazione della sentenza (del tribunale che pronuncia sull'omologazione del concordato preventivo, del piano di ristrutturazione soggetto a omologazione o degli accordi di ristrutturazione oppure dispone l'apertura della liquidazione giudiziale) e precisa anche che l'eventuale sentenza conclusiva è ricorribile in Cassazione; l'art. 54 sulle misure cautelari e protettive (inclusa la nomina di un custode dell'azienda o del patrimonio, che appaiono, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente l'attuazione delle sentenze di omologazione di strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e di apertura delle procedure di insolvenza).

¹⁵ Art. 74, comma 4: *"Per quanto non previsto dalla presente sezione, si applicano le disposizioni del capo III del presente titolo in quanto compatibili"* (il Capo III è intitolato *"Concordato preventivo"*).

¹⁶ Art. 270, comma 5: *"Si applicano l'articolo 143 in quanto compatibile e gli articoli 150 e 151; per i casi non regolati dal presente capo si applicano altresì, in quanto compatibili, le disposizioni sul procedimento unitario di cui al titolo III."* L'art. 143 (Rapporti processuali) dispone: *"1. Nelle controversie, anche in corso, relative a rapporti di diritto patrimoniale del debitore compresi nella liquidazione giudiziale sta in giudizio il curatore. 2. Il debitore può intervenire nel giudizio solo per le questioni dalle quali può dipendere un'imputazione di bancarotta a suo carico o se l'intervento è previsto dalla legge. 3. L'apertura della liquidazione giudiziale determina l'interruzione del processo. Il termine per la riassunzione del processo interrotto decorre da quando*

La seconda novità, conseguenza della prima scelta, è il collocamento della disciplina del sovraindebitamento del debitore civile nell'ambito del profondo cambiamento di ordine sistematico attuato dal legislatore nella disciplina della gestione della crisi dell'impresa.

In attuazione della Direttiva Europea Insolvency¹⁷ il CCII ha attuato un fondamentale cambio (non solo nel lessico, ma) di prospettiva mediante l'abbandono della soddisfazione dei creditori come finalità principale delle procedure concorsuali¹⁸, in tutti i casi in cui sia possibile salvaguardare la sopravvivenza dell'impresa.

In questo percorso di cambio di prospettiva (secondo alcuni¹⁹) si sarebbe raggiunta la *completa autonomia sistematica delle procedure concorsuali* rispetto alla centralità del processo esecutivo.

La liquidazione giudiziale è divenuta una *extrema ratio*, mentre la continuità aziendale, anche in chiave preventiva, è l'obiettivo cruciale perseguito²⁰. La composizione negoziata preventiva e le misure protettive che essa può comportare²¹ sono espressamente estese a tutte le imprese,

l'interruzione viene dichiarata dal giudice." L'art. 150 (Divieto di azioni esecutive e cautelari individuali) dispone: "1. Salvo diversa disposizione della legge, dal giorno della dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale nessuna azione individuale esecutiva o cautelare anche per crediti maturati durante la liquidazione giudiziale, può essere iniziata o proseguita sui beni compresi nella procedura". L'art. 151 (Concorso dei creditori) dispone: "1. La liquidazione giudiziale apre il concorso dei creditori sul patrimonio del debitore. 2. Ogni credito, anche se munito di diritto di prelazione o prededucibile, nonché ogni diritto reale o personale, mobiliare o immobiliare, deve essere accertato secondo le norme stabilite dal capo III del presente titolo, salvo diverse disposizioni della legge. 3. Le disposizioni del comma 2 si applicano anche ai crediti esentati dal divieto di cui all'articolo 150."

¹⁷ Direttiva UE 2019/1023.

¹⁸ Finocchiaro, *I riflessi del codice della crisi di impresa e dell'insolvenza sull'esecuzione forzata*, in *Esecuzione forzata*, 2022, 3, 810, par. 3.

¹⁹ G. Finocchiaro, cit., par.2 "Dal 15-7-2022, con l'entrata in vigore del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (7), l'interpretazione ed applicazione di tutte le sue disposizioni potranno e dovranno avvenire - almeno tendenzialmente - senza far ricorso ai principi dettati dal codice di procedura civile per il procedimento di espropriazione forzata.

Ovviamente con il rilievo che precede si intende affermare non la totale ed assoluta esclusione della possibilità di far rinvio al codice di rito, bensì - in modo assai più limitato - che l'interprete chiamato ad applicare il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, per superare tanto lacune, quanto dubbi ed incertezze applicative, potrà e dovrà fare riferimento: - innanzi tutto, alle norme che sono espressamente qualificate dal medesimo codice come suscettibili di applicazione "generale",- in secondo luogo, giusta la previsione dell'art. 12, comma 2, disp. prel. c.c., alle disposizioni del medesimo testo normativo che "regolano casi simili o materie analoghe" o ai "principi generali" tratti dal medesimo; - da ultimo, alle disposizioni e ai principi generali ricavati da altri corpi normativi, tra cui ovviamente deve essere incluso il codice di rito."

²⁰ Tra gli altri, L. Piccolo, *Il codice della crisi riformato alla luce della direttiva insolvency con particolare riferimento alle nuove prospettive della disciplina concorsuale: dall'allerta alla composizione negoziata*, focus e novità normative, in *CNN Notizie* del 6 settembre 2022.

²¹ Nel caso in cui non siano chieste le misure protettive l'intera procedura si svolge stragiudizialmente (v. L. Piccolo, cit.). Gli esiti della composizione negoziata sono plurimi e si rinvia in generale a L. Piccolo, cit., par. 7;" *La composizione negoziata può avere diversi esiti, enunciati dall'articolo 23, che riproduce l'art. 11 del d.l. 118/2021, presentando modifiche formali. I possibili esiti sono raggruppati in due commi (e non più in tre) a seconda che si tratti o no di soluzioni concordate. Nel primo comma sono elencati: - il contratto idoneo ad assicurare la continuità aziendale almeno per un biennio; - la convenzione di moratoria, con una formulazione che chiarisce che si applica in toto la disciplina di cui all'art. 62; - l'accordo sottoscritto dal debitore, dai creditori e dall'esperto che produce gli effetti di esenzione dalla revocatoria e dal rischio penale con la precisazione che con la sottoscrizione l'esperto dà atto che il piano di risanamento appare coerente con la regolazione delle crisi o dell'insolvenza (precisazione, può rilevarsi, che, se intesa come esclusione di ogni valore di attestazione di fattibilità del piano nella sottoscrizione dell'esperto, rischia di rendere l'accordo molto meno sicuro del piano attestato in caso di contestazione da parte del curatore della eventuale liquidazione giudiziale). Il secondo comma invece comprende le ipotesi in cui non rileva se la soluzione sia o no frutto di trattativa: - il piano attestato di risanamento; - la domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti nelle sue diverse declinazioni, con la precisazione che se si tratta di accordo ad efficacia estesa ed è frutto di accordo la percentuale del 75% per l'estensione ai non aderenti e ridotta al 60%; - il concordato semplificato liquidatorio; - le procedure di regolazione della crisi disciplinate dal codice e le procedure di amministrazione straordinaria di cui al D.Lgs. n. 270/1999 e D.L. 347/2003; - la possibilità di accedere, per l'imprenditore agricolo, si alle procedure di concordato minore e di liquidazione controllata (anche se sopra soglia), al concordato semplificato liquidatorio e agli accordi di ristrutturazione dei debiti."*

incluse quelle agricole e le commerciali sottosoglia²² (entrambe soggette alle procedure di sovraindebitamento del debitore non fallibile²³).

Lo spirito di residualità della liquidazione dei beni in funzione della soddisfazione dei creditori²⁴ e il favore per la rimessa *in bonis* del debitore “meritevole” continua a connotare ciascuna delle procedure di sovraindebitamento²⁵, nelle quali è evidente il superamento di fatto della centralità del processo esecutivo²⁶, laddove vi siano i requisiti per aprirne una.

La terza novità è data dalla individuazione e regolamentazione dei soggetti destinati a svolgere funzioni di gestione e di controllo mediante l’istituzione di un albo dei soggetti autorizzati presso il Ministero della Giustizia con determinate regole di rotazione e attribuzione degli incarichi.

Infine, per quel che interessa la presente disamina, la quarta e determinante novità è data dalla riscrittura della disciplina degli strumenti di composizione delle crisi da sovraindebitamento del debitore civile, con la precisazione che molte delle novità contenute nel CCI sono state già anticipate ed inserite nella L. n.3/2012²⁷.

La riformulazione attuata determina, per quel che qui interessa, cambiamenti radicali in punto di legittimazione del debitore (alla richiesta di apertura della liquidazione controllata e alla richiesta di misure protettive del patrimonio di sospensione e improcedibilità delle azioni esecutive) e di rilevanza della condotta del creditore (che ha colpevolmente determinato o aggravato *la situazione di indebitamento*²⁸) e pone nuovi interrogativi in relazione alla disciplina del privilegio processuale del credito fondiario in caso di liquidazione controllata.

Sembra opportuno iniziare proprio dalla riscrittura della disciplina degli strumenti di composizione della crisi da sovraindebitamento del debitore non fallibile (*rectius* non soggetto alla liquidazione giudiziale) per poi riprendere la visione di insieme e verificare il residuo campo di applicazione, se ve ne sia ancora uno, dell’attuazione forzata del credito a mezzo della tradizionale e codicistica espropriazione forzata immobiliare individuale.

3. Le procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento nel nuovo CCII

3.1 Crisi o insolvenza

L’art. 2 comma 1 lettere a) b) e c) del nuovo CCII definisce il concetto di crisi e quello di insolvenza distinguendoli, per poi dare una definizione di sovraindebitamento che li ricomprensca

²² L. Piccolo, cit. “Una specifica disciplina regola inoltre la composizione per le imprese di minori dimensioni, denominate “sotto soglia”: si tratta delle imprese che in ragione del possesso congiunto dei requisiti di cui all’articolo 1, secondo comma, della legge fallimentare, possono utilizzare, in caso di squilibrio patrimoniale e finanziario, unicamente le procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento disciplinate dalla legge 27 gennaio 2012, n. 3.”

²³ Cfr. art. 12 e 25 bis, ult comma e 25 quater.

²⁴ A. Mancini, *Concordato minore e cancellazione dal registro delle imprese dell’impresa individuale* (note a Trib. Taranto 10 dicembre 2022 e Trib. Ancona 11 gennaio 2023), pubblicato in www.ilcaso.it il 19 febbraio 2023.

²⁵ A. Napolitano, *Sovraindebitamento: accordo di composizione della crisi, piano del consumatore e liquidazione*, in *Fallimento*, 2021, 2, 250 e ss.

²⁶ G. Finocchiaro, *I riflessi del codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza sull’esecuzione forzata*, in *Esec. Forz.* 2022, 3, par.2 e par. 3: “a definitiva conferma dell’esattezza del rilievo, deve sottolinearsi che l’art. 283 CCII, relativo alla “Esdebitazione del sovraindebitato incapiente”, ha espressamente come unico ed esclusivo fine la liberazione del debitore dai debiti, a prescindere completamente dalla soddisfazione dei creditori”.

²⁷ In gran parte con la L. 176/2020 di conversione del D.L. 137/2020.

²⁸ Ma forse più correttamente dovremmo leggere *di sovraindebitamento*.

entrambi, quando il soggetto interessato sia uno di quelli non assoggettabili a liquidazione giudiziale, liquidazione coatta amministrativa o altre procedure liquidatorie previste dal codice civile o da leggi speciali: “ Ai fini del presente codice si intende per:

a) "crisi": lo stato del debitore che rende probabile l'insolvenza e che si manifesta con l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi;

b) «insolvenza»: lo stato del debitore che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrano che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni;

c) «sovraindebitamento»: lo stato di crisi o di insolvenza del consumatore, del professionista, dell'imprenditore minore, dell'imprenditore agricolo, delle start-up innovative di cui al decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, e di ogni altro debitore non assoggettabile alla liquidazione giudiziale ovvero a liquidazione coatta amministrativa o ad altre procedure liquidatorie previste dal codice civile o da leggi speciali per il caso di crisi o insolvenza;(...)"

Rispetto all'originaria definizione di sovraindebitamento contenuta nella L. 3/2012²⁹ si ha una sorta di semplificazione; inoltre può essere già anticipato che la distinzione tra crisi e insolvenza rileva sul piano della legittimazione a chiedere la misura della liquidazione controllata (la legittimazione, infatti, oggi è riconosciuta anche al creditore, ma solo in caso di insolvenza³⁰).

3.2 Ambito soggettivo (art. 2, comma 1, lett. c) d) e) – art. 65 – art. 66)

Quanto all'ambito soggettivo, le procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento erano e restano riservate ai soggetti non suscettibili di liquidazione giudiziale (già fallimento), a liquidazione coatta amministrativa o ad altre procedure liquidatorie previste dal codice civile o da leggi speciali per il caso di crisi o insolvenza, cioè:

- persone fisiche che agiscano per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigiana o professionale eventualmente svolta (*consumatore* secondo la definizione di cui alla lettera e) la quale aggiunge: *anche se socia di una delle società appartenenti ad uno dei tipi regolati nei capi III, IV e VI del titolo V del libro quinto del codice civile, per i debiti estranei a quelli sociali*),

- artigiani, professionisti, aziende agricole,

- start-up innovative, imprese commerciali individuali³¹ o collettive c.d. sotto soglia,

²⁹ Nell'art. 6 della L. 3/2012 si leggeva al comma 2: " Ai fini del presente capo, si intende:

a) per "sovraindebitamento": la situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, che determina la rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni, ovvero la definitiva incapacità di adempierle regolarmente;"

³⁰ Oltre che per crediti non inferiori ai 50.000,000 Euro.

³¹ Sul particolare caso dell'imprenditore individuale cessato e cancellato dal Registro Imprese e sul diritto ad accedere ad una delle due procedure di composizione minori. V. A. Mancini, *Concordato minore e cancellazione dal registro delle imprese dell'impresa individuale (note a Trib. Taranto 10 dicembre 2022 e Trib. Ancona 11 gennaio 2023)*, pubblicato in www.ilcaso.it il 19 febbraio 2023, mentre in un caso di debiti di natura mista di cui alcuni pregressi relativi ad una precedente attività di impresa da tempo cessata si è ritenuto che il debitore potesse accedere al piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore (Tribunale Reggio Emilia, 20 Ottobre 2022. Est. Boiardi, pubblicato in www.ilcaso.it il 15 novembre 2022).

- ogni altro debitore diverso da quelli elencati e comunque non assoggettabile alla liquidazione giudiziale ovvero a liquidazione coatta amministrativa o ad altre procedure liquidatorie previste dal codice civile o da leggi speciali per il caso di crisi o insolvenza³² (con l'esclusione dello Stato e degli Enti Pubblici³³),

ovvero tutti soggetti i cui beni, prima della L. 3 /2012, dovevano essere assoggettati ad esecuzione forzata "individuale" per poter svolgere quella funzione di garanzia dei crediti assicurata ex art. 2740 c.c. dal patrimonio presente e futuro del debitore.

Una rilevante novità³⁴ dal punto di vista soggettivo sta nella possibile trattazione unitaria della crisi da sovraindebitamento che coinvolga più soggetti della medesima famiglia³⁵.

Su iniziativa dei debitori, componenti di una stessa famiglia³⁶, si può presentare un unico progetto di risoluzione della crisi, con la precisazione che se uno di essi non è consumatore al progetto unitario si applicano le norme dello strumento del concordato minore (art. 66)³⁷.

Sebbene quest'ultima previsione sia inserita nel Capo (II del Titolo IV), dedicato ai primi due strumenti di composizione delle crisi³⁸, secondo alcuni se ne può ritenere l'applicabilità anche nel caso di liquidazione controllata³⁹ nello spirito della legge.

3.3 I Tre strumenti di composizione

Va premesso che la legge n. 3 del 2012 disciplinava con un certo numero di articoli comuni i primi due strumenti di composizione della crisi da sovraindebitamento previsti per il c.d. debitore civile (e diversi dalla liquidazione del suo intero patrimonio), stabilendo che il consumatore fosse legittimato a proporli entrambi, mentre il professionista poteva rivolgersi solo al secondo. Oggi i

³² Pensiamo alle associazioni sportive dilettantistiche ad es.

³³ Per lo Stato e gli enti pubblici o si tratta di beni demaniali o destinati ad un pubblico servizio (esclusi dal pignoramento) o di beni facenti parte del patrimonio disponibile, pertanto, suscettibili di espropriazione forzata (e comunque esclusi dalle procedure concorsuali ex art. 1 comma 1 CCII).

³⁴ Già anticipata nel 2020 con l'introduzione dell'art. 7 bis nella L. 3/2012.

³⁵ Art. 66 Procedure familiari.

1. I membri della stessa famiglia possono presentare un unico progetto di risoluzione della crisi da sovraindebitamento quando sono conviventi o quando il sovraindebitamento ha un'origine comune. Quando uno dei debitori non è un consumatore, al progetto unitario si applicano le disposizioni della sezione III del presente capo

2. Ai fini del comma 1, oltre al coniuge, si considerano membri della stessa famiglia i parenti entro il quarto grado e gli affini entro il secondo, nonché le parti dell'unione civile e i conviventi di fatto di cui alla legge 20 maggio 2016, n.76.

3. Le masse attive e passive rimangono distinte.

4. Nel caso in cui siano presentate più richieste di risoluzione della crisi da sovraindebitamento riguardanti membri della stessa famiglia, il giudice adotta i necessari provvedimenti per assicurarne il coordinamento. La competenza appartiene al giudice adito per primo.

5. La liquidazione del compenso dovuto all'organismo di composizione della crisi è ripartita tra i membri della famiglia in misura proporzionale all'entità dei debiti di ciascuno.

³⁶ L'iniziativa dell'unico "progetto di risoluzione della crisi" sembra spettare sempre e solo ai debitori e non può essere imposta dal giudice che, in caso di più proposte da parte di soggetti dell'unica famiglia può solo eseguirne un coordinamento (art. 66).

³⁷ L. Conigliaro, *Sovraindebitamento familiare ed esecuzioni forzate*, in *Executivis*, La rivista telematica dell'esecuzione forzata, www.inexecutivis.it, pubblicato il 25 giugno 2021, rileva che non sarebbe prevista la domanda congiunta nello strumento della liquidazione del patrimonio nella L. 3/2012. Anche nella nuova formulazione delle norme contenuta nel CCII, l'art. 66 è collocato nel Capo II (Procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento) del Titolo IV, mentre la Liquidazione controllata è disciplinata dal Titolo V, ciò nonostante secondo alcuni è estensibile anche al caso di plurime liquidazioni controllate di soggetti con sovraindebitamento avente origine comune, per motivi di efficienza ed economicità.

³⁸ In conformità a quanto già previsto nella L. 3/2012 solo nell'art. 7 bis e non per la *liquidazione del patrimonio*.

³⁹ Sotto la vigenza della L. 3/2012 si veda nel senso dell'estensione della disposizione anche alla liquidazione del patrimonio, Trib Verona 12 maggio 2021, in www.dirittodellacrasi.it

due strumenti sono del tutto autonomi con legittimazioni distinte. Alcune delle previsioni innovative oggi contenute nel CCII, inoltre, erano già state inserite nel testo della L. 3/2012 (in via anticipata rispetto all'entrata in vigore del CCII) con il D.L. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito con modificazioni dalla L. 18 dicembre 2020, n. 176, ma solo dal 15 luglio 2022 risultano collocate in un contesto unitario rispetto a tutte le altre procedure concorsuali.

3.4 Il Piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore (artt. 67-73)

Corrisponde allo strumento che nella legge 3/2012 si chiamava *piano del consumatore*. E' riservato ai soli consumatori⁴⁰ quindi solo alle persone fisiche che abbiano contratto i propri debiti al di fuori di un'attività professionale o di impresa (ché altrimenti si dovrebbe utilizzare lo strumento successivo cioè il concordato minore).

Si tratta di una proposta di ristrutturazione dei debiti, a contenuto libero (redatta dal debitore⁴¹ con l'ausilio dell'OCC) rivolta ai creditori, che deve indicare in modo specifico tempi e modalità per superare la crisi. Può prevedere il soddisfacimento (anche parziale e differenziato) dei crediti in qualsiasi forma⁴².

La falciida può riguardare sia i debiti derivanti da finanziamenti con cessione del quinto dello stipendio⁴³ o operazioni di prestito su pegno⁴⁴, ma anche i crediti muniti di privilegio, pegno o

⁴⁰ Art. 2, comma 1, lett. e): «consumatore»: la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigiana o professionale eventualmente svolta, anche se socia di una delle società appartenenti ad uno dei tipi regolati nei capi III, IV e VI del titolo V del libro quinto del *codice civile*, per i debiti estranei a quelli sociali;(...)

In taluni casi si sono ritenuti includibili nell'ambito dello strumento riservato al consumatore (Tribunale Reggio Emilia, 20 ottobre 2022. Est. Boiardi, pubblicato in www.ilcaso.it il 15 novembre 2022) gli eventuali debiti di impresa pregressi relativi ad una precedente e risalente attività ormai cessata. Resta inteso che in caso di attuale svolgimento di attività di impresa si ritiene ammessa la ristrutturazione dei debiti limitata ai soli debiti contratti in posizione di consumatore (laddove il debitore riesca a regolare fuori dal piano le obbligazioni di origine non consumeristica, ad esempio grazie a risorse messe a disposizione di terzi) v. Trib Bologna, 25 novembre 2002 in www.ilcaso.it, in Massimario di Giurisprudenza Crisi da sovraindebitamento a cura di Astorre Mancini).

⁴¹ Non è necessaria l'assistenza di un difensore ex art. 68, comma 1. V. anche Trib. Roma sez. Fall. Decreto di ammissione alla procedura di accordo di ristrutturazione del consumatore del 5 dicembre 2022, pubblicato in www.ilcaso.it, il 9 febbraio 2023, in un caso in cui la proposta era stata depositata dal legale del debitore senza assistenza dell'OCC. Oggi la nuova disciplina ha fugato eventuali dubbi sollevati nel vigore di quella precedente.

⁴² E' molto importante la completezza della documentazione fornita sia per la valutazione dello stato di sovraindebitamento, che della fattibilità del piano e della proposta che della convenienza per i creditori, ma resta inteso che proposta e piano possano riguardare solo una parte dei crediti e una parte del patrimonio (pensiamo ad un mutuo in essere che continui ad essere regolarmente pagato gravato da una garanzia idonea ad esaurirne il valore e quindi all'esclusione del bene posto a garanzia dal piano proposto).

⁴³ Il principio era già acquisito e sostenuto nel vigore della l. 3 del 2012, ed aveva sollevato molto dibattito nel caso diverso di assegnazione del quinto dello stipendio in esito a procedimento di espropriazione presso terzi (si dibatteva cioè se i pagamenti successivi all'apertura del procedimento fossero inefficaci e rientrassero nel patrimonio da utilizzare per la composizione V. S. Leuzzi, *Cessione e assegnazione del "quinto" e sovraindebitamento*, in *Executivis*, La rivista telematica dell'esecuzione forzata, www.inexecutivis.it, pubblicato il 14 aprile 2020 e Id. *Assegnazione del credito nell'espropriazione presso terzi e fallimento del debitore esecutato*, ivi, pubblicato il 19 ottobre 2020). V. A. Farolfi, *Note in tema di liquidazione del patrimonio del sovraindebitato* in *Es. Forz.* 2021, cit., par. 2 il quale riferisce che il Tribunale Salerno 19 aprile 2021, nella figura del giudice incaricato del procedimento di liquidazione, ha stabilito l'acquisizione del credito periodico a suo tempo pignorato e assegnato alla massa attiva e l'inefficacia dei pagamenti effettuati sulla base della precedente assegnazione, successivi all'ammissione sulla base di quanto stabilito da Cass. civ., Sez. III, 29-11-2018, n. 30862 che, ha precisato che l'assegnazione del credito, che dispone il pagamento salvo esazione ai sensi dell'art. 553 c.p.c., non opera anche l'immediata estinzione del credito per cui si è proceduto in via esecutiva, la quale è assoggettata alla condizione sospensiva del pagamento che il terzo assegnato esegua al creditore assegnatario (art. 2928 c.c.), evento con il quale si realizza il duplice effetto estintivo del debito del debitore nei confronti del debitore esecutato e del debito di quest'ultimo verso il creditore assegnatario (in questo senso, con indirizzo ormai incontrastato, anche Cass. civ., 31-3-2011, n. 7508 e Cass. civ., 11-12-2007, n. 25946) In senso opposto altra pronuncia del 14 giugno 2021 del Giudice dell'esecuzione

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 oggetto della causa di prelazione come attestato dall'OCC”*(art 67 comma 4) e non sono previste eccezioni per i debiti tributari⁴⁵.

E' prevista la possibilità del rimborso, *“alla scadenza convenuta, delle rate a scadere del contratto di mutuo garantito da ipoteca iscritta sull'abitazione principale del debitore se lo stesso, alla data del deposito della domanda, ha adempiuto le proprie obbligazioni o se il giudice lo autorizza al pagamento del debito per capitale ed interessi scaduto a tale data (art. 67 comma 5).*

Anche se non è detto esplicitamente si ritiene che questa disposizione consenta al debitore di mantenere la propria casa di abitazione e risanare il rapporto con l'ente finanziatore.

Ex art. 68, la domanda presentata tramite OCC dal debitore non richiede l'assistenza di un difensore e l'OCC nella sua relazione deve indicare sia la diligenza del debitore nell'assumere le obbligazioni che quella del soggetto finanziatore secondo il metro del merito creditizio del proprio debitore oltre alla *valutazione sulla completezza ed attendibilità della documentazione depositata a corredo della domanda*⁴⁶.

Secondo una certa giurisprudenza di merito⁴⁷ che sembra viepiù consolidarsi occorre distinguere le condizioni di ammissibilità della domanda, su cui il giudice decide *inaudita altera*

su opposizione ex art. 615 Trib. da parte del debitore e con intervento del liquidatore in riferimento ad altra espropriazione di altro crediti presso terzi già assegnato. Anche questa questione è stata risolta con sentenza della Corte Costituzionale, 10 marzo 2022, n.65, nella quale il rilievo di incostituzionalità è stato respinto in quanto è possibile includere in via ermeneutica nella fattispecie astratta della norma (cessione del quinto) l'ipotesi in cui la cessione del credito destinata a estinguere il debito costituisca l'effetto di un provvedimento giudiziale, ossia dell'ordinanza di assegnazione, e non solo la cessione volontaristica, in tal modo rispettando il principio di ragionevolezza.

⁴⁴ Del trattamento di fine rapporto o della pensione (art. 67 comma 3).

⁴⁵ Quanti ai crediti tributari, ricordiamo l'evoluzione della L. 3/2012 che nella sua originaria formulazione limitava la falcidia dei debiti tributari quando privilegiati (art. 7) e in generale dell'IVA, mentre poi anche in conformità all'interpretazione giurisprudenziale in ambito di concordato preventivo e all'evoluzione normativa, la falcidia è stata ammessa a determinate condizioni e l'esclusione della falcidia IVA è stata dichiarata incostituzionale da Corte Cost. 22 ottobre 2019 n. 245. V. Cass., sez. VI, 4270 del 2021 in un caso in cui il debitore sosteneva nel ricorso contro il diniego all'accordo di ristrutturazione che, da un lato, l'evoluzione del quadro giurisprudenziale in materia era tesa a consentire (dopo C. giust. 7-4-2016, causa C-546/14) anche per il concordato preventivo il pagamento parziale del debito Iva, ove migliore rispetto al trattamento ottenibile nell'ambito del fallimento; e, dall'altro, che nella concreta fattispecie di piano di ristrutturazione la percentuale proposta aveva rappresentato l'importo massimo recuperabile dal debitore nelle condizioni date, non esistendo alcun patrimonio liquidabile ed essendo invece il parziale pagamento dei crediti dipendente dalla sola possibilità del debitore di continuare a lavorare.

Il ricorso è stato ritenuto manifestamente fondato; in quanto la previsione dell'art. 7 della l. n. 3 del 2012 come modificata dall'art. 18 del d.l. n. 179 del 2012, convertito in l. n. 221 del 2012, consente di predisporre la proposta con soddisfacimento non integrale dei crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca a condizione che dei crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca sia assicurato il pagamento in misura non inferiore a quella realizzabile in ragione della collocazione preferenziale sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti sui quali insiste la causa di prelazione, come attestato dagli organismi di composizione della crisi (v. Cass. n. 26328-16); il tenore della normativa dettata per l'accordo di composizione della crisi del debitore non fallibile conforta l'orientamento, essendo stabilita la generale falcidiabilità dei crediti tributari, privilegiati e chirografari. V. anche A. Napolitano, *Sovraindebitamento: accordo di composizione della crisi, piano del consumatore e liquidazione*, Fallimento, 2021, 2, 250 e ss. in particolare quanto alla legittimazione dell'Agenzia delle Entrate Riscossione a contestare il piano per il debito tributario (la cui legittimazione spetterebbe invece in esclusiva ai singoli enti impositori).

⁴⁶ Relazioni, valutazioni e attestazioni che possono esporre a responsabilità l'OCC.

⁴⁷ Tribunale di Torino, Sez. VI fall., 14 aprile 2022 in www.ilcaso.it che richiama una recente modifica dell'art. 8 L. 3/2012 (mediante D.L. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito con modificazioni dalla L. 18 dicembre 2020, n. 176) di anticipazione del nuovo CCIII (art. 67) in relazione all'esame nel merito del contenuto dell'accordo o del piano.

parte, da quelle di accoglimento nel merito della proposta che richiedono il coinvolgimento dei creditori⁴⁸.

Quanto alle condizioni di ammissibilità il consumatore non può accedere allo strumento se:

- sia già stato esdebitato una volta nei 5 anni precedenti o già 2 volte anche in un arco di tempo più ampio,
- abbia determinato la situazione di sovraindebitamento con colpa grave, malafede o frode (art. 69, comma 2).

Quanto alla fattibilità del piano⁴⁹ e al merito della decisione (pensiamo alla convenienza della proposta), i creditori devono essere messi in condizione di interloquire e contestare la proposta e, ai sensi dell'art. 70 comma 3, possono presentare osservazioni al piano che sia loro comunicato, ma la decisione finale è pur sempre presa dal giudice il quale, *“risolta ogni contestazione, omologa il piano con sentenza e ne dispone, ove necessario, la trascrizione a cura dell'OCC”* dichiarando chiusa la procedura⁵⁰. La sentenza è impugnabile ai sensi dell'art. 51⁵¹.

Viene confermato il principio secondo cui anche in caso di contestazione sulla convenienza della proposta da parte di un creditore, il giudice omologa il piano *“se ritiene che comunque il credito dell'opponente possa essere soddisfatto dall'esecuzione del piano in misura non inferiore all'alternativa liquidatoria”* (art. 70, comma 9).

Ritorna, cioè, un concetto analogo a quello previsto per la falcidia dei crediti muniti di ipoteca o privilegio sebbene con formulazione diversa (perché per la falcidia dei creditori privilegiati si parla di pagamento di denaro in relazione ad un astratto valore di mercato ed è prevista un'attestazione dell'OCC, mentre per gli altri creditori la valutazione della convenienza della proposta sembra spettare solo al giudice⁵²).

Si tratta di principi già introdotti con la prima riformulazione della L. 3/2012⁵³.

⁴⁸ A ben vedere l'art. 70 CCII parla di ammissibilità del piano e della proposta sia al comma 1 in relazione al decreto di apertura che viene pronunciato *inaudita altera parte* che poi, successivamente, al comma 7, dopo le eventuali osservazioni dei creditori: *“Il giudice, verificata l'ammissibilità giuridica e la fattibilità (...) del piano, risolta ogni contestazione, omologa il piano con sentenza e ne dispone, ove necessario, la trascrizione a cura dell'OCC. Con la stessa sentenza dichiara chiusa la procedura”*.

⁴⁹ Cass. sez. I, 26 settembre 2022 n. 28013, in relazione al piano del consumatore di cui alla L. 3/2012 ha statuito che trattasi del giudizio sull'idoneità del piano ad assolvere concretamente la sua funzione causale e che si tratta di giudizio di fatto insindacabile in sede di legittimità se non nei limiti di cui all'art. 360, comma 1, n.5 c.p.c.

⁵⁰ Nella L. 3/2012 ai fini dell'omologazione del piano del consumatore era necessaria la fattibilità del piano e la meritevolezza della condotta del debitore.

⁵¹ Art. 51 (Impugnazioni): 1. *Contro la sentenza del tribunale che pronuncia sull'omologazione del concordato preventivo ((, del piano di ristrutturazione soggetto a omologazione)) o degli accordi di ristrutturazione oppure dispone l'apertura della liquidazione giudiziale le parti possono proporre reclamo. La sentenza che dichiara aperta la liquidazione giudiziale può essere impugnata anche da qualunque interessato. Il reclamo è proposto con ricorso da depositare nella cancelleria della corte di appello nel termine di trenta giorni. (...) 3. Il termine per il reclamo decorre, per le parti, dalla data della notificazione telematica del provvedimento a cura dell'ufficio e, per gli altri interessati, dalla data della iscrizione nel registro delle imprese. Si applica alle parti la disposizione di cui all'articolo 327, primo comma, del codice di procedura civile. 4. Il reclamo non sospende l'efficacia della sentenza, salvo quanto previsto dall'articolo 52. L'accoglimento del reclamo produce gli effetti di cui all'articolo 53. (...) 11. La corte, esaurita la trattazione, provvede sul ricorso con sentenza entro il termine di trenta giorni. 12. La sentenza è notificata, a cura della cancelleria e in via telematica, alle parti, e deve essere pubblicata e iscritta al registro delle imprese a norma dell'articolo 45. 13. Il termine per proporre il ricorso per cassazione è di trenta giorni dalla notificazione. (...)*

⁵² Vedremo nel prosieguo che nel caso di concordato minore l'OCC deve anche fornire una valutazione sulla convenienza del piano rispetto all'alternativa liquidatoria (art. 76)

⁵³ L'art. 7 originario escludeva la falcidia dei crediti privilegiati, ma tale ipotesi fu introdotta fin dal dicembre 2012: *“E' possibile prevedere che i crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca possono non essere soddisfatti integralmente, allorché ne sia assicurato il pagamento in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti sui quali insiste la causa di prelazione,*

Rispetto alla precedente formulazione contenuta nella L. 3/2012 segnaliamo che nella nuova versione contenuta nel CCII non è esplicitamente specificato che l'alternativa liquidatoria sia esclusivamente quella concorsuale di cui al terzo istituto previsto per il sovraindebitamento cioè l'attuale *liquidazione controllata* (già *liquidazione del patrimonio*⁵⁴).

Infine, ma di grande rilievo, è previsto che il creditore⁵⁵ che abbia colpevolmente determinato la situazione di indebitamento o il suo aggravamento o abbia violato i principi di cui all'art. 124 bis TUB⁵⁶ non possa "*presentare opposizione o reclamo in sede di omologa per contestare la convenienza della proposta*" (art. 69 comma 2)⁵⁷.

3.5 Il Concordato Minore (artt. 74 – 83)

E' riconducibile a quello che nella legge 3/2012 si chiamava *accordo di composizione della crisi*, ma se ne distingue sotto diversi profili.

Oggi (a differenza di ieri) può essere proposto da tutti i soggetti di cui all'art. 2, comma 1, lett.c) con **esclusione del consumatore**, quindi solamente da un professionista, un artigiano, un'impresa agricola o anche un'impresa commerciale (individuale o collettiva) c.d. sotto soglia⁵⁸, ma non una persona fisica per debiti contratti al di fuori di un'attività professionale.

come attestato dagli organismi di composizione della crisi." Così anche per la sorte della contestazione dei creditori per i quali nella L. 3/2012 l'art. 12 con la sua prima riformulazione e il 12 bis, quando introdotto, prevedevano la possibilità per il giudice di omologare (piano o accordo) nonostante la contestazione di alcuni creditori se ritenesse "*che il credito può essere soddisfatto dall'esecuzione dello stesso in misura non inferiore all'alternativa liquidatoria disciplinata dalla sezione seconda.*"

⁵⁴ Nel senso che l'alternativa cui raffrontare la convenienza della proposta di piano del consumatore fosse quella della liquidazione ex art. 14 ter L- 3/2012 v. Tribunale di Avellino, ordinanza di rigetto dell'omologa del piano del consumatore 25 gennaio 2023 in www.ilcaso.it (è giusto notare che nella medesima ordinanza si prende a riferimento il prezzo base dell'ultima asta fissata nell'esecuzione forzata in corso per raffrontarlo con quello offerto nel piano e accogliere la contestazione sulla convenienza della proposta da parte dell'ipotecario).

⁵⁵ Per la genericità della dizione si dovrebbe intendere qualsiasi creditore sia chirografo che privilegiato.

⁵⁶ L'art. 124-bis. (Verifica del merito creditizio) del T.U Bancario dispone "*1. Prima della conclusione del contratto di credito, il finanziatore valuta il merito creditizio del consumatore sulla base di informazioni adeguate, se del caso fornite dal consumatore stesso e, ove necessario, ottenute consultando una banca dati pertinente. 2. Se le parti convengono di modificare l'importo totale del credito dopo la conclusione del contratto di credito, il finanziatore aggiorna le informazioni finanziarie di cui dispone riguardo al consumatore e valuta il merito creditizio del medesimo prima di procedere ad un aumento significativo dell'importo totale del credito. 3. La Banca d'Italia, in conformità alle deliberazioni del CICR detta disposizioni attuative del presente articolo.*" Sembra consolidarsi il principio per cui l'ente finanziatore non può basarsi esclusivamente sul questionario compilato dal debitore, soprattutto nei casi in cui il finanziamento venga acceso per adempiere a precedenti obbligazioni (v. Tribunale di Torino del 14 aprile 2022, in Massimario di Giurisprudenza Crisi da sovraindebitamento di Astorre Mancini, in www.ilcaso.it) o per affrontare spese considerate essenziali per la vita familiare.

⁵⁷ In tal senso Tribunale di Napoli, 11 gennaio 2023 (in Massimario di Giurisprudenza Crisi da sovraindebitamento a cura di Astorre Mancini, in www.ilcaso.it) secondo cui: "*La situazione debitoria del consumatore è per gli istituti finanziari sempre conoscibile, anche nel caso di mancanza o inesattezze delle informazioni fornite dal richiedete al momento della sottoscrizione del finanziamento. In assenza di adeguato scrutinio del merito creditizio, è improcedibile il reclamo proposto dal creditore avverso l'omologa del piano del consumatore.*"

⁵⁸ Secondo l'art. 2, comma 1, lettera d) è «impresa minore», *l'impresa che presenta congiuntamente i seguenti requisiti: 1) un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore; 2) ricavi, in qualunque modo essi risultino, per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore; 3) un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila; i predetti valori possono essere aggiornati ogni tre anni con decreto del Ministro della giustizia adottato a norma dell'articolo 348.* Il requisito d'accesso riguarda a volte la natura dei debiti altre volte la qualifica del debitore. Secondo Tribunale Rimini 15 febbraio 2023, in Massimario di Giurisprudenza Crisi da sovraindebitamento a cura di Astorre Mancini, in [ww.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), l'imprenditore individuale che cessa la propria attività e iscrive la

Questa è la prima novità rilevante che lo differenzia nettamente dall'istituto precedente.

Lo strumento, riservato alle imprese e ai professionisti con determinati requisiti, si propone di offrire ai creditori un rientro anche parziale dei propri debiti, mantenendo l'attività imprenditoriale o professionale.

Fuori dal caso di prosecuzione della propria attività imprenditoriale o professionale il concordato minore può essere proposto ed accolto solo se sia previsto l'apporto di risorse esterne che aumentino in misura apprezzabile la soddisfazione dei creditori.

Si tratta di una proposta di ristrutturazione dei debiti a contenuto libero rivolta ai creditori e che deve indicare in modo specifico tempi e modalità per superare la crisi. Può prevedere il soddisfacimento dei crediti in qualsiasi forma, anche parziale e mediante divisione in classi (la divisione in classi è obbligatoria per i creditori titolari di garanzie prestate da terzi art. 74, comma 3)⁵⁹.

Vi è il rinvio esplicito alle disposizioni del capo III del presente titolo in quanto compatibili, ovvero al procedimento di **concordato preventivo (art. 74, comma 4)**⁶⁰.

Anche in questo istituto la falcidia può riguardare qualsiasi credito, anche i crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca che potranno essere soddisfatti non integralmente *“allorché ne sia assicurato il pagamento in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti oggetto della causa di prelazione come attestato dagli organismi di composizione della crisi”*(art. 75, comma 2).

Anche per questo strumento è prevista la possibilità di prosecuzione del mutuo (con ipoteca su beni aziendali) quando è prevista la continuazione dell'attività aziendale⁶¹, cioè *“il rimborso, alla*

cessazione nel registro imprese non cessa di esistere e versando in stato di sovraindebitamento non può accedere al piano di ristrutturazione ma deve proporre un concordato minore (ad esempio).

⁵⁹ Anche in questo caso, come nell'accordo di ristrutturazione dei debiti del consumatore, l'accordo può riguardare alcuni beni e crediti ed escluderne altri. Pensiamo al caso della messa a disposizione da parte di un terzo e senza diritto di regresso di una somma corrispondente al controvalore dell'abitazione del sovraindebitato con conseguente mantenimento della proprietà del bene in capo al debitore in concordato minore (Tribunale Forlì 14 gennaio 2023 in Massimario di Giurisprudenza Crisi da sovraindebitamento a cura di Astorre Mancini in www.ilcaso.it) o comunque quando la casa di abitazione sia gravata da mutuo ipotecario in ammortamento e il relativo credito privilegiato ne assorba comunque l'intero valore (Tribunale Pistoia, 21 marzo 2023 in Massimario di Giurisprudenza Crisi da sovraindebitamento a cura di Astorre Mancini in www.ilcaso.it)

⁶⁰ In dottrina e in giurisprudenza si era già avuta un'operazione di assimilazione tra strumento della composizione della L. 3/2012 e concordato preventivo. V. A. Napolitano, cit. A proposito della suddivisione in classi e della valutazione del bilanciamento degli interessi coinvolti nelle varie classi di credito si veda F. Rizzo, *Sovraindebitamento e par condicio nel nuovo codice della crisi delle imprese e dell'insolvenza*, Contratto e Impresa, 2021, 1201 e ss.

Non è chiaro se il rinvio alla disciplina del concordato preventivo comporti il rinvio ai limiti alla creazione di classi di cui agli artt. 85:” (...) 2. *La suddivisione dei creditori in classi è obbligatoria per i creditori titolari di crediti tributari o previdenziali dei quali non sia previsto l'integrale pagamento, per i creditori titolari di garanzie prestate da terzi, per i creditori che vengono soddisfatti anche in parte con utilità diverse dal denaro e per i creditori proponenti il concordato e per le parti ad essi correlate.*

3. *Nel concordato in continuità aziendale la suddivisione dei creditori in classi è in ogni caso obbligatoria. I creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, interessati dalla ristrutturazione perché non ricorrono le condizioni di cui all'articolo 109, comma 5, sono suddivisi in classi e le imprese minori, titolari di crediti chirografari derivanti da rapporti di fornitura di beni e servizi, sono inserite in classi separate.*

4. *Fermo quanto previsto dall'articolo 84, commi 5, 6 e 7, il trattamento stabilito per ciascuna classe non può avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione.”*

⁶¹ Ma di fatto, essendo la proposta a contenuto libero l'esclusione della liquidazione dei beni aziendali potrebbe verificarsi anche in caso di apporto di finanza esterna (sempre nel rispetto dei requisiti previsti per la sua approvazione). Così come potrebbe essere prevista la prosecuzione del mutuo in regolare ammortamento sulla casa di abitazione con esclusione dalla proposta di talune posizioni creditori sempre che tale scelta non leda i diritti dei creditori Tribunale di Pistoia 21 marzo 2023 e Tribunale Forlì 14 gennaio 2023, entrambe in Massimario di Giurisprudenza Crisi da sovraindebitamento a cura di Astorre Mancini in www.ilcaso.it.

scadenza convenuta, delle rate a scadere del contratto di mutuo con garanzia reale gravante su beni strumentali all'esercizio dell'impresa se il debitore, alla data della presentazione della domanda di concordato, ha adempiuto le proprie obbligazioni o se il giudice lo autorizza al pagamento del debito per capitale ed interessi scaduto a tale data. L'OCC attesta anche che il credito garantito potrebbe essere soddisfatto integralmente con il ricavato della liquidazione del bene effettuata a valore di mercato e che il rimborso delle rate a scadere non lede i diritti degli altri creditori.” (art. 75, comma 3)

Ex art. 76, la domanda è presentata tramite OCC dal debitore, assistito da difensore (ma la questione è controversa⁶²), e l'OCC nella sua relazione deve indicare sia la diligenza del debitore nell'assumere le obbligazioni che quella del soggetto finanziatore secondo il metro del merito creditizio del proprio debitore, oltre che fornire *“la valutazione sulla completezza e attendibilità della documentazione depositata a corredo della domanda, nonché sulla convenienza del piano rispetto all'alternativa liquidatoria”*.

Quanto alle condizioni di ammissibilità⁶³ il debitore non può accedere alla proposta di concordato minore se:

- manchino i documenti richiesti,
- il debitore presenti requisiti dimensionali che eccedono i limiti di cui all'art. 2 comma 1, lett. d) nn. 1,2,3;
- sia già stato esdebitato una volta nei 5 anni precedenti o già 2 volte anche in un arco di tempo più ampio;
- risultino commessi *atti diretti a frodare i creditori* (art. 77).

Rispetto al precedente strumento di composizione della crisi, nel quale la decisione finale è presa dal giudice sulla base di valutazioni di fattibilità e convenienza del piano e di merito del debitore, ma non di controllo di maggioranze, nel concordato minore per procedere all'omologa occorre il dato oggettivo di una certa percentuale di adesioni da parte dei creditori.

La novità sta nel fatto che non è più richiesta la percentuale minima del 60% dei creditori, ma la maggioranza assoluta dei crediti ammessi al voto.

La complessità della disciplina sta, però, nelle regole di calcolo delle maggioranze⁶⁴ e di ammissione al voto, con una deroga complessa sia nel caso in cui un unico creditore rappresenti

⁶² Non essendo prevista l'espressa esclusione dell'onere di patrocinio legale, come nel precedente strumento, si dovrebbe ritenere applicabile il principio generale di cui all'art. 9, comma 2 del D.lgs. 14/2019. Ma vero anche che non solo l'accordo del consumatore ma pure il ricorso per l'apertura della liquidazione controllata può essere presentato personalmente dal debitore con l'assistenza dell'OCC ex art. 269. Nel senso che non occorra la difesa tecnica v. Tribunale Cuneo, 11 Ottobre 2022, pubblicato il 17/12/2022 in www.ilcaso.it: *“Il legislatore ha inteso garantire al debitore la facoltà di non avvalersi di difesa tecnica, oltre che nella procedura di liquidazione giudiziale - promossa su ricorso del medesimo debitore per espressa disposizione (art. 40 quinto comma CCII) - anche nelle procedure di sovraindebitamento; l'ultimo periodo del primo comma dell'art. 68 CCII prevede espressamente che non è necessaria l'assistenza del difensore, mentre gli art. 76 CCII (concordato minore) e art. 269 CCII (liquidazione controllata) nulla dicono: pare ragionevole ritenere che tale omissione sia frutto di una 'svista' poiché non vi sono ragioni che possano giustificare un diverso regime, comunque già vigente ante riforma”*.

⁶³ Si parla di inammissibilità della domanda di concordato minore (e non del piano o della proposta come nel caso ristrutturazione dei debiti) negli artt. 77 e 78 CCII in funzione dell'emissione del decreto di apertura: *“La domanda di concordato minore è inammissibile se mancano i documenti di cui agli articoli 75 e 76, se il debitore presenta requisiti dimensionali che eccedono i limiti di cui all'articolo 2, comma 1, lettera d), numeri 1), 2) e 3), se è già stato esdebitato nei cinque anni precedenti la domanda o ha già beneficiato dell'esdebitazione per due volte o se risultano commessi atti diretti a frodare le ragioni dei creditori.”* Mentre si parla poi di ammissibilità giuridica del piano nell'art. 80, comma 1, a proposito del provvedimento di omologa: *“Il giudice, verificati la ammissibilità giuridica e la fattibilità ((...)) del piano e il raggiungimento della percentuale di cui all'articolo 79 in mancanza di contestazioni, omologa il concordato minore con sentenza, disponendo forme adeguate di pubblicità e, se necessario, la sua trascrizione. (...)”*.

questa maggioranza⁶⁵ che nel caso in cui per raggiungerla manchi l'adesione dell'amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie⁶⁶.

Il meccanismo sembra di favore per il raggiungimento dell'accordo anche a scapito di uno o alcuni creditori, risultato ottenibile mediante la creazione di classi di crediti omogenei⁶⁷.

Qui basti segnalare che una volta che il giudice abbia dichiarato aperta la procedura e disposto la comunicazione ai creditori, i creditori devono far pervenire la dichiarazione di adesione o mancata adesione alla proposta e le eventuali contestazioni⁶⁸, in un termine assegnato non superiore a 30 giorni dalla comunicazione (art. 78, c.1, lett.c), ma in mancanza di comunicazioni all'OCC nel termine assegnato si intende che il consenso alla proposta sia prestato (art. 79 comma 3⁶⁹).

I creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, di cui la proposta preveda l'integrale pagamento non sono computati ai fini del raggiungimento della maggioranza e non hanno diritto di esprimersi sulla proposta salvo che non rinuncino in tutto o in parte al diritto di prelazione⁷⁰ (e salvo il principio per cui per il residuo insoddisfatto possono comunque partecipare al voto in qualità di chirografi⁷¹).

Il giudice, verificate l'ammissibilità giuridica e la fattibilità del piano⁷² e il raggiungimento della percentuale di cui all'art. 79, in mancanza di contestazioni (quindi sulla base di adesioni/non

⁶⁴ A tale proposito il rinvio contenuto nell'art. 78 comma 2 bis lett.b) all'art. 112 comma 2, ha fatto ritenere ad alcuni interpreti l'applicabilità nel caso di concordato minore con continuità aziendale delle medesime regole di approvazione della proposta previste per il concordato preventivo c.d. "maggiore", ma la questione è controvertibile vista la disciplina semplificata e speciale propria del concordato minore appunto.

⁶⁵ Art. 79, comma 1, secondo periodo: *"Quando un unico creditore è titolare di crediti in misura superiore alla maggioranza dei crediti ammessi al voto, il concordato minore è approvato se, oltre alla maggioranza di cui al periodo precedente, ha riportato la maggioranza per teste dei voti espressi dai creditori ammessi al voto. Quando sono previste diverse classi di creditori, il concordato minore è approvato se la maggioranza dei crediti ammessi al voto è raggiunta anche nel maggior numero di classi.*

⁶⁶ Art. 80, comma 3, ultimo periodo.

⁶⁷ In merito all'evoluzione del principio della *par condicio creditorum* nelle procedure concorsuali e alla possibilità di graduare tale principio in funzione degli interessi coinvolti di volta in volta nei rapporti tra creditore e debitore si veda F. Rizzo, *Sovraindebitamento e par condicio nel nuovo codice della crisi delle imprese e dell'insolvenza*, in *Contratto e Impresa*, 2021, 4, 1201 e ss. Nel senso che la *par condicio* non è un valore assoluto, ma tendenziale, una regola di ordine e di efficienza, soprattutto quando i creditori sono numerosi, ma debba cedere avanti alla valutazione degli interessi protetti coinvolti.

⁶⁸ Sulla forma e modalità di deposito di queste contestazioni (che potrebbero essere anche mere osservazioni) può intendersi richiamata la disciplina prevista per il concordato preventivo art. 48 comma 2 laddove si legge che *"2. Le opposizioni dei creditori dissenzienti e di qualsiasi interessato devono essere proposte con memoria depositata nel termine perentorio di almeno dieci giorni prima dell'udienza." In quanto compatibile ... "*

⁶⁹ Con una rilevante eccezione nel caso in cui per raggiungere tale maggioranza serva l'adesione dell'amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie (comma 3, secondo periodo, dell'art. 80), caso in cui la dichiarazione di mancata adesione possa essere superata e considerata adesione a determinate condizioni (la solita valutazione della convenienza rispetto all'alternativa liquidatoria).

⁷⁰ Si rinvia per questa tematica alla pronuncia Cass. n. 26328 del 20 dicembre 2016, secondo cui il pagamento non integrale del creditore ipotecario è previsto solo se in misura non inferiore al presunto realizzo sui beni ipotecati come attestato dall'OCC. In assenza della predetta attestazione il creditore doveva essere computato sia ai fini delle maggioranze che del diritto di voto.

⁷¹ Secondo un principio pacifico e consolidato anche per il piano del consumatore v. Cass. sez. VI 22 settembre 2022 n. 27843, per cui il creditore ipotecario non integralmente soddisfatto non cessa di essere creditore per la parte degradata in chirografo. Tra gli altri anche F. Rizzo, cit., par. 5.

⁷² Quanto al concetto di ammissibilità giuridica non è chiaro se lo stesso ricomprenda anche il vaglio già compiuto in sede di ammissibilità della domanda di concordato minore *inaudita altera parte* o se ci si riferisca solo alla verifica per così dire procedimentale successiva alla domanda (ovvero il rispetto delle previsioni legislative sul contraddittorio, sulle maggioranze, ecc). Tale controllo si sovrappone in parte con quello della *fattibilità del piano*, concetto che ritorna in varie formulazioni in tutta la disciplina del CCII e che qui è preordinato all'omologa del concordato minore. Per riempire di contenuto questo vaglio secondo alcuni può prendersi a riferimento quanto previsto all'art. 112 per il concordato preventivo (a cui rinvia in modo generico e in quanto compatibile tutta la disciplina del concordato minore) ovvero: *"1. Il tribunale omologa il concordato verificati: a) la*

adesioni) *omologa il concordato minore con sentenza, disponendo forme adeguate di pubblicità e, se necessario, la sua trascrizione*” dichiarando chiusa la procedura.

Anche nel concordato minore si trovano due previsioni molto simili a quelle incontrate nell'accordo di ristrutturazione debiti del consumatore (ulteriori rispetto a quella già citata relativa al pagamento non integrale dei creditori privilegiati):

- quando uno dei creditori o qualunque altro interessato contesti la convenienza della proposta, il giudice (sentiti debitore e OCC⁷³) può comunque omologare il concordato minore *“se ritiene che comunque il credito dell’opponente possa essere soddisfatto dall’esecuzione del piano in misura non inferiore all’alternativa liquidatoria”* e questo anche quando si tratti di debiti previdenziali o tributari, ma in presenza di previa apposita valutazione contenuta nella relazione dell'OCC (art. 80, comma 3⁷⁴);

- il creditore, *“anche dissenziente, che ha colpevolmente determinato la situazione di indebitamento o il suo aggravamento (non si parla di violazione dei principi dell’art. 124 bis TUB⁷⁵) non può presentare opposizione in sede di omologa per contestare la convenienza della proposta”* (art. 80, comma 4).

Non è detto espressamente che la sentenza potrà poi essere impugnata, ma giusto il rinvio alle norme sul concordato preventivo e in conformità a quanto espressamente previsto per la sentenza che omologa l'accordo del consumatore, la sentenza di omologa sarà impugnabile ai sensi dell'art. 51⁷⁶.

3.6 La liquidazione controllata (artt. 268 – 277)

L'ultimo dei tre strumenti disciplinati, la liquidazione controllata, viene considerato istituto residuale rispetto ai primi due proprio per quello scopo, rinvenibile in tutta la disciplina, di favore per il superamento della crisi di indebitamento del debitore anche a scapito (e a determinate condizioni) della soddisfazione dei creditori e delle regole di *par condicio*.

La domanda per la liquidazione controllata può essere presentata:

regolarità della procedura; b) l'esito della votazione; c) l'ammissibilità della proposta; d) la corretta formazione delle classi; e) la parità di trattamento dei creditori all'interno di ciascuna classe; f) in caso di concordato in continuità aziendale, che tutte le classi abbiano votato favorevolmente, che il piano non sia privo di ragionevoli prospettive di impedire o superare l'insolvenza e che eventuali nuovi finanziamenti siano necessari per l'attuazione del piano e non pregiudichino ingiustamente gli interessi dei creditori; g) in ogni altro caso, la fattibilità del piano, intesa come non manifesta inattitudine a raggiungere gli obiettivi prefissati.

⁷³ Inciso non previsto per la proposta d'accordo del consumatore.

⁷⁴ Art. 80 comma 3. *“Quando uno dei creditori o qualunque altro interessato contesta la convenienza della proposta, il giudice, sentiti il debitore e l'OCC, omologa il concordato minore se ritiene che il credito dell’opponente possa essere soddisfatto dall’esecuzione del piano in misura non inferiore all’alternativa liquidatoria. Il giudice omologa altresì il concordato minore anche in mancanza di adesione da parte dell’amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie quando l’adesione è determinante ai fini del raggiungimento della percentuale di cui all’articolo 79, comma 1 e, anche sulla base delle risultanze, sul punto, della specifica relazione dell’OCC, la proposta di soddisfacimento dell’amministrazione o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie è conveniente rispetto all’alternativa liquidatoria.”* V. Tribunale Bologna 17 maggio 2022 in Massimario di Giurisprudenza Crisi da sovraindebitamento a cura di Astorre Mancini in www.ilcaso.it.

⁷⁵ Tipici del rapporto consumatore ente finanziatore.

⁷⁶ Non è questa la sede per comprendere le differenze di formulazione tra i due strumenti di composizione e il regime impugnatorio dell'eventuale provvedimento di accoglimento (si parla in un caso di *opposizione o reclamo* nell'altro *opposizione* sempre in sede di omologa), se vi sia un onere di contestazione o meno in sede di omologa per poter procedere alla successiva eventuale impugnazione del provvedimento che vi si pronuncia; quali siano i motivi per l'impugnazione, su cosa si formi un eventuale giudicato.

- dal debitore personalmente e con l'assistenza dell'OCC⁷⁷ in stato di sovraindebitamento (crisi o insolvenza), anche in esito al diniego dell'omologazione di una delle due procedure precedenti o in caso di loro revoca (artt. 70, 73 e 80, 83);

- anche da un creditore o dal P.M.⁷⁸, in caso di diniego di una delle due precedenti procedure in presenza di frode (art. 70, comma 11; art. 73, comma 2; art. 80, comma 6; art. 83, comma 2);

- anche da un semplice creditore quando il debitore è in stato di insolvenza, e anche se sono pendenti procedure esecutive, purché l'ammontare dei crediti complessivamente⁷⁹ scaduti e non pagati sia non inferiore a 50.000,00 euro (art. 268). Questa previsione è innovativa rispetto al passato.

La competenza spetta al Tribunale, ma non in composizione monocratica (come per gli altri due strumenti di composizione) ed è questa un'ulteriore novità rispetto alla L. 3/2012.

Il Tribunale dichiara con sentenza l'apertura della liquidazione controllata e, tra l'altro, ne ordina l'inserimento nel sito internet del Tribunale o del Ministero di giustizia e nel Registro Imprese (se il debitore esercita attività di impresa) e la trascrizione presso gli uffici competenti se vi sono beni immobili o mobili registrati (art. 270, comma 2 lett. f) e lett.g)).

Il liquidatore nominato nella liquidazione controllata assomiglia al curatore o liquidatore della liquidazione giudiziale, svolge funzioni di custodia, esercita le azioni (autorizzate dal giudice delegato) volte a conseguire la disponibilità dei beni, il recupero dei crediti, quelle dirette a far dichiarare inefficaci atti compiuti dal debitore in pregiudizio dei creditori, esegue il programma di liquidazione e rendiconta al GD ogni 6 mesi, ha l'amministrazione dei beni (artt. 270, 274 e 275).

Rispetto alla precedente L. 3/2012, se pur anticipata nella sua riformulazione del 2020, il CCII ha equiparato il liquidatore al curatore, chiarendo come anche nella liquidazione controllata operi un meccanismo di legittimazione/sostituzione processuale del liquidatore esclusiva per i rapporti facenti parte della liquidazione (anche per le azioni pendenti)⁸⁰.

Non a caso l'art. 270, comma 2 lett. e)⁸¹ prevede una sorta di fisiologico spossessamento analogo a quello previsto in ambito fallimentare.

Si applicano le norme sulle vendite in liquidazione giudiziale in quanto compatibili (art. 275).

A fronte della precedente scarna disciplina sulla verifica del passivo (artt. 14 sexies e 14 octies L.3/2012) poi ridefinita nel 2020 con anticipazione di quella prevista nel CCII, gli artt. 270 e 273

⁷⁷ Il ricorso per l'apertura della liquidazione controllata può essere presentato personalmente dal debitore con l'assistenza dell'OCC ex art. 269. V. anche Trib. Bologna sentenza 27 Settembre 2022 di apertura della liquidazione controllata pubblicata in www.ilcaso.it il 19 novembre 2022, in un caso in cui l'OCC aveva depositato il ricorso non sottoscritto personalmente dal debitore. Il Tribunale ha ribadito che il ricorso può essere presentato dal debitore personalmente anche senza l'assistenza di un legale, mediante l'assistenza dell'OCC che deve in tale caso provvedere al deposito telematico del ricorso comunque sottoscritto dal debitore personalmente, mancanza della sottoscrizione che non determina l'inammissibilità ma l'assegnazione di un termine ex art. 182 c.p.c.

⁷⁸ Sulla legittimazione del P.M. si parla di un difetto di coordinamento con la disposizione (D.Lgs. 83/2022 art. 33) che ha abrogato la legittimazione del P.M. nella liquidazione giudiziale, ma il dato testuale attuale è inequivocabile salvo correzioni.

⁷⁹ Invero si discute se l'importo richiesto di 50.000,00 euro si riferisca all'importo del credito dei creditori che chiedono la liquidazione controllata o a quello complessivo della posizione debitoria. A seguito della segnalazione dell'incoerenza di prevedere un importo maggiore di quello richiesto nel caso di richiesta di apertura di liquidazione giudiziale per le imprese c.d. maggiori (che era 20.000,00 euro) il D. Lgs. 83 2022 (c.d. correttivo) ha modificato l'importo richiesto per la liquidazione giudiziale portandolo a 50.000 euro (art. 268, comma 2, CCII).

⁸⁰ A. Farolfi, *Note in tema di liquidazione del patrimonio del sovraindebitato* in Es. Forz. 2021, 4, 970 e ss.

⁸¹ "lett. e) ordina la consegna o il rilascio dei beni facenti parte del patrimonio di liquidazione, salvo che non ritenga, in presenza di gravi e specifiche ragioni, di autorizzare il debitore o il terzo a utilizzare alcuni di essi. Il provvedimento è titolo esecutivo ed è posto in esecuzione a cura del liquidatore;"

assimilano la fase del passivo a quella della liquidazione giudiziale e ammettono le domande tardive a determinate condizioni.

In esito alla liquidazione, il liquidatore provvede alla distribuzione, redigendo un progetto di riparto secondo l'ordine di prelazione risultante dallo stato passivo (e vi è una specifica disciplina per alcuni crediti da considerare prededucibili⁸²) da comunicare ai creditori. In assenza di contestazioni il giudice ne autorizza l'esecuzione, mentre se sorgono contestazioni che il liquidatore non riesce a comporre gli atti sono rimessi al giudice delegato che provvede con decreto motivato reclamabile ex art. 124 (art. 275).

La procedura si chiude con decreto ai sensi dell'art. 276⁸³.

Segnaliamo, infine, un certo dibattito circa la possibile durata massima della procedura su cui non vi è uniformità di vedute.

Visto che è normativamente previsto che la procedura di liquidazione controllata abbia una durata ragionevole da indicare nel programma di liquidazione⁸⁴ e visto che al termine dei 3 anni dalla sua apertura (anche se sia ancora in corso la liquidazione) possa essere dichiarata l'esdebitazione, ci si è domandati se la liquidazione controllata abbia un termine di durata massima, in particolare nel caso in cui non vi siano beni mobili o immobili da liquidare, ma solo quote di reddito da apprendere⁸⁵. La questione non è stata ancora definita ed è stata rimessa al sindacato della Corte Costituzionale con una recente ordinanza del Tribunale di Arezzo⁸⁶.

⁸² Artt. 270, 277.

⁸³ Con un richiamo alla disciplina della liquidazione giudiziale che può complicare il quadro interpretativo.

⁸⁴ Ai sensi del vigente art. 272 il liquidatore deve redigere un programma in ordine ai tempi e alle modalità liquidazione (comma 2) e il programma deve assicurare la ragionevole durata della procedura (comma 3). Ai sensi dell'art. 275, una volta definita la liquidazione dei beni e il riparto, la procedura si chiude con decreto.

⁸⁵ Mentre il previgente art. 14 undecies L. 3/2012 prevedeva l'apprensione dei beni sopravvenuti nei 4 anni successivi al deposito della domanda di liquidazione, oggi l'unico termine previsto dalla disciplina attuale è quello dei 3 anni dall'apertura della liquidazione controllata per la dichiarazione di esdebitazione. Il problema della durata della liquidazione controllata si pone in genere in riferimento all'apprensione di quote di redditi o di stipendi quando non vi sia un patrimonio diverso da liquidare (ché altrimenti si ritiene, ma non senza incertezze, che la liquidazione possa continuare anche oltre i 3 anni). Sulla necessità che la liquidazione si chiuda nei 3 anni successivi alla sua apertura, quando si tratti di quote di apprendere quote di reddito futuro v. Trib. Bologna sentenza 27 Settembre 2022 anche pubblicata il 19/11/2022 in www.ilcaso.it, secondo cui, con riferimento alla durata, la procedura di liquidazione controllata - tenuto conto che il Codice della Crisi nulla dispone al riguardo, diversamente dalla L. 3/2012 - potrà essere chiusa, una volta terminata la liquidazione dei beni e compiuto il riparto finale, nonché negli altri casi ex art. 233 CCII, mentre nel caso in cui l'attivo sia rappresentato solo da quote di redditi futuri, è condivisibile l'orientamento già espresso dalla giurisprudenza di merito. Cfr. con Tribunale di Verona, 20 settembre 2022 secondo cui l'apprensione delle quote di reddito potrà avvenire non oltre la dichiarazione di esdebitazione ottenuta dal debitore ex art. 282 CCII, ovvero i 3 anni previsti dalla sentenza di apertura della liquidazione. Nel senso che la liquidazione controllata debba rimanere aperta sino alla completa esecuzione del programma e in ogni caso per i 3 anni successivi al deposito della domanda V. Trib. Vicenza sentenza n.25/23 del 20 febbraio 2023 in www.ilcaso.it

⁸⁶ Tribunale Arezzo, 3 marzo 2023. Est. Pani, pubblicato in www.ilcaso.it il 7 marzo 2023, sulla illegittimità costituzionale dell'attuale assetto normativo che non preveda un termine di apprensione delle quote di reddito future (che non può essere quello dei 3 anni previsto per un istituto diverso come l'esdebitazione né essere del tutto rimesso ai liquidatori). Sull'interpretazione dei 3 anni previsti v. A. Mancini, *Liquidazione controllata: durata della procedura ed effetti esdebitatori (breve nota a Tribunale di Bologna 29 settembre 2022 e Tribunale di Padova 20 ottobre 2022)*, in Crisi d'impresa e insolvenza, 21 novembre 2022. Nel senso che il termine dei 3 anni sia quello corretto v. Tribunale di Vicenza sentenza n.25/23 del 20 febbraio 2023 in Massimario di Giurisprudenza Crisi da sovraindebitamento a cura di Astorre Mancini www.ilcaso.it e Tribunale di Verona in data 20 settembre 2022, inedita. Non è chiaro dal dibattito in corso se il limite di durata riguardi solo il caso in cui si debba pronunciare l'esdebitazione (e vi sia quindi un debitore meritevole) o qualsiasi caso e se sia comunque escluso un limite di durata laddove vi sia un patrimonio con liquidazione in corso (nel senso che la liquidazione possa comunque proseguire v. art. 281, commi 4 e 5, a proposito dell'esdebitazione).

In conclusione si può dire che la disciplina nel suo insieme sembra posta, come già detto, a presidio degli interessi del debitore più che dei creditori⁸⁷, infatti:

- questa procedura è recessiva rispetto alle procedure di cui al titolo IV di composizione della crisi. In caso di concorso con altri procedimenti di composizione chiesti dal debitore gli altri hanno la preferenza⁸⁸;
- quando sia il creditore a chiedere la misura e il debitore sia una persona fisica (non dice però consumatore!) è prevista la possibilità che la liquidazione controllata non si apra in mancanza di attivo (assenza di attivo distribuibile che deve essere attestata dall'OCC, ma sembrerebbe solo su istanza del debitore⁸⁹).

La liquidazione controllata sembra quindi risultare più conveniente per il debitore rispetto alla tradizionale attuazione forzata dei crediti a mezzo di espropriazione forzata, sotto alcuni punti di vista:

- non sono compresi nella liquidazione una serie di beni che sembrano protetti in misura maggiore che non in esecuzione forzata (come quelli costituiti in fondo patrimoniale)⁹⁰;
- è idonea ad includere nel patrimonio da liquidarsi beni già oggetto di esecuzione individuale ponendo i creditori in concorso tra loro;
- è prevista l'esdebitazione automatica del debitore, a determinate condizioni, decorsi i 3 anni dall'apertura della procedura di liquidazione controllata o alla sua chiusura se antecedente.

3.7 L'esdebitazione (artt. 278 – 283)

Negli artt. da 278 a 283 sono disciplinate due fattispecie di c.d. esdebitazione, quella in esito ad una procedura di liquidazione (giudiziale o per quel che qui interessa) controllata e quella (nuova) del c.d. debitore incapiente⁹¹.

Quanto alla prima nell'art. 278 si legge che *“l'esdebitazione consiste nella liberazione dei debiti⁹² e comporta l'inesigibilità dal debitore dei crediti rimasti insoddisfatti nell'ambito di una procedura (per quel che qui interessa) di liquidazione controllata”*.

⁸⁷ In linea con lo spirito della Legge 3/2012 e delle ragioni che sono state alla base della sua introduzione. V. A. Mancini, *Concordato minore e cancellazione dal registro delle imprese dell'impresa individuale (note a Trib. Taranto 10 dicembre 2022 e Trib. Ancona 11 gennaio 2023)*, pubblicato il 19 febbraio 2023, in www.ilcaso.it

⁸⁸ L'art. 7 stabilisce, in generale, la preferenza per le procedure gestite dal debitore in caso di concorso di procedure e l'art. 271 stabilisce, in particolare, che in caso di concorso tra domanda di liquidazione controllata proposta dal P.M. (sulla legittimazione del P.M. si parla di un difetto di coordinamento con la norma -art. 33 D. Lgs. 83/22- che ne ha abrogato la legittimazione nella liquidazione giudiziale) o da un creditore e quella di accesso alle procedure di cui al capo II del titolo V, proposta da parte del debitore, qualora sia aperta una delle procedure volontarie proposte dal debitore, la liquidazione controllata debba essere dichiarata improcedibile,

⁸⁹ Al di fuori dell'istanza del debitore in tal senso ci si era chiesti (prima dell'introduzione dell'istituto dell'esdebitazione dell'incapiente) se potesse essere chiesta la liquidazione (*giudiziale ora controllata*) in difetto di patrimonio liquidabile solo al fine di ottenere la successiva esdebitazione. La questione sembra oggi superata dalla presenza dell'istituto dell'esdebitazione dell'incapiente. Tribunale Palermo 30 settembre 2022 ha definito una procedura priva di utilità quella di una liquidazione controllata priva di patrimonio disponibile, la quale senza nessun vantaggio per il debitore né per i creditori determinerebbe il sorgere di spese in prededuzione.

⁹⁰ L'esclusione espressa di una serie di beni come quelli costituiti in fondo patrimoniale è interessante perché la sua formulazione potrebbe implicare un'inversione dell'onere della prova rispetto alla giurisprudenza consolidata in ambito esecutivo.

⁹¹ *Entrata in vigore dal 25 dicembre 2020, introdotta in sede di conversione dalla L. 176/2020 del D.L. n.137/2020 (Ristori) che ha trapiantato all'interno della L. 3/012 il nuovo istituto già regolato dal CCII.*

Essa opera per l'intero debito insoddisfatto nei confronti dei creditori per fatto o causa anteriori che abbiano partecipato al concorso, mentre nei confronti di quelli che non vi hanno partecipato opera per la sola parte eccedente la percentuale attribuita nel concorso ai creditori di pari grado (278, comma 2).

L'esdebitazione ordinaria riguarda anche le persone giuridiche.

L'esdebitazione di società opera nei confronti dei soci illimitatamente responsabili, mentre sono salvi i diritti vantati dai creditori nei confronti di coobbligati, fideiussori del debitore, nonché obbligati in via di regresso (278, comma 5 e 6).

Sono esclusi dall'esdebitazione gli obblighi di mantenimento e alimentari e i debiti da risarcimento da fatto illecito extracontrattuale, nonché le sanzioni penali ed amministrative di carattere pecuniario che non siano accessorie a debiti estinti (278, comma 7).

Il debitore ha diritto a conseguire l'esdebitazione decorsi 3 anni dall'apertura della procedura di liquidazione controllata o al momento della chiusura se antecedente (art. 279).

L'esdebitazione è dichiarata (d'ufficio) con decreto motivato del Tribunale, da iscriversi nel registro delle imprese su richiesta del cancelliere ove riguardi un soggetto iscritto, mentre se riguarda un debitore consumatore o un professionista è pubblicato in apposita area del sito web del Tribunale o del Ministero della Giustizia.

Sono condizioni ostative alla dichiarazione di esdebitazione le circostanze di cui all'art. 280 (aver riportato determinate condanne passate in giudicato e salvo riabilitazione⁹³; aver tenuto condotte di malafede o colpa grave nella gestione del procedimento— lettere b e c); aver beneficiato di altra esdebitazione nei 5 anni precedenti la scadenza del termine per l'esdebitazione; aver già beneficiato dell'esdebitazione per due volte) oltre che l'aver determinato la situazione di sovraindebitamento con colpa grave, malafede o frode.

Il fenomeno esdebitatorio (anzi remissorio e di remissione parziale dei debiti⁹⁴) è intrinseco alle prime due procedure minori, in quanto il debitore risulta sempre liberato per i residui debiti insoddisfatti (di cui al piano di ristrutturazione del consumatore o di cui al concordato minore⁹⁵) fisiologicamente, anche se non è previsto un apposito provvedimento che lo dichiari (e stante la meritevolezza come requisito di ammissibilità alla stessa procedura), mentre il provvedimento di esdebitazione è espressamente disciplinato nella liquidazione controllata (proprio perché l'accesso a quest'ultima non riguarda solo il debitore meritevole⁹⁶).

Il tratto comune del fenomeno esdebitatorio, dunque, è quello di un certo grado di meritevolezza da parte del debitore.

Un po' per tutte le procedure c.d. minori si discute del momento in cui si verifichi l'esdebitazione (o la remissione parziale dei debiti):

⁹² Secondo G. Finocchiaro, cit., par. 3, quando si parla di esdebitazione occorre tenere distinti i c.d. effetti esdebitatori conseguenti all'esecuzione di una delle procedure di composizione come il concordato minore che più propriamente potrebbero essere definiti remissori (cioè di remissione parziale del debito in percentuale) dall'esdebitazione in senso proprio che riguarda il debito integrale

⁹³ Nel caso di procedimento in corso il beneficio potrà essere riconosciuto solo in esito al procedimento.

⁹⁴ Finocchiaro, *I riflessi del codice della crisi di impresa e dell'insolvenza sull'esecuzione forzata*, in *Esecuzione forzata*, 2022, 3, 810, par. 3.

⁹⁵ In relazione ai creditori c.d. anteriori alla domanda di apertura della procedura.

⁹⁶ La liquidazione controllata può anche essere aperta su istanza dei creditori o del PM, quando siano stati compiuti atti in frode ai creditori.

- nel caso delle prime due procedure minori: se essa sia riconducibile alla chiusura del procedimento o alla sua completa attuazione e se quest'ultima abbia un limite di tempo⁹⁷;

- nel caso della liquidazione controllata se la stessa sia ammissibile nonostante la liquidazione dei beni sia ancora in corso al termine dei 3 anni⁹⁸.

Quanto, invece, alla nuova **esdebitazione del c.d. debitore incapiente** (art. 283), essa è il risultato di una valutazione giudiziale (sulla base della documentazione fornita dall'OCC), in assenza di una procedura di liquidazione controllata del patrimonio, solo nei casi in cui il debitore sia una persona fisica meritevole⁹⁹ non in grado di offrire alcune utilità, neppure futura ai suoi creditori¹⁰⁰.

Può essere concessa una sola volta ed è fatto salvo l'obbligo di pagamento del debito entro 4 anni dal decreto del giudice se sopravvengano utilità rilevanti che consentano il soddisfacimento dei creditori in misura non inferiore complessivamente al 10 per cento (ma con precise istruzioni sui modi di calcolare questa rilevanza rispetto alle esigenze di mantenimento del medesimo debitore ex art. 283, comma 2)¹⁰¹.

Il meccanismo dell'esdebitazione dell'incapiente è particolarmente interessante per quel che interessa l'oggetto di questo studio, in quanto potrebbe rappresentare la soluzione a quello che viene considerato da sempre uno dei maggiori difetti dell'attuale espropriazione forzata codicistica: l'assenza di liberazione dai crediti insoddisfatti per il debitore a prescindere dalla sua meritevolezza.

⁹⁷ Ci riferiamo al caso in cui la misura preveda l'apprensione dei redditi futuri del debitore per un certo tempo.

⁹⁸Questo in quanto l'art. 281 commi 5 e 6 prevedono, a fronte di una teorica dichiarazione di inesigibilità decorsi i 3 anni, che l'esdebitazione non ha effetti sulle operazioni liquidatorie anche se posteriori e che, in caso di eventuali maggiori riparti a favore dei creditori, l'esdebitazione riguarda solo la parte di credito insoddisfatta.

⁹⁹ Viene considerata mera colpa lieve, non ostativa alla dichiarazione di esdebitazione dell'incapiente, la circostanza che il debitore abbia rilasciato nel tempo garanzie fideiussorie per importanti importi nel tempo nel tentativo di salvataggio della società di famiglia. Tribunale Pordenone, 13 dicembre 2022 in Massimario di Giurisprudenza Crisi da sovraindebitamento a cura di Astorre Mancini www.ilcaso.it. La meritevolezza non è esclusa dall'aver contratto debiti per soddisfare esigenze primarie, ma è onere del debitore dimostrare che le esigenze non siano voluttuarie (Tribunale Avellino 16 aprile 2022 in Massimario di Giurisprudenza Crisi da sovraindebitamento a cura di Astorre Mancini www.ilcaso.it. Per un caso di rigetto della misura Tribunale di Modena 2 marzo 2022 in Massimario di Giurisprudenza Crisi da sovraindebitamento a cura di Astorre Mancini www.ilcaso.it).

¹⁰⁰ L'esdebitazione dell'incapiente è fonte di una particolare responsabilità da parte dell'OCC, infatti l'art. 283 prescrive che: "(...) 4. Alla domanda deve essere allegata una relazione particolareggiata dell'OCC, che comprende: a) l'indicazione delle cause dell'indebitamento e della diligenza impiegata dal debitore nell'assumere le obbligazioni; b) l'esposizione delle ragioni dell'incapacità del debitore di adempiere le obbligazioni assunte; c) l'indicazione della eventuale esistenza di atti del debitore impugnati dai creditori; d) la valutazione sulla completezza ed attendibilità della documentazione depositata a corredo della domanda. 5. L'OCC, nella relazione, deve indicare anche se il soggetto finanziatore, ai fini della concessione del finanziamento, abbia tenuto conto del merito creditizio del debitore, valutato in relazione al suo reddito disponibile, dedotto l'importo necessario a mantenere un dignitoso tenore di vita; a tal fine si ritiene idonea una quantificazione non inferiore a quella indicata al comma 2. (...) 7. Il giudice, assunte le informazioni ritenute utili, valutata la meritevolezza del debitore e verificata, a tal fine, l'assenza di atti in frode e la mancanza di dolo o colpa grave nella formazione dell'indebitamento, concede con decreto l'esdebitazione, indicando le modalità e il termine entro il quale il debitore deve presentare, a pena di revoca del beneficio, ove positiva, la dichiarazione annuale relativa alle sopravvenienze rilevanti ai sensi dei commi 1 e 2. 8. Il decreto è comunicato al debitore e ai creditori, i quali possono proporre opposizione nel termine di trenta giorni. Decorsi trenta giorni dall'ultima delle comunicazioni, il giudice, instaurato nelle forme ritenute più opportune il contraddittorio tra i creditori oppositori ed il debitore, conferma o revoca il decreto. La decisione è soggetta a reclamo ai sensi dell'articolo 50. 9. L'OCC, nei quattro anni successivi al deposito del decreto che concede l'esdebitazione, vigila sulla tempestività del deposito della dichiarazione di cui al comma 7 e, se il giudice ne fa richiesta, compie le verifiche necessarie per accertare l'esistenza di sopravvenienze rilevanti ai sensi dei commi 1 e 2."

¹⁰¹ La previsione di questo termine contribuisce a confondere il dibattito sul termine di durata della liquidazione quando non vi siano beni da liquidare ma solo quote di reddito da appendere. Sulle problematiche poste dal nuovo istituto si veda A. Crivelli, *L'esdebitazione dell'incapiente tra codice della crisi e L. 3/2012 novellata*, in il Fallimentarista 16 dicembre 2021.

Se fosse vero, come sembra a prima vista, che qualsiasi debitore (meritevole) possa chiedere l'*esdebitazione dell'incapiente*, la stessa potrà essere accordata anche a chi avesse già subito l'espropriazione forzata del suo unico bene o di tutto il suo patrimonio (senza necessità di aprire un'apposita procedura di liquidazione controllata).

Un'ultima notazione, prima di sintetizzare alcuni concetti chiave e ricorrenti nella complessiva disciplina fin qui esaminata, riguarda gli effetti di questa esdebitazione.

Se è ovvio che essa riguarda innanzitutto il rapporto tra debitore e creditori, non può trascurarsi che nello spirito della legge (della c.d. *refresh start*) essa dovrebbe rilevare e riguardare anche la possibilità per il debitore di poter accedere nuovamente al credito nel presupposto della sua meritevolezza.

Il tema è abbastanza complesso in quanto coinvolge le regole di erogazione del credito e i meccanismi legati alle segnalazioni e alle informazioni bancarie, qui basti segnalare che all'esdebitazione in senso giuridico non corrisponde automaticamente l'accesso al credito da parte del debitore esdebitato.

Ma veniamo a guardare più da vicino alcuni concetti che marcano lo spirito e la ratio delle nuove procedure minori prima di prima di verificare i rapporti tra le stesse e le eventuali esecuzioni pendenti e giungere ad alcune conclusioni.

4. Il requisito della meritevolezza del debitore

Di buona fede e meritevolezza si è parlato fin dall'origine della L. 3/2012 a proposito del debitore; in particolare con riferimento alla proposta di piano del consumatore (oggi piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore), essendo una misura volta a liberare il debitore mediante soddisfazione parziale dei debiti senza un necessario accordo da parte di alcuno dei creditori coinvolti¹⁰².

Oggi la formulazione del CCI conferma questo *favor* per il debitore che sia meritevole e, anzi, lo rafforza mediante disposizioni che danno rilievo (nella sua valutazione) anche all'eventuale colpa del creditore nell'aver determinato o aggravato l'indebitamento.

La valorizzazione della responsabilità del creditore (in particolare se soggetto istituzionalmente erogatore di credito) nei doveri di diligenza, correttezza e buona fede, finisce per determinare (secondo una certa interpretazione e in taluni casi) un minor rigore nel giudizio di meritevolezza della condotta del debitore¹⁰³.

¹⁰² Per un'ampia carrellata di pronunce A. Napolitano, cit, Fallimento 2021, 2, 250 e ss.

¹⁰³ A. Napolitano, *Sovraindebitamento: accordo di composizione della crisi, piano del consumatore e liquidazione*, in Fallimento, 2021, 2, 250 e ss. ed ivi vari riferimenti giurisprudenziali; Trib. Torino. Sez. VI, 14 aprile 2022 in www.ilcaso.it " Per quanto concerne il profilo della meritevolezza del consumatore...i ricorrenti non risultano, allo stato della documentazione acquisita, aver determinato la situazione di sovraindebitamento con colpa grave, malafede o frode. Invero, la situazione di sovraindebitamento trova origine nelle difficoltà dei ricorrenti a far fronte alle rate di mutuo ipotecario sottoscritto nel 2004, a seguito della perdita del lavoro del sig. X. nel 2013 e fino all'inizio della pensione del sig. X. a partire dal 2019 a seguito della quale i coniugi X. e G. sono riusciti a far fronte alle rate in scadenza, ma non a quelle arretrate. I ricorrenti, inoltre, non risultano avere debiti nei confronti dell'Erario; ...Per quanto riguarda le ulteriori contestazioni mosse da parte creditrice si evidenzia che in ossequio al disposto dell'art. 124 bis TUB il soggetto finanziatore deve valutare il merito creditizio del consumatore in base a informazioni adeguate le quali possono essere ottenute dal consumatore stesso e dalla consultazione delle banche dati a disposizione di tali soggetti. Tale norma, da leggere in combinato disposto con l'art. 12 L. 3/2012, pone in capo al finanziatore l'onere di vagliare il c.d. merito creditizio del consumatore al fine di tutelare lo stesso consumatore che deve essere posto nelle condizioni di prendere una decisione informata e consapevole. Per quanto concerne le omesse indicazioni in sede di redazione del questionario da parte del consumatore occorre precisare che le stesse, pur rilevando sotto il profilo dell'annullabilità del contratto di finanziamento, peraltro non richiesta

La meritevolezza del debitore è determinante per l'accesso alle misure di piano di ristrutturazione del consumatore e di concordato minore, sia sotto il profilo della loro ammissibilità che della loro accoglibilità e si manifesta:

sia in circostanze pregresse (art. 68, comma 2, art. 76, comma 2):

- i motivi del sovraindebitamento e la diligenza del debitore nell'assumere obbligazioni (lettere a);
- le ragioni di incapacità del debitore ad adempiere (lettere b);
- il non aver determinato la *situazione di sovraindebitamento con colpa grave*¹⁰⁴, *malafede o frode* nel piano di ristrutturazione del consumatore (art. 69, comma 1) o il non aver commesso *atti diretti a frodare le ragioni dei creditori* nel concordato minore (art. 77)

sia nella diligenza della condotta durante la procedura (la completezza ed attendibilità della documentazione di cui agli art. 68, comma 2 lett. c), 76, comma 2, lett. c) e 77; la gestione del patrimonio nel rispetto dell'interesse prioritario dei creditori ex art. 4 lett c).

Quanto alla procedura di liquidazione controllata, la diligenza del debitore rileva nell'ambito dell'istituto dell'esdebitazione.

Infatti, se è vero che l'esdebitazione ordinaria opera di diritto ed è dichiarata con decreto motivato dal Tribunale, è altresì vero che non tutti i debitori soggetti a liquidazione controllata ne hanno diritto.

L'esdebitazione non opera, infatti e tra l'altro, nell'ipotesi in cui il debitore abbia *determinato la situazione di sovraindebitamento con colpa grave, malafede o frode* (art. 282 comma 2) o nel caso in cui abbia tenuto le condotte gravi di cui all'art. 280, comma 1, lettere a) b) e c)¹⁰⁵.

Quanto, infine, all'esdebitazione del debitore incapiente, l'articolo 283 prevede espressamente che si tratti di *persona fisica meritevole* e che, nell'ambito di questa valutazione di meritevolezza il giudice terrà conto delle condizioni complessive di vita e dei comportamenti pregressi del debitore (art. 283, comma 3, lettere b e c, e comma 4, lettere a, b, c, d) anche in relazione al comportamento dei creditori (art. 283, comma 5) e, verificata *l'assenza di atti in frode e la*

da parte creditrice, non possono incidere sul profilo della meritevolezza per due motivi. Da un lato, emerge una chiara violazione dei doveri di verifica del merito creditizio da parte della società finanziaria che non può essere limitato a una mera compilazione di un questionario da parte del debitore, atteso che l'art. 124 bis TUB fa riferimento a "informazioni adeguate" e che lo stesso art. 124 bis TUB prevede: "Prima della conclusione del contratto di credito, il finanziatore valuta il merito creditizio del consumatore sulla base di informazioni adeguate, se del caso fornite dal consumatore stesso e, ove necessario, ottenute consultando una banca dati pertinente.". Ciò in un'ottica di maggior grado di prudenza e diligenza che la connotazione professionale del finanziatore implica nella fase precontrattuale e nella valutazione del merito creditizio, la cui valutazione non può essere fondata solo su uno dei due sistemi previsti dall'art. 124 bis TUB ma la raccolta di informazioni, sia tramite banche dati che tramite le informazioni assunte dal consumatore, devono essere integrate al fine di fornire al professionista un quadro completo sul merito creditizio e ciò in linea con i principi sottesi alla Direttiva 2008/48/CE. Dall'altro lato si rileva che la condotta del debitore era appunto funzionale a far fronte alla pregressa situazione debitoria e alla volontà di ottemperare agli impegni presi anche in considerazione della nuova entrata fissa (pensione) intervenuta nel 2019 con la previsione, secondo le proprie conoscenze, di poter così far fronte agli impegni pregressi."

¹⁰⁴ Tribunale di Brindisi 14 marzo 2023 (in Massimario di Giurisprudenza Crisi da sovraindebitamento a cura di Astorre Mancini www.ilcaso.it) secondo cui *nella ristrutturazione dei debiti del consumatore ex art. 67 CCII, la 'colpa grave' che preclude l'eventuale omologa della proposta di piano, ricorre ogniqualvolta il proponente abbia violato, in maniera plateale, una specifica regola cautelare, posta da una disciplina generale o di settore, o abbia tenuto condotte macroscopicamente lesive dei canoni di prudenza, perizia o diligenza, per cui tale requisito soggettivo deve ritenersi integrato solo in presenza di un contegno di sprezzante trascuratezza dei propri doveri, riveniente da un comportamento improntato alla massima negligenza o imprudenza ovvero a una particolare noncuranza rispetto alla futura onorabilità dei debiti contratti."*

¹⁰⁵ Per evitare eccessiva discrezionalità e conseguente contenzioso sul riconoscimento dell'esdebitazione ordinaria, il legislatore ha scelto di costruire il fenomeno dell'esdebitazione come automatico salva l'individuazione di condizioni c.d. ostative (N. Soldati, *Il concordato minore alla luce del D.Lgs. n. 83/22*, cit. 266).

manca di dolo o colpa grave nella formazione dell'indebitamento, concederà con decreto l'esdebitazione (art.283, comma 7) solo per una volta.

La formulazione e l'uso delle locuzioni verbali fa pensare ad un istituto i cui requisiti di ammissibilità siano gli stessi che avrebbero consentito al debitore di accedere ad uno dei primi due strumenti di composizione della crisi minori (piano del consumatore o concordato minore) se vi fosse un patrimonio di cui disporre.

5. Il creditore che ha colpevolmente determinato o aggravato la situazione di indebitamento

Le ultime riforme sulla L. 3/2012¹⁰⁶ e la disciplina attuale del CCII danno rilievo alla condotta del creditore, ponendolo (quello professionale in particolare) in una condizione che sembrerebbe di minor tutela laddove abbia con il suo comportamento determinato o aggravato il sovraindebitamento del debitore.

Il comportamento del creditore viene, infatti, descritto nella relazione dell'OCC sia in sede di presentazione della domanda di piano di ristrutturazione (art. 68 comma 3¹⁰⁷) che di concordato minore (art. 76, comma 3¹⁰⁸) e, come già detto in precedenza, secondo un certo orientamento giurisprudenziale la stessa meritevolezza del debitore (requisito per l'accesso ai vari strumenti previsti inclusa l'esdebitazione dell'incapiente) deve essere valutata con diverso rigore proprio in relazione al comportamento tenuto dal creditore (in particolare se si tratti di finanziatore professionista).

La diligenza e buona fede del creditore rilevano, pertanto, non solo come dovere generale di comportamento nell'ambito delle trattative di composizione (art. 4, ultimo comma), ma anche e soprattutto prima, nella fase contrattuale da cui origina il credito.

E non solo in relazione al giudizio di meritevolezza sul debitore, ma secondo la nuova disciplina, anche come requisito per la legittimazione alla contestazione della proposta.

E' quello che dispongono con sfumature diverse sia l'art. 69, comma 2¹⁰⁹ che l'art. 80, comma 4¹¹⁰ rispettivamente per la proposta di piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore e per quella di concordato minore.

In pratica, quando il creditore abbia colpevolmente determinato o aggravato la situazione di indebitamento, il credito godrà di una tutela diversa e ridotta che si esprime sia in un giudizio

¹⁰⁶ Nella L. 3/2012 erano state da ultimo inserite nell'art.7 due condizioni esplicite di ammissibilità della proposta attinenti alla meritevolezza del debitore proponente (per i primi due strumenti di composizione) - possiamo dire - di *favor* per il debitore sulla scorta dell'evoluzione giurisprudenziale volta a consentire l'accesso alle misure e l'esdebitazione anche quando il sovraindebitamento fosse stato determinato con colpa lieve.

¹⁰⁷ Comma 3 "L'OCC, nella sua relazione deve indicare anche se il soggetto finanziatore, ai fini della concessione del finanziamento, abbia tenuto conto del merito creditizio del debitore, valutato in relazione al suo reddito disponibile, dedotto l'importo necessario a mantenere un dignitoso tenore di vita. A tal fine si ritiene idonea una quantificazione non inferiore all'ammontare dell'assegno sociale moltiplicato per un parametro corrispondente al numero dei componenti il nucleo familiare della scala di equivalenza dell'ISEE di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 5 dicembre 2013 n. 159."

¹⁰⁸ Comma 3:" L'OCC, nella sua relazione, deve indicare anche se il soggetto finanziatore, ai fini della concessione del finanziamento, abbia tenuto conto del merito creditizio del debitore".

¹⁰⁹ Comma 2: "Il creditore che ha colpevolmente determinato la situazione di indebitamento o il suo aggravamento o che ha violato i principi di cui all'articolo 124-bis del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, non può presentare opposizione o reclamo in sede di omologa per contestare la convenienza della proposta"

¹¹⁰ Comma 4:" Il creditore, anche dissenziente, che ha colpevolmente determinato la situazione di indebitamento o il suo aggravamento, non può presentare opposizione in sede di omologa per contestare la convenienza della proposta."

meno rigoroso della meritevolezza del debitore¹¹¹ che in una restrizione alla possibilità di contestare la convenienza del piano o del concordato in sede di omologa.

6. Nuovo bilanciamento degli interessi coinvolti nella tutela del credito nel piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore e nel concordato minore

Rispetto alla posizione del creditore che agisca per le vie tradizionali in esecuzione forzata (il quale si trova fisiologicamente in una condizione di scelta degli strumenti per attuare il proprio credito¹¹²), nella nuova disciplina, il legislatore ha attuato un nuovo bilanciamento degli interessi coinvolti che appare per certi versi rovesciato rispetto all'espropriazione forzata, in conformità allo spirito di *favor debitoris* e al principio di concorsualità, e si esprime nel generale favore per la soluzione proposta dal debitore rispetto all'alternativa liquidatoria, ogni qual volta la prima offra una soddisfazione del credito non inferiore alla seconda (non si ha riguardo, quindi, al semplice ricavato da una liquidazione, ma al risultato finale in termini di soddisfazione del credito), escludendo la contestazione sulla convenienza della proposta in sede di omologa da parte del creditore che con colpa abbia determinato o aggravato il sovraindebitamento e modulando l'esercizio e la rilevanza del voto (nel caso di concordato minore), fino a considerare irrilevante (rispetto alle maggioranze richieste) la mancata adesione alla proposta da parte di alcuni di essi.

La posizione del creditore ipotecario, che si colloca nell'alveo di questa scelta, risulta disciplinata con maggior cura mediante specifiche previsioni.

6.1 Contestazione sulla convenienza della proposta in sede di omologa

Nel piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore, ai sensi dell'art. 70, comma 9: *“Quando uno dei creditori o qualunque altro interessato, con le osservazioni di cui al comma 3, contesta la convenienza della proposta, il giudice omologa il piano se ritiene che comunque il credito dell'opponente possa essere soddisfatto dall'esecuzione del piano in misura non inferiore all'alternativa liquidatoria”*.

Nel concordato minore, ai sensi dell'art. 80 comma 3: *“ Quando uno dei creditori o qualunque altro interessato contesta la convenienza della proposta, il giudice, sentiti il debitore e l'OCC, omologa il concordato minore se ritiene che il credito dell'opponente possa essere soddisfatto dall'esecuzione del piano in misura non inferiore all'alternativa liquidatoria¹¹³(...)”*

In entrambi i primi due strumenti di composizione della crisi da sovraindebitamento è previsto che la valutazione del creditore (circa l'opportunità di aderire ad una proposta o di contestare il piano di ristrutturazione o il concordato minore), e per qualsiasi credito, ceda rispetto alla valutazione da parte del giudice¹¹⁴ della previsione della soddisfazione del credito comunque in misura non inferiore all'alternativa liquidatoria.

¹¹¹ Per l'accesso ad una delle prime due procedure concorsuale minori oltre che all'esdebitazione in caso di liquidazione controllata.

¹¹² Scelta rispetto ai beni da sottoporre ad esecuzione (salve alcune prescrizioni che devono essere applicate su iniziativa del debitore o di altri creditori.)

¹¹³In questo caso (come anche per i creditori con titolo di prelazione), occorrerebbe chiarire se la liquidazione cui le norme si riferiscono sia la liquidazione controllata (come nella legge 3/2012 in cui era espressamente richiamata *la liquidazione del patrimonio*).

¹¹⁴ Valutazione che nel concordato minore è, però, supportata da una valutazione di convenienza generale da parte dell'OCC che dovrebbe averla depositata con la domanda e che, in particolare, deve essere sentito sulla contestazione.

Diciamo anche, però, che mentre nel piano del consumatore non occorre alcuna adesione dei creditori coinvolti, nel concordato minore occorre comunque che la maggioranza dei crediti abbia aderito alla proposta.

Il calcolo delle maggioranze diventa perciò importante nel concordato minore e non è un caso che sia previsto espressamente, quanto ai crediti dell'amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenze a o assistenza obbligatorie, che: *"(...) Il giudice omologa altresì il concordato minore anche in mancanza di adesione da parte dell'amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie quando l'adesione è determinante ai fini del raggiungimento della percentuale di cui all'articolo 79, comma 1 e, anche sulla base delle risultanze, sul punto, della specifica relazione dell'OCC, la proposta di soddisfacimento dell'amministrazione o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie è conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria"* (art. 80 , comma 3, secondo periodo)¹¹⁵.

In tutti e due gli strumenti il giudice può dunque omologare il piano, a prescindere dalle osservazioni/contestazioni dei creditori interessati (anche quelli di natura tributaria e/o previdenziale¹¹⁶), se ritiene la soddisfazione del credito (garantita dalla proposta) non inferiore a quella ottenibile con l'alternativa liquidatoria.

Si tratta di una disciplina di favore per il debitore proponente, determinata dalla circostanza che i creditori istituzionali (banche, agenzia entrate, enti riscossione) spesso scelgono la mancata adesione alla proposta a prescindere da un'attenta e pertinente valutazione della sua convenienza¹¹⁷.

Di diversa portata, come già in precedenza visto, sono, invece:

- il limite alla contestazione della convenienza della proposta (*"non può presentare opposizione o reclamo in sede di omologa per contestare la convenienza della proposta"*) previsto per il creditore *"che ha colpevolmente determinato la situazione di indebitamento o il suo aggravamento o che ha violato i principi di cui all'articolo 124-bis del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, dall'art. 69, comma 2, nell'accordo di ristrutturazione dei debiti del consumatore"*¹¹⁸;

- il limite alla contestazione della convenienza della proposta (*"non può presentare opposizione in sede di omologa per contestare la convenienza della proposta"*) previsto per *"il creditore, anche dissenziente, che ha colpevolmente determinato la situazione di indebitamento o il suo aggravamento"* dall'art.80, comma 4, nel concordato minore.

Si tratta di disposizioni di non facile interpretazione, in quanto non viene toccato il diritto di voto, cioè il diritto di aderire/non aderire alla proposta (nel concordato minore), ne' quello di proporre osservazioni, ma solo la possibilità di contestarne la convenienza (rispetto all'alternativa

¹¹⁵In pratica nel concordato minore (dove sono richieste certe maggioranze calcolate sull'ammontare dei crediti e sul numero dei creditori) questi crediti vengono computati come se avessero aderito ai fini delle maggioranze necessarie anche se in effetti non abbiano aderito.

¹¹⁶ Non è questa la sede per distinguere la disciplina tra tributi erariali o locali, tra contestazione da parte dell'ente di riscossione o dall'ente impositore e tra regime di calcolo delle maggioranze nel concordato e possibilità per il giudice di valutare comunque la convenienza della proposta rispetto all'alternativa liquidatoria.

¹¹⁷ In pratica il soggetto non aderente, la cui contestazione sia superata dalla valutazione del giudice dovrà impugnare la sentenza di omologa.

¹¹⁸Ex art. 70 il giudice deve risolvere ogni contestazione sulla convenienza della proposta prima di omologarla e dichiarare chiusa la procedura.

liquidatoria) in sede di omologa (e senza un'espressa esclusione di successiva impugnativa¹¹⁹). Solo l'applicazione pratica ci dirà quanto possa venire compreso di fatto il diritto di difesa del creditore (che si traduce in una mancata attuazione del proprio diritto di credito)¹²⁰.

6.2 Limiti al diritto di voto nel concordato minore

Ulteriori e specifiche norme sul diritto di voto e sul calcolo delle maggioranze richieste nel concordato minore sono previste (nella nuova formulazione del concordato minore) oltre a quella sopra vista per l'amministrazione finanziaria e gli enti gestori di forme di previdenza ed assistenza obbligatorie:

- per il caso dell'unico creditore che da solo detenga la maggioranza dei crediti nel concordato minore (art. 79, comma 1¹²¹);
- per taluni creditori espressamente non ammessi al voto: *“Non sono ammessi al voto e non sono computati ai fini del raggiungimento delle maggioranze il coniuge, la parte dell'unione civile e il convivente di fatto del debitore di cui alla legge 20 maggio 2016, n. 76, i parenti e gli affini del debitore fino al quarto grado, la società che controlla la società debitrice, le società da questa controllate e quelle sottoposte a comune controllo, nonché i cessionari o aggiudicatari dei loro crediti da meno di un anno prima della domanda. Sono inoltre esclusi dal voto e dal computo delle maggioranze i creditori in conflitto d'interessi”* (art. 79, comma 2)¹²².

6.3 La disciplina dei creditori muniti di pegno, ipoteca, privilegio

Quanto alla categoria dei creditori privilegiati (in senso lato) la disciplina specifica che li riguarda ha subito diversi rimaneggiamenti nel tempo.

A fronte di un'originaria previsione di divieto di loro falcidia, già con la prima riscrittura del 2012 della L. 3/2012 (in vigore fin dal 19 dicembre 2012) era previsto il loro pagamento in misura non integrale. La disciplina attuale contenuta del CCII¹²³ è sul punto molto più dettagliata e così formulata:

- è possibile prevedere (il legislatore usa identica formula) sia nel piano di ristrutturazione del consumatore (art. 67, commi 4 e 5) che nel concordato minore (art. 75, commi 2 e 3) il pagamento non integrale dei crediti privilegiati allorché ne sia assicurato il *“pagamento in misura non inferiore a quella realizzabile in ragione della collocazione preferenziale sul ricavato in caso di*

¹¹⁹ Non è chiaro se il limite alla contestazione riguardi solo la fase dell'omologa o comporti anche un limite alla successiva impugnazione della eventuale sentenza di omologa.

¹²⁰ L'ipotesi è che questa categoria di creditori possa essere soddisfatta con criteri rispetto a quelli usati per gli altri.

¹²¹ Ex art. 79 comma 1, secondo periodo; *“Il concordato minore è approvato dai creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi al voto. Quando un unico creditore è titolare di crediti in misura superiore alla maggioranza dei crediti ammessi al voto, il concordato minore è approvato se, oltre alla maggioranza di cui al periodo precedente, ha riportato la maggioranza per teste dei voti espressi dai creditori ammessi al voto. Quando sono previste diverse classi di creditori, il concordato minore è approvato se la maggioranza dei crediti ammessi al voto è raggiunta anche nel maggior numero di classi”*.

Fino ad oggi per la composizione della crisi con accordo di ristrutturazione dei debiti era richiesta l'adesione da parte dei creditori portatori di almeno il 60% dei crediti ammessi al voto, ma non vi erano limitazioni per l'unico creditore titolare della maggioranza dei crediti ammessi al voto. Nel nuovo CCII è sufficiente l'adesione della mera maggioranza assoluta dei crediti ammessi a voto, ma nel caso di creditore titolare di crediti in misura superiore alla maggioranza occorre una doppia maggioranza (quella dei crediti e quella per teste degli ammessi al voto) e nel caso di più classi la maggioranza va raggiunta anche nella maggioranza delle classi

¹²² La disciplina non prevede, però, un limite alla contestazione della convenienza della proposta.

¹²³ E già anticipata con la modifica della L. 3/2012 di cui al DI 28 ottobre 2020, n. 137 [convertito con modificazioni dalla L. 18 dicembre 2020, n. 176 nell'art. 8 L. 3/2012](#)

*liquidazione, avuto riguardo al valore attribuibile ai beni o ai diritti sui quali insiste la causa di prelazione, come attestato dagli organismi di composizione della crisi*¹²⁴;

- è, altresì, previsto in entrambi gli strumenti la possibilità del mantenimento del contratto di mutuo garantito da ipoteca (su abitazione principale nel piano del consumatore o sui beni aziendali nel concordato minore), se alla data della domanda il debitore ha adempiuto le sue obbligazioni o se viene autorizzato dal giudice a saldare ciò che è scaduto, ma con la peculiarità, nel caso di concordato minore, che occorre un'ulteriore attestazione dell'OCC (che non è prevista per il piano del consumatore) di mancata lesione dei diritti degli altri creditori.

Infine, quanto al concordato minore, ex art. 79 comma 1 secondo periodo: *“(...) I creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, dei quali la proposta prevede l'integrale pagamento, non sono computati ai fini del raggiungimento della maggioranza e non hanno diritto di esprimersi sulla proposta, salvo che non rinuncino in tutto o in parte al diritto di prelazione.*

I creditori soddisfatti parzialmente ai sensi dell'articolo 74, comma 3, sono equiparati ai chirografari per la parte residua del credito.”

Possiamo dire che per i creditori privilegiati si sommano le disposizioni previste per i creditori in generale (pensiamo alla disciplina del diritto di voto in caso di creditore che detenga la maggioranza dei crediti o alla disposizione che esclude la facoltà di presentare opposizione in sede di omologa per contestare la convenienza della proposta se si ha colpevolmente determinato o aggravato la situazione di indebitamento) con quelle previste per essi in particolare.

Anche per i creditori ipotecari (per ammetterne la falcidia) viene usata la valutazione di raffronto con il pagamento *realizzabile in ragione della collocazione preferenziale sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore attribuibile ai beni o ai diritti sui quali insiste la causa di prelazione* come criterio da rispettare nel piano o nel concordato da omologare, ma per essi (diversamente che per gli altri creditori) è prevista una vera e propria “attestazione dell'OCC” in tal senso¹²⁵.

Quando, poi, l'ipotecario, pur nel rispetto di questo criterio, sia soddisfatto solo in parte potrà esprimere la sua partecipazione in qualità di creditore chirografo per l'importo residuo¹²⁶.

A chiusura della carrellata sui limiti all'esercizio del diritto di difesa del diritto di credito nell'ambito del sovraindebitamento, basti qui segnalare la delicatezza e l'importanza della ridondante valutazione della convenienza della proposta rispetto all'alternativa liquidatoria; concetto declinato con varie sfumature, che presuppone attendibili criteri di stima del ricavato da una liquidazione ed una certa prevedibilità delle possibili spese di procedura da porre in prededuzione su di esso oltre che una visione di insieme sulla posizione debitoria dell'interessato e che coinvolge sempre e comunque (se pur con modalità diverse nei vari casi) l'Organo di Composizione della Crisi.

Tornando ora all'oggetto di questa riflessione, cioè alle relazioni tra esecuzione forzata (in particolare di espropriazione immobiliare) e risoluzione delle crisi da sovraindebitamento del debitore civile di cui al CCII, esaminiamo le novità in punto di sospensione e improseguibilità delle eventuali azioni esecutive pendenti in caso di apertura di una delle procedure di composizione.

¹²⁴ Nel caso di concordato minore la previsione fa riferimento ad un'attestazione in tal senso dell'OCC.

¹²⁵ V. Cass. 26328 del 20 dicembre 2016 nel senso che laddove manchi l'attestazione prevista il creditore va computato nelle maggioranze e ha diritto di voto.

¹²⁶ Trib. Mantova 29 maggio 2018, in www.ilcaso.it, citata da A. Napolitano. Cass. sez. VI 22 settembre 2022 n. 27843.

7. La sospensione delle procedure esecutive pendenti nel piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore e nel concordato minore

Nella riformulazione dei primi due strumenti di composizione della crisi da sovraindebitamento del debitore civile (accordo di ristrutturazione e concordato minore) è prevista, oggi a differenza di ieri, l'inibitoria per i procedimenti di esecuzione forzata, su istanza del debitore, da disporsi con il decreto di apertura del procedimento e fino alla sua conclusione.

Ai sensi dell'art. 70, comma 4, il giudice se ritiene ammissibile la proposta e il piano di accordo di ristrutturazione proposto dal consumatore pronuncia decreto con il quale "...su istanza del debitore, può disporre la sospensione dei procedimenti di esecuzione forzata che potrebbero pregiudicare la fattibilità del piano. Il giudice, su istanza del debitore, può altresì disporre il divieto di azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del consumatore nonché le altre misure idonee a conservare l'integrità del patrimonio fino alla conclusione del procedimento, compreso il divieto di compiere atti di straordinaria amministrazione se non preventivamente autorizzati"¹²⁷.

Ai sensi dell'art. 78 comma 2 lettera d), il giudice se ritiene ammissibile la domanda di concordato minore con il decreto con cui dichiara aperta la procedura "...su istanza del debitore, dispone che, sino al momento in cui il provvedimento di omologazione diventa definitivo, non possono, sotto pena di nullità, essere iniziate o proseguite azioni esecutive individuali ne' disposti sequestri conservativi ne' acquistati diritti di prelazione sul patrimonio del debitore da parte dei creditori aventi titolo o causa anteriore"¹²⁸."

Le formulazioni sono diverse, ma per entrambe **la novità più rilevante rispetto alla precedente disciplina è che occorre sempre l'istanza del debitore** (il quale, pertanto, potrebbe chiedere la sospensione di solo alcuni procedimenti e non di altri o non chiederla affatto) e che la sospensione, quando disposta, inibisce senza alcun dubbio anche l'inizio e non solo la prosecuzione dell'esecuzione forzata¹²⁹.

Viene introdotto il riferimento al patrimonio del debitore¹³⁰, mentre è sparita la precisazione che la sospensione non opera per i crediti impignorabili prevista in precedenza per l'accordo di composizione della crisi (corrispondente all'attuale concordato minore).

Quanto all'eventuale vaglio del giudice, nel caso di piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore il provvedimento inibitorio dell'esecuzione forzata, **può** essere disposto, su istanza del debitore, avuto riguardo alle prospettive di fattibilità del progetto ovvero se i procedimenti esecutivi possano *pregiudicare la fattibilità del piano*, mentre nel concordato minore, una volta ritenuta ammissibile la domanda, se richiesto, il giudice **dispone** le inibitorie richieste e non è previsto alcun ulteriore vaglio.

¹²⁷ Prosegue il comma 5; "*Le misure protettive sono revocabili su istanza dei creditori, o anche d'ufficio, in caso di atti in frode. Il giudice, salvo che l'istanza di revoca non sia palesemente inammissibile o manifestamente infondata, sente le parti, anche mediante scambio di memorie scritte e provvede con decreto.*"

¹²⁸ Il comma successivo prevede nel caso di sospensione generale delle azioni esecutive la nomina del commissario giudiziale perché svolga le funzioni di OCC se la nomina appare necessaria per tutelare gli interessi delle parti.

¹²⁹ Ma sul punto, pur nel vigore della precedente diversa formulazione della L. 3/2012, erano già state proposte interpretazioni estensive (del divieto anche alle esecuzioni da instaurare). V. L. Conigliaro, *Sovraindebitamento familiare ed esecuzioni forzate*, cit.

¹³⁰ D'Alonzo, cit. par. 2. osserva, quanto alle azioni revocatorie dichiarative di inefficacia di un atto dispositivo compiuto da un debitore, che il riferimento al suo *patrimonio* comporterebbe che siano indipendenti dal procedimento di sovraindebitamento le azioni esecutive attuate da un creditore del sovraindebitato nei confronti del terzo proprietario (ex art. 602), mentre rientrerebbero nella procedura concorsuale e potrebbero essere sospese le azioni attuate su beni di proprietà del sovraindebitato da parte del creditore del suo avente causa vittorioso in revocatoria, in quanto in questo secondo caso il bene è nel patrimonio del sovraindebitato e il creditore dovrebbe partecipare in concorso.

La nuova disciplina comporta che nel primo caso (quello dell'accordo di ristrutturazione dei debiti) la sospensione di una esecuzione forzata in corso potrebbe non essere disposta dal giudice, anche se richiesta (ad esempio laddove la liquidazione del bene sia comunque prevista nello stesso proposta del consumatore¹³¹ e non vi sia motivo di ritenerla più vantaggiosa dell'altra in corso in espropriazione forzata). In tale caso la sospensione dell'esecuzione pendente riguarderà piuttosto la distribuzione del ricavato.

Quanto alla durata della sospensione, mentre l'art. 70, comma 4, per l'accordo del consumatore immagina la sospensione dei procedimenti esecutivi pendenti e il divieto di azioni esecutive disposti col decreto di apertura della procedura, ma senza specificare altro; l'art. 78, comma 2, lett. d), per il concordato minore specifica che la sospensione dei procedimenti esecutivi pendenti e il divieto di azioni esecutive siano disposti fino *al momento in cui il provvedimento di omologazione diventa definitivo*.

Non è chiara la ragione della differenza di regime (tra piano del consumatore e concordato minore):

- in merito al vaglio del giudice nel disporre la sospensiva¹³²,
- in merito alla durata della sospensione nei due strumenti, sospensione al cui termine in caso di omologa corrisponde in ogni caso e comunque l'improseguibilità in conformità a quanto disposto nella proposta omologata.

Quanto all'effetto sospensivo dei procedimenti esecutivi in corso si ritiene che, se il giudice competente abbia aperto una procedura da sovraindebitamento e disposto l'inibitoria, l'effetto sospensivo si produca automaticamente, ma sia pur sempre e solo il Giudice dell'Esecuzione a doverlo dichiarare, prendendo atto di un provvedimento disposto *aliunde*¹³³ e limitandosi ad una formale presa di atto ex art. 623¹³⁴.

Quanto agli atti dell'esecuzione compiuti prima dell'inibitoria si ritiene applicabile l'art. 626 c.p.c.: quindi rimarranno validi gli atti già compiuti, ma non se ne compiranno di nuovi¹³⁵:

¹³¹ In tal senso anche Conigliaro, cit., a proposito di quanto previsto nella L. 3/2012 sulla base della circostanza che la liquidazione avverrebbe in modo accelerato. Naturalmente le cose stanno diversamente se il piano prevede la conservazione dell'immobile o vi sia un piano con apporto di finanza esterna condizionata a determinate scelte.

¹³² Uno dei motivi della diversa disciplina potrebbe risiedere nella maggiore complessità della seconda misura rispetto alla prima (in particolare nel caso si tratti di garantire la continuità aziendale).

¹³³ Cass., sez. I, 2 dicembre 2015 n. 25802, secondo cui: il GE prende atto dell'effetto sospensivo aliunde verificatosi

¹³⁴ Conigliaro cit., D'Alonzo *Le interferenze tra l'esecuzione forzata ed i procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento nel Codice della crisi d'impresa*, in *Executivis*, La rivista telematica dell'esecuzione forzata, www.inexecutivis.it, pubblicato il 24 giugno 2022: "E' opinione condivisa (e che non vi è ragione di ripudiare nell'era del CCII) quella per cui se il giudice del sovraindebitamento ha aperto la procedura di accordo o quella di piano e, soprattutto, disposto l'improseguibilità delle esecuzioni (in caso di ristrutturazione dei debiti del consumatore specificando quelle interessate dalla misura protettiva) il giudice dell'esecuzione provvede ai sensi dell'art. 623".

¹³⁵ Conigliaro, cit.: "Gli effetti della sospensione, qualora adottata, sono quelli descritti dall'art. 626 c.p.c. quindi "nessun atto esecutivo può essere compiuto" dal giudice dell'esecuzione" mentre quelli già perfezionati, come il pignoramento o l'aggiudicazione, rimangono validi ed efficaci. In particolare, qualora il bene sia già stato aggiudicato, il giudice dell'esecuzione dovrà tuttavia emettere il decreto di trasferimento, posto che l'art. 187-bis disp. att. c.p.c. prevede l'intangibilità degli effetti sostanziali dell'aggiudicazione." Lo stesso autore, però, ammette in costanza di sospensione la possibilità di iscriverne a ruolo un pignoramento già notificato, in quanto provvedimento non illegittimo. Cass., III, ordinanza n. 1674 del 21 ottobre 2022 per un caso in cui era stata disposta dal delegato l'aggiudicazione nonostante il differimento dell'asta disposto dal giudice e la successiva revoca del predetto provvedimento di differimento: "In definitiva, si devono affermare e ribadire i seguenti principi di diritto: - gli atti di esecuzione posti in essere in pendenza della sospensione del processo esecutivo o, comunque, in violazione di uno specifico provvedimento del giudice dell'esecuzione che ne vieti il compimento durante un certo periodo di tempo, sono invalidi e tale invalidità non può venir meno, ex tunc, neanche in caso di successiva revoca del provvedimento del giudice dell'esecuzione che

- resteranno fermi gli effetti del pignoramento in favore dei creditori in analogia all'opinione consolidata in tema di concordato¹³⁶;

- resterà valida e stabile l'eventuale aggiudicazione in virtù della prevalente tutela dell'affidamento dei terzi (di cui l'art. 187 bis disp. att. è espressione nel diverso caso dell'improseguibilità del processo esecutivo)¹³⁷;

- secondo una certa opinione¹³⁸ non viene meno la custodia (in quanto non verrebbe meno il pignoramento e le relative esigenze di conservazione dei beni), sebbene andrebbe valutato caso per caso se possa proseguire l'eventuale procedimento di liberazione del bene (dovrebbe poter proseguire se disposto per la conservazione dei beni o per garantire il diritto ormai acquisito dell'aggiudicatario);

- saranno inibiti e vietati gli esperimenti di aste anche già fissate e la fase distributiva;

- gli atti esecutivi posti in essere in pendenza della sospensione o, comunque, in violazione di uno specifico provvedimento del giudice sono invalidi¹³⁹.

8. L'improseguibilità delle procedure esecutive pendenti nel caso di omologa del piano del consumatore o del concordato minore e nel caso di apertura della liquidazione controllata

Una volta omologato il piano di ristrutturazione o il concordato minore, cioè chiuso il procedimento di composizione, le esecuzioni pendenti relative a beni inclusi nella proposta omologata (e salva l'ipotesi di subentro nell'esecuzione in corso da parte del liquidatore¹⁴⁰) non possono essere proseguite.

aveva disposto il temporaneo divieto, revoca che (sempre che non sia inammissibile per altre ragioni) può avere effetti solo per il futuro, consentendo l'attività vietata ex nunc, ma non può in nessun caso avere effetti retroattivi, in quanto il divieto ha già esplicato, per il passato, i suoi effetti, il che determina una situazione analoga a quella del provvedimento cui è stata data esecuzione, rendendo irreversibilmente invalida l'attività esecutiva effettuata in sua pendenza;{...}"

¹³⁶ V. Cass. 25802 del 22 dicembre 2015. La questione della conservazione degli effetti del pignoramento è piuttosto rilevante sia in relazione all'inefficacia rispetto alla procedura da sovraindebitamento degli atti dispositivi ad esso successivi, sia per il caso in cui la procedura da sovraindebitamento dovesse chiudersi senza la liquidazione del bene interessato (ad esempio per revoca dell'accordo o concordato). Nel caso di liquidazione controllata la salvezza degli effetti del pignoramento nell'interesse del concorso dei creditori potrebbe essere desunta o dal rinvio dell'art. 275 alle norme sulla liquidazione giudiziale e, quindi, anche all'art. 216, comma 10, o dall'applicabilità degli art. 143, 150 e 151 espressamente prevista dall'art. 270, comma 5.

¹³⁷ Quindi proseguiranno le operazioni inerenti il trasferimento del bene sia in caso di sospensione dell'azione esecutiva che in caso di successiva dichiarazione di improseguibilità. D'Alonzo cit. par. 6, Conigliaro, cit., par. 6; V. Trib. Firenze 6 luglio 2016 www.quotidiano.giuridico.it, 2016, anche in www.ilcaso.it

¹³⁸ D'Alonzo cit. par. 5

¹³⁹ E tale invalidità non dovrebbe venire men neppure in caso di successiva revoca del provvedimento del giudice (revoca che può avere effetti solo per il futuro e non può avere effetti retroattivi secondo Cass. n. 31255 del 21 ottobre 2022).

¹⁴⁰ Se nella proposta è previsto il loro blocco e non il subentro del liquidatore che secondo molti non può essere escluso in astratto Conigliaro cit. p. 3: "Sebbene, infatti, diversamente da quanto l'art. 14-novies, comma 2, prevede in tema di liquidazione del patrimonio, l'art. 13 L. n.3 del 2012 non disciplini la possibilità del subentro del liquidatore nelle esecuzioni in corso, non vi è ragione di escludere che le stesse divengano uno strumento di attuazione del piano che, come noto, può assumere ai sensi dell'art. 8 comma 1 della legge richiamata "qualsiasi forma". Da questo punto di vista il giudice dell'esecuzione non potrà che prendere atto dell'eventuale decisione dell'organo concorsuale di dar seguito all'espropriazione già in corso attraverso apposita riassunzione." In tal senso interrogativo D'Alonzo cit. par. 3

Si tratterebbe di un'improseguibilità che non determina l'estinzione ma una sorta di *congelamento*¹⁴¹ delle procedure pendenti e che consentirebbe al creditore di riassumere la procedura in caso di revoca dell'omologa¹⁴².

Circa il termine per la riassunzione nel caso di revoca della misura, si dibatte se si debba applicare l'art. 297 c.p.c. o l'art. 627 c.p.c.¹⁴³, norme che prevedono termini diversi¹⁴⁴.

Nel caso, invece, di apertura della liquidazione controllata la situazione è del tutto diversa. L'improseguibilità dichiarata dal giudice dell'esecuzione in caso di apertura della liquidazione controllata è quella tipica che si verifica in caso fallimento (oggi *liquidazione giudiziale*) rispetto alle esecuzioni in corso.

La novità contenuta nel CCII (rispetto alla precedente disciplina della *liquidazione del patrimonio* di cui alla L. 3 /2012) riguarda l'introduzione nell'art. 270, comma 5, di un espresso rinvio ad alcune norme della liquidazione giudiziale e precisamente all'art. 143, in quanto compatibile, e agli articoli 150 e 151 senza alcun riferimento al limite di compatibilità.

Viene richiamata, cioè, la disciplina tipica dei rapporti tra esecuzioni individuali e concorsuali, ma con riferimento alla nuova liquidazione giudiziale e questa è di sicuro una rilevante novità rispetto al passato.

Gli artt. 143 e 150, per quel che qui interessa, dispongono:

- il primo *l'interruzione dei processi in corso con l'apertura della liquidazione*¹⁴⁵

- il secondo che *“salvo diversa disposizione della legge, dal giorno della dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale nessuna azione individuale esecutiva o cautelare anche per crediti maturati durante la liquidazione giudiziale, può essere iniziata o proseguita sui beni compresi nella procedura”*.

Ora, se l'art. 150 corrisponde al vecchio art. 51 L. Fall.¹⁴⁶, il rinvio è importante¹⁴⁷ perché:

¹⁴¹D'Alonzo, cit., par. 5, citando Cass., sez. I, 2 dicembre 2015 n. 25802, riferisce che nel concordato preventivo la proposizione della domanda determina non l'estinzione ma l'improseguibilità del processo esecutivo che entra in una situazione di quiescenza.

¹⁴² Conigliaro, cit., par. 3, D'Alonzo cit. par. 8.

¹⁴³ Nel caso di cessazione della procedura concorsuale (si pensi alla revoca del decreto di apertura per frode ai creditori o alla mancata omologazione), il creditore procedente (o altro intervenuto munito di titolo esecutivo) sarebbe legittimato alla riassunzione del processo a norma dell'art. 627 c.p.c. Secondo tribunale di Ragusa, sentenza 10 ottobre 2022 in www.ilcaso.it in un caso in cui era decorso il termine per chiedere la risoluzione dell'accordo per inadempimento, il creditore (sulla base dell'originario titolo esecutivo azionato) aveva legittimamente riassunto il procedimento esecutivo. Il Tribunale, su opposizione del debitore, ha deciso che, salva espressa disposizione, l'accordo non determini novazione delle obbligazioni, ma ne cristallizza il quantum (qualora non sia tempestivamente risolto o revocato). L'argomentazione prende spunto dalla pronuncia di Cassazione n. 4696 del 14.2.22 a proposito dei rapporti tra concordato e fallimento. Il ché varrebbe a dire che una volta che non sia stato tempestivamente revocato l'accordo ineseguito, l'esecuzione può riprendere ma il *quantum* dell'obbligazione resta quello cristallizzato nell'accordo.

¹⁴⁴ Se non è stata fissata l'udienza, nel termine perentorio di 3 mesi (dalla cessazione della causa di sospensione di cui all'art. 3 c.p.p. o dal passaggio in giudicato della sentenza che definisce la controversia civile o amministrativa di cui all'art. 295) per l'art. 297 c.p.c. e nel termine perentorio fissato dal giudice dell'esecuzione e, in ogni caso, non più tardi di 6 mesi (dal passaggio in giudicato della sentenza di primo grado o dalla comunicazione della sentenza di appello che rigetta l'opposizione) per l'art. 627. V. D'Alonzo cit. par. 8.

¹⁴⁵In effetti è stata posta anche la questione relativa alla possibilità per il liquidatore di subentrare nel procedimento esecutivo alla stregua di quanto accade nel caso di liquidazione giudiziale secondo quanto disposto dal vigente art. 216, comma 10, CCII. Infatti, mentre la L. 3/2012 prevedeva questa possibilità, la stessa non è espressamente contemplata nella vigente liquidazione controllata del CCII, ma può essere recuperata attraverso il rinvio *de quo*. Resta tutto sommato preferibile, anche per motivi di economia ed efficienza processuale, l'interpretazione estensiva all'art. 216, comma 10 e, quindi, l'interpretazione secondo cui l'espropriazione eventualmente pendente al momento dell'apertura della liquidazione controllata entri in uno stato di congelamento con facoltà per il liquidatore di subentrarvi o farne dichiarare l'improcedibilità.

a) comporta il rinvio mediato anche all'art. 216, comma 10 (che corrisponde al vecchio art. 107, comma 6, l. fall., considerato il precipitato processuale dell'allora art. 51) che dispone: "se alla data di apertura della liquidazione sono pendenti procedure esecutive, il curatore può subentrarvi; in tale caso si applicano le disposizioni del [codice di procedura civile](#); altrimenti, su istanza del curatore, il giudice dell'esecuzione dichiara l'improcedibilità dell'esecuzione¹⁴⁸, fermi restando gli effetti conservativi sostanziali del pignoramento in favore dei creditori";

b) consente la prosecuzione delle azioni a tutela dei crediti di cui all'art. 53 l. fall. oggi art. 152 CCII (crediti garantiti da pegno o privilegio ex 2756 e 2761, fin quando i cespiti si trovino presso chi ha compiuto la prestazione privilegiata e purché ammessi al passivo con prelazione¹⁴⁹);

c) potrebbe sorreggere un'interpretazione favorevole alla salvezza della azioni esecutive promosse dal creditore fondiario e l'applicabilità dei privilegi processuali di cui all'art. 41 TUB¹⁵⁰ anche in caso di liquidazione controllata.

Quanto a quest'ultimo rilevante aspetto, per quel che interessa la presente disamina, in precedenza, nella vigenza della L. 3/2012, l'opinione pacifica riteneva che non si potesse applicare il privilegio fondiario previsto dall'art. 41 TUB nel caso di *liquidazione del patrimonio del sovraindebitato* per vari motivi (totale mancanza di rinvio nella L. 3/2012 alla disciplina della legge fallimentare e riferimento nell'art. 41 TUB al solo "fallimento"¹⁵¹, oggi "liquidazione giudiziale").

Oggi, nonostante l'attuale esplicito rinvio contenuto nell' art. 270, comma 5, agli artt. 143, 150 e 151 della liquidazione giudiziale (già *fallimento*) la questione non sembra ancora del tutto risolta, infatti, secondo un primo orientamento (cui alcune decisioni si sono uniformate¹⁵²) l'introduzione di tale rinvio avrebbe l'effetto di salvaguardare i privilegi processuali del credito fondiario anche in caso di *liquidazione controllata* del sovraindebitato, secondo, invece, altra opinione (cui alcune decisioni/istruzioni giurisprudenziali hanno già aderito¹⁵³) tale rinvio sarebbe comunque inidoneo a estendere il privilegio fondiario a situazioni diverse da quella per cui lo stesso è previsto nell'art. 41 T.U.B. (cioè solo *la liquidazione giudiziale* delle imprese maggiori).

¹⁴⁶ E non a caso specifica anche l'inibitoria anche in relazione i crediti maturati durante la liquidazione già prevista nell'art. 51 l. Fall. ma non nella legge 3/2012. V. D'Alonzo.

¹⁴⁷V. Farina, *Le procedure concorsuali di cui alla l. 3 del 2012 e la (limitata) compatibilità con la legge fallimentare. Le problematiche della domanda e dell'automatic stay*, in Dir. Fall., 2017, I, 43.

¹⁴⁸ Secondo G. Finocchiaro, *I riflessi del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in Esecuz. Forz., 2022, 3, 810 e ss. è proprio l'art. 216 (in generale e il suo comma 10 in particolare) a mantenere quella contiguità tra procedura esecutiva concorsuale ed esecutiva individuale che, risulta sicuramente ridimensionata nel nuovo CCII rispetto al passato. L'autore sottolinea il tendenziale superamento nel CCII della centralità del processo esecutivo e la raggiunta completa autonomia sistemica delle procedure concorsuali.

¹⁴⁹ D'Alonzo par. 4.

¹⁵⁰D'Alonzo, cit. par. 4; che rinvia a (D'Arrigo, *Il trattamento del credito fondiario nel nuovo codice della crisi di impresa*, in Executivis, La rivista telematica dell'esecuzione forzata, www.inexecutivis.it, pubblicato il 19 ottobre 2020).

¹⁵¹ Fra gli altri A. Farolfi, *Note in tema di liquidazione del patrimonio del sovraindebitato*, in Es. Forz. 2021, cit., par. 4. C. D'Arrigo, *Il trattamento del credito fondiario nel nuovo Codice della crisi d'impresa*, in Executivis, La rivista telematica dell'esecuzione forzata, www.inexecutivis.it, pubblicato il 19 ottobre 2020.

¹⁵²Così, D'Alonzo, *Le interferenze tra l'esecuzione forzata ed i procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento nel codice della crisi di impresa*, cit. par. 4; C.D'Arrigo, *Il trattamento del credito fondiario nel nuovo codice della crisi di impresa*, in [inexecutivis.it](http://www.inexecutivis.it) del 19.10.2020, par.7. V. Tribunale, di Barcellona Pozzo di Gotto, 24 gennaio 2023 - est. Lo Presti, in Executivis, La rivista telematica dell'esecuzione forzata, www.inexecutivis.it, Tribunale, di Torre Annunziata, 14 marzo 2023 - est. Musi, pubblicato in www.dirittodellacrisi.it.

¹⁵³ A Farolfi, *Note in tema di liquidazione del patrimonio del sovraindebitato*, in Esecuzione forzata, 2021, 4, 970 par. 4. Tribunale di Verona, Ordinanza 7 marzo 2023 (inedita) oggetto di circolarizzazione ai professionisti delegati da parte del G.E. e Tribunale, di Verona, 20 dicembre 2022 - est. Burti, pubblicata in Executivis, La rivista telematica dell'esecuzione forzata, www.inexecutivis.it.

Naturalmente il regime del fondiario è uno degli argomenti di maggior rilievo nel rapporto tra espropriazione forzata individuale e liquidazione controllata del patrimonio del debitore minore.

Un'ultima utile notazione a proposito dei rapporti tra esecuzioni pendenti e procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento, può riguardare, infine, il regime delle spese già sostenute nell'interesse dell'esecuzione (le c.d. spese privilegiate ex art. 2770 c.c.) in un'espropriazione forzata immobiliare poi dichiarata improcedibile.

Le spese e i compensi degli ausiliari nominati sostenute nel processo esecutivo, dovranno essere liquidate dal Giudice dell'esecuzione e poste a carico del creditore procedente ex art. 8 d.p.r. 115 del 2002.

In astratto il creditore procedente potrà poi farle valere come privilegiate ex art. 2770 c.c. o con lo stesso grado del credito cui le stesse accedono nell'ambito della procedura di composizione del sovraindebitamento, ma non sembra potersi escludere che nella prassi (soprattutto in presenza di somme ricavate dalla pregressa liquidazione di beni) possa esserne previsto il pagamento anticipato con prelievo diretto dalle stesse somme¹⁵⁴:

- come contenuto della stessa proposta nel piano di ristrutturazione dei crediti o nel concordato minore o
- in sede di coordinamento tra uffici (giudice della composizione della crisi e giudice dell'esecuzione) in caso di liquidazione controllata.

9. Le misure protettive di cui all'art. 18 CCI per le imprese sottosoglia

Trattando delle interferenze tra procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento e procedimenti di esecuzione forzata non possiamo non accennare alla nuova *Composizione negoziata della crisi* cui possono accedere anche le imprese agricole e le imprese commerciali c.d. sotto soglia, cioè quelle che presentano congiuntamente i requisiti di cui all'articolo 2, comma 1, lettera d) e che si trovino in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che ne rendano probabile la crisi o l'insolvenza ai sensi dell'art. 25 quater e ss.

La composizione negoziata della crisi non è una procedura concorsuale, bensì un percorso volto al risanamento della crisi dell'impresa attraverso trattative tra il debitore e i creditori, alla presenza di un terzo, l'esperto, il quale ha il compito di agevolare dette trattative e di facilitare la conclusione di un accordo con i creditori¹⁵⁵.

¹⁵⁴ In particolare nel caso di liquidazione controllata l'art. 277 è interessante nella parte (comma 2) in cui stabilisce che: "*I crediti sorti in occasione o in funzione della liquidazione sono soddisfatti con preferenza rispetto agli altri, con esclusione di quanto ricavato dalla liquidazione dei beni oggetto di pegno e ipoteca per la parte destinata ai creditori garantiti*". In pratica questa disposizione chiarisce che sui beni gravati da garanzia reale o privilegio le spese della procedura liquidatoria non possono pregiudicare i crediti prelazionari o privilegiati. In tale caso, pertanto, nessun dubbio che le spese sostenute ad esempio in una esecuzione forzata per il recupero del credito potranno comunque essere soddisfatte con il grado del credito cui afferiscono e, quindi, con preferenza anche rispetto alle eventuali spese della procedura concorsuale.

¹⁵⁵ Tribunale Ivrea, 17 Febbraio 2023 (Massimario di Giurisprudenza Crisi da sovraindebitamento a cura di Astorre Mancini www.ilcaso.it, pubblicata il 7 febbraio 2023), v. anche *ivi*, tra le altre Tribunale Rieti, 2 Aprile 2022 Massimario di Giurisprudenza secondo cui: "*La finalità della disciplina è quella di assicurare il buon fine delle trattative, tenendo presente che le misure possono essere revocate o ne può essere abbreviata la durata quando non soddisfano l'obiettivo di assicurare il buon esito delle trattative o appaiono sproporzionate rispetto al pregiudizio arrecato ai creditori*".

Alla esigenza primaria di assicurare il buon fine delle trattative si affianca altresì l'obiettivo, come chiarito dalla relazione illustrativa al decreto legge, di mettere il patrimonio dell'imprenditore al riparo da iniziative che possono pregiudicare il risanamento dell'impresa.

Ai sensi dell'art. 25 quater anche l'imprenditore non fallibile (*rectius* non sottoponibile a liquidazione giudiziale) può chiedere la nomina dell'esperto indipendente quando risulta ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa.

La nomina dell'esperto avviene (in questo caso e diversamente da quanto accade per le imprese maggiori) ad opera del segretario generale della Camera di Commercio al quale è presentata l'istanza.

Se all'esito delle trattative è individuata una soluzione idonea al superamento della situazione di cui al comma 1, le parti possono, alternativamente: a) concludere un contratto privo di effetti nei confronti dei terzi e idoneo ad assicurare la continuità aziendale; b) concludere un accordo avente il contenuto dell'articolo 62 (convenzione di moratoria); c) concludere un accordo sottoscritto dall'imprenditore, dai creditori e dall'esperto, idoneo a produrre gli effetti di cui all'articolo 25-bis, comma 5.

Se all'esito delle trattative non è possibile raggiungere l'accordo, l'imprenditore può: a) proporre la domanda di concordato minore di cui all'articolo 74; b) chiedere la liquidazione controllata dei beni ai sensi dell'articolo 268; c) proporre la domanda di concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio di cui all'articolo 25-sexies; d) per la sola impresa agricola, domandare l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti ai sensi degli articoli 57, 60 e 61.

Per quel che qui interessa, si applicano, tra gli altri, i richiamati art. 18 e ss. che prevedono le *c.d. Misure Protettive*.

L'imprenditore può chiedere, cioè, con l'istanza di nomina dell'esperto o con successiva istanza l'applicazione di misure protettive del patrimonio (sostanzialmente per quel che interessa la presente disamina si tratta di misure anticipate rispetto a quelle che potrebbero essere chieste ed ottenute con la domanda di apertura di una procedura di composizione della crisi tra quelle già viste).

L'istanza di applicazione delle misure protettive è, infatti, pubblicata nel registro delle imprese unitamente all'accettazione dell'esperto e, dal giorno della pubblicazione, i creditori interessati non possono - per quel che qui interessa- iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul suo patrimonio o sui beni e sui diritti con i quali viene esercitata l'attività d'impresa: si tratta del c.d. *automatic stay*.

L'effetto sospensivo dei procedimenti esecutivi in corso è automatico, ma l'imprenditore può limitare le misure protettive a solo determinate iniziative intraprese dai creditori a tutela dei propri diritti o a determinati creditori o categorie di creditori¹⁵⁶. Sono esclusi dalle misure protettive i diritti di credito dei lavoratori.

Tra le misure protettive rientrano:- quelle caratteristiche perimetrare dall'effetto di automatic stay (i creditori non possono acquisire diritti di prelazione se non concordati con l'imprenditore ne' possono iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul suo patrimonio o sui beni e sui diritti con i quali viene esercitata l'attività d'impresa); l'impossibilità di dichiarare il fallimento o di accertare lo stato d'insolvenza fino alla conclusione delle trattative o all'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata della crisi;- il divieto fatto ai creditori interessati dalle misure protettive di rifiutare unilateralmente l'adempimento dei contratti pendenti o provocarne la risoluzione, o di anticiparne la scadenza o modificarli in danno dell'imprenditore per il solo fatto del mancato pagamento dei loro crediti anteriori alla presentazione dell'istanza di nomina dell'esperto."

¹⁵⁶ Sembra immaginare un divieto generalizzato a tutti i creditori Tribunale di Milano 27 febbraio 2022 (in Massimario di Giurisprudenza Crisi da Sovraindebitamento a cura di Astorre Mancini www.ilcaso.it), sembra invece richiedere l'individuazione dei singoli creditori oggetto delle misure Tribunale di Roma 3 febbraio 2022 (Massimario di Giurisprudenza Crisi da sovraindebitamento a cura di Astorre Mancini www.ilcaso.it)

Il successivo art. 19 descrive un procedimento con rigorosi termini acceleratori (la cui violazione comporta l'inefficacia delle misure protettive) per chiedere al Tribunale la conferma o la modifica delle misure protettive (e, ove occorre, l'adozione dei provvedimenti cautelari necessari per condurre a termine le trattative)¹⁵⁷.

Il giudice che provvede alla conferma, revoca o modifica delle misure protettive, su istanza delle parti (e acquisito il parere dell'esperto), può prorogare la durata delle misure disposte per il tempo necessario ad assicurare il buon esito delle trattative.

La durata complessiva delle misure non può, però, superare i duecentoquaranta giorni¹⁵⁸.

Su istanza dell'imprenditore, di uno o più creditori o su segnalazione dell'esperto, sempre il medesimo giudice che ha emesso i provvedimenti di cui al comma 4 dell'art. 19, può, in qualunque momento revocare le misure protettive e cautelari, o abbreviarne la durata¹⁵⁹.

Quanto alla sospensione dei procedimenti in corso (automatica dalla pubblicazione dell'istanza nel Registro Imprese e soggetta al successivo controllo giudiziale di revoca o conferma) essa va comunque sempre dichiarata dal Giudice dell'Esecuzione¹⁶⁰.

Ne abbiamo qui accennato perché per le imprese c.d. sottosoglia è, quindi, attualmente possibile ottenere la sospensione dei procedimenti esecutivi in corso anche prima del decreto di apertura di una delle procedure di composizione in caso di tentata *composizione negoziata della crisi*.

10. Il punto di vista delle parti nei procedimenti di espropriazione forzata pendenti

Conclusa la rassegna della disciplina dei nuovi istituti sembra possibile formulare alcune prime osservazioni in merito alla posizione dei vari soggetti coinvolti e alle differenze di loro punto di vista rispetto ad una tradizionale liquidazione in espropriazione forzata individuale.

10.1 Quanto alla posizione del debitore

Nei casi in cui ad essere sottoposto a pignoramento sia un soggetto "consumatore" l'alternativa all'esecuzione forzata individuale è:

- la proposizione di un piano di accordo di ristrutturazione dei debiti (a determinate condizioni di ammissibilità e fattibilità) o
- la liquidazione controllata del suo intero patrimonio,

¹⁵⁷ Si parla di valutazione dinamica della meritevolezza ovvero di una valutazione del giudice che deve bilanciare gli interessi del ceto creditorio e l'interesse alla conservazione del valore e delle potenzialità reddituale dell'impresa, con possibilità di rimodulare le misure di protezione nel corso delle trattative quando non soddisfino l'obiettivo di assicurare il loro buon esito o appaiano sproporzionate rispetto al pregiudizio arrecato ai creditori istanti. Tribunale di Roma 21 novembre 2022 in Massimario di Giurisprudenza Crisi da Sovraindebitamento a cura di Astorre Mancini www.ilcaso.it

¹⁵⁸ L'attenzione del giudice dovrebbe rivolgersi non tanto alla verifica dello stato di insolvenza quanto al risanamento dell'impresa attraverso le trattative con i creditori a cui viene presentato un piano che dovrebbe convincerli ad accettare la sospensione del potere di azione di fronte ad una ragionevole prospettiva di risanabilità. V. Tribunale Bologna 8 novembre 2022 in Massimario di Giurisprudenza Crisi da Sovraindebitamento a cura di Astorre Mancini www.ilcaso.it

¹⁵⁹ Quando esse non soddisfano l'obiettivo di assicurare il buon esito delle trattative o appaiano sproporzionate rispetto al pregiudizio arrecato ai creditori istanti. Tra le altre Tribunale Roma 10 ottobre 2022 in Massimario di Giurisprudenza Crisi da Sovraindebitamento a cura di Astorre Mancini www.ilcaso.it.

¹⁶⁰ Tribunale Milano 5 agosto 2022 in Massimario di Giurisprudenza Crisi da Sovraindebitamento a cura di Astorre Mancini [Ilcaso.it](http://www.ilcaso.it)

mentre nei casi in cui il debitore (o uno dei più debitori nel caso di procedura familiare) sia un debitore “non consumatore” l’alternativa all’esecuzione forzata individuale è:

- il concordato minore (se si riesca a garantire la continuità aziendale o vi siano risorse messe a disposizione di terzi e si raggiunga l’accordo con i creditori secondo le maggioranze) o, ancora una volta o

- la liquidazione controllata del suo intero patrimonio.

E’ certamente sempre preferibile per il debitore l’omologa di una sua proposta di composizione (che possa prevedere anche il reperimento di finanza di terzi) rispetto ad un’espropriazione forzata individuale, non fosse altro che per l’automatica e fisiologica esdebitazione che ne consegue per il residuo credito insoddisfatto.

Inoltre è la stessa legge ora a prevedere e regolamentare la possibilità per il debitore, nell’ambito delle prime due misure, di mantenere a certe condizioni e rispettivamente anche il finanziamento ipotecario sulla propria casa di abitazione o quello sui beni strumentali all’impresa. Non si tratta di novità di poco conto.

Il piano proposto dal consumatore, in particolare, può essere particolarmente indicato, nei casi in cui il bene abitativo, gravato da mutuo ipotecario regolarmente pagato, venga pignorato da creditori terzi (in ipotesi chirografi) e l’esecuzione sia usata più come strumento di pressione che di soddisfazione del credito¹⁶¹.

Il concordato minore, invece, risulta particolarmente utile quando vi sia un’azienda con un valore di mercato che l’espropriazione immobiliare non riesce a monetizzare, diversamente da una proposta di concordato che ne preveda la cessione o l’affitto e possa garantire la continuità aziendale (c.d. continuità indiretta).

Nel primo caso il successo della proposta si gioca in gran parte sulla meritevolezza del soggetto, non essendo richieste maggioranze o adesioni da parte dei creditori; nel secondo, oltre che un certo grado di meritevolezza è richiesta una certa adesione dei creditori, che devono prendere posizione sulla proposta offerta dal debitore.

Non è isolato, infatti, il caso in cui un debitore voglia cercare di trovare una soluzione bonaria del proprio indebitamento con i propri creditori, ma non riesca a districarsi nell’individuazione dei soggetti cui rivolgersi (pensiamo a cessioni di crediti e cartolarizzazioni) né a portarli ad un unico tavolo per proporre una soluzione concordata in via stragiudiziale, comunque più conveniente di una mera liquidazione del patrimonio.

Quando, invece, il debitore non è nelle condizioni di vedere accolta la propria proposta, per difetto di meritevolezza¹⁶² o, nel caso di concordato minore, quando manchi la prosecuzione dell’attività o l’apporto di finanza esterna (oltre che in tutti i casi in cui non si raggiunga la maggioranza richiesta) l’unica strada alternativa all’esecuzione forzata individuale resta la liquidazione controllata di tutto il suo patrimonio.

Il debitore proporrà la liquidazione controllata di tutto il suo patrimonio, preferendola comunque ad azioni esecutive su singoli beni, solo se:

¹⁶¹ Pensiamo alle spese condominiali ordinarie insolute.

¹⁶² Ostacoli all’omologa sono la colpa grave, malafede o frode nell’aver determinato il proprio sovraindebitamento, oltre che il difetto di diligenza nell’assumere il debito e il suo generico merito nel caso di accordo di ristrutturazione (art. 69, comma 1 e 2 lett.a); il difetto di diligenza nell’assumere le obbligazioni nel concordato minore e il difetto di atti diretti a frodare i creditori (v artt. 76, comma 1 lett. a) e 77).

- ritiene di poter soddisfare i propri creditori in maggior numero o secondo criteri di equilibrio ed efficienza migliori che in espropriazione forzata, magari proprio attraverso quei meccanismi che consentono anche il concorso su precedenti cessioni o assegnazioni di quote del proprio reddito o appunto a mezzo della monetizzazione del valore della propria azienda¹⁶³ e, comunque,

- in tutti i casi in cui i propri beni non siano comunque sufficienti a soddisfare tutte le posizioni creditorie aperte, ma lui possa vantare un comportamento “meritevole” che gli consenta l’accesso alla successiva esdebitazione.

10.2 Quanto alla posizione dei creditori

I creditori subiscono l’iniziativa del debitore sia nel caso di proposta di piano di ristrutturazione del consumatore che in quello di concordato minore.

L’omologa della misura comporta in entrambi i casi il fisiologico effetto remissorio percentuale di tutti i creditori anteriori (e salva sua revoca).

La tutela della propria posizione di creditore si esprime nelle osservazioni o contestazioni alla proposta dopo il decreto di apertura e prima dell’omologa (o dopo l’omologa in caso di sua impugnazione). La disciplina sulla contestazione della convenienza della proposta nei primi due strumenti di composizione c.d. minori prevede alcuni limiti e richiama criteri di ragionevolezza ed efficienza da una parte e di bilanciamento degli interessi in gioco dall’altra:

- il primo limite alla contestazione in sede di omologa è ispirato a criteri di ragionevolezza ed efficienza del sistema (secondo lo spirito di favore per il debitore meritevole) ed è dato dal necessario raffronto tra quello che viene attribuito nella proposta rispetto a quello che il creditore potrebbe ricavare in caso di liquidazione dei beni. Questo criterio sembra valere sia per i creditori muniti di prelazione che per i creditori in genere con una leggera differenza terminologica in quanto per i privilegiati si parla¹⁶⁴ di *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 oggetto della causa di prelazione come attestato dall’OCC*, mentre per gli altri creditori si parla di credito che venga *soddisfatto dall’esecuzione del piano in misura non inferiore all’alternativa liquidatoria*¹⁶⁵.

Non è espressamente ripetuto che l’alternativa liquidatoria sia solo quella della liquidazione controllata come, invece, era nella L. 3/2012 (in riferimento alla liquidazione del patrimonio). Sebbene i primi commentatori diano per scontato che la disposizione sia rimasta la stessa, non può escludersi in assoluto e di fatto che il raffronto di convenienza possa essere invocato anche rispetto ad una liquidazione giudiziale in sede espropriativa forzata (eventualmente già in corso)¹⁶⁶;

¹⁶³ Ci riferiamo al bilanciamento degli interessi in gioco rispetto alla rigida regola della *par condicio*.

¹⁶⁴ Sia nell’art. 67, comma 4, che nell’art. 75, comma 2.

¹⁶⁵ Art. 70, comma 9, per accordo del consumatore Art. 80 commi 3 per concordato minore

¹⁶⁶ Pensiamo al caso in cui l’esecuzione forzata esaurisca di fatto il patrimonio del debitore e vi siano intervenuti tutti i suoi creditori.

E’ quello che sembra dare per implicito F. Rizzo cit., par.6. v. Tribunale di Avellino, ordinanza di rigetto dell’omologa del piano del consumatore 25 gennaio 2023 in www.ilcaso.it in un caso in cui era applicabile ancora la l.3/2012 e in cui nella ordinanza di rigetto si precisa che la convenienza deve tenere conto di tutti gli elementi della soddisfazione offerta (elemento quantitativo, tempistiche, garanzie, ecc.) e che si può prendere a riferimento il prezzo base dell’ultima asta fissata nell’esecuzione forzata in corso per raffrontarlo con quello offerto nel piano e accogliere la contestazione sulla convenienza della proposta da parte del creditore ipotecario a cui era stata offerta un pagamento dilazionato in 13 anni e di importo inferiore. Nel senso che il raffronto

- il secondo limite alla contestazione della convenienza della proposta (che dovrebbe riguardare qualsiasi categoria di creditori) è dato, invece, dalla condotta tenuta dal creditore, che non deve aver aggravato la posizione debitoria. Si precisa (senza distinzione tra classi dei creditori) che: *il creditore che ha colpevolmente determinato la situazione di indebitamento o il suo aggravamento o che ha violato i principi di cui all'articolo 124-bis del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, non può presentare opposizione o reclamo in sede di omologa per contestare la convenienza della proposta* (art. 69, c.2, per l'accordo di ristrutturazione debiti del consumatore) e che *il creditore, anche dissenziente, che ha colpevolmente determinato la situazione di indebitamento o il suo aggravamento, non può presentare opposizione in sede di omologa per contestare la convenienza della proposta.*(art. 80 c.4, per il concordato minore).

Qui basti notare l'anomalia sistematica della previsione (visto che né l'espropriazione forzata individuale né la liquidazione controllata riservano un trattamento peggiore al creditore che abbia colpevolmente determinato o aggravato la posizione debitoria) e la sua difficoltà interpretativa (in quanto non è chiaro se il limite alla contestazione sia anche un limite all'impugnazione della sentenza di omologa).

In conclusione, la banca con garanzia ipotecaria di primo grado su un'abitazione o su beni strumentali (ma non solo) potrebbe trarre vantaggio da una procedura di composizione quando il proprio debitore riesca a preservare il bene e il finanziamento in essere (evitando ad esempio iniziative esecutive da parte di terzi e mantenendo la propria capacità reddituale).

Un creditore ipotecario anche di primo grado potrebbe avvantaggiarsi in una composizione della crisi, quando il valore dei beni posti a garanzia del proprio credito non sia comunque sufficiente a soddisfarlo integralmente e la proposta preveda, invece, finanziamenti di terzi.

Un creditore ipotecario di grado successivo al primo, potrebbe preferire la partecipazione ad una composizione della crisi che coinvolga più beni, quando un pagamento percentuale risulti assai più sicuro e vantaggioso di un'azione esecutiva sui beni posti a garanzia, ma di insufficiente valore.

Un creditore chirografo (o anche privilegiato) privo di titolo esecutivo potrebbe trarre beneficio dalla procedura di composizione proposta dal proprio debitore, laddove ciò comporti un risparmio di tempo e spese per procurarsi il titolo e nella ricerca dei beni da colpire.

In generale in tutti i casi in cui il debitore riesca a reperire finanza esterna che si sommi ai propri beni, la proposta potrebbe essere più vantaggiosa di un'espropriazione forzata, in particolare per i creditori non muniti di prelazione.

Diversamente, il creditore ben potrebbe preferire agire (o proseguire) in espropriazione forzata se sia munito di ipoteca di primo grado e il bene sia capiente o in tutti i casi in cui il debitore abbia un patrimonio che a suo giudizio sia in grado di soddisfare integralmente i propri debiti a mezzo di espropriazione forzata o quando tema che in sede di composizione della crisi la sua colpa nell'aver determinato o aggravato l'indebitamento possa pregiudicare la propria posizione nel concorso con gli altri creditori.

Ed anche quando una proposta preveda la liquidazione di alcuni beni, per i quali sia pendente un'espropriazione forzata (e di cui sia chiesta la sospensione e l'improseguibilità), il creditore precedente o intervenuto in esecuzione (anche al di fuori del caso di privilegio fondiario che

rispetto all'alternativa liquidatoria deve tener conto della situazione complessiva e quindi anche della possibilità recuperatoria di un diritto legata all'esercizio di un'azione revocatoria in corso v. anche Cass. 4613 del 14 febbraio 2023 pubblicata in www.ilcaso.it il 9 marzo 2023.

abbiamo visto essere di non certa soluzione), potrà sempre confrontarsi con l'OCC e proporre osservazioni suggerendo l'eventuale subentro del liquidatore nell'espropriazione in corso (per motivi di efficienza e risparmio di spesa) e per riservare la previsione dell'improseguibilità a dopo la chiusura della liquidazione, prima della distribuzione.

Quanto al caso di liquidazione controllata, un creditore, laddove la posizione debitoria sia superiore a 50.000,00 euro e il debitore sia in stato di insolvenza, potrebbe avere anche interesse a chiedere la liquidazione controllata anziché agire in esecuzione forzata individuale, laddove ad esempio non abbia alcun titolo di prelazione e vi siano plurime esecuzioni in corso dall'esito incerto, o anche semplicemente quando appunto non abbia ancora un titolo esecutivo e voglia cristallizzare la situazione e il patrimonio del proprio debitore (anche dal punto di vista ipotecario)¹⁶⁷.

Fermo restando che, anche in caso di liquidazione controllata aperta in pendenza di un procedimento di espropriazione forzata, ragioni di efficienza ed economia processuale dovrebbero suggerire al liquidatore il subentro e la prosecuzione di una liquidazione in corso anziché la sua improseguibilità immediata, oggi che l'art. 275 rinvia genericamente alle disposizioni sulle vendite nella liquidazione giudiziale (in quanto compatibili) potrebbe anche porsi il dubbio sull'applicabilità alla liquidazione controllata anche del comma 2 dell'art. 213 (nelle disposizioni generali del Capo IV) secondo cui il curatore potrebbe anche non acquisire all'attivo o rinunciare a liquidare uno o più beni, se l'attività di liquidazione appaia manifestamente non conveniente consentendo in tale caso eventuali azioni esecutive sugli stessi beni¹⁶⁸.

Un'ultima breve considerazione su come potrà cambiare (se sia destinato a cambiare o meno) il mondo degli acquisti in vendita forzata, a seguito di questa nuova situazione, prima di passare alle conclusioni sul residuo campo di applicazione dell'espropriazione forzata immobiliare.

11. Il mercato delle vendite giudiziarie e il punto di visto degli acquirenti da vendita forzata

Nel vigore dell'originaria formulazione della L. 3/2012, il riferimento alle procedure di liquidazione c.d. competitive era previsto esclusivamente per la liquidazione del patrimonio (corrispondente all'attuale liquidazione controllata), mentre nulla era previsto per le prime 2 procedure minori.

Nel nuovo CCI tutti e tre gli strumenti di composizione prevedono oggi il rinvio alle *procedure competitive* in caso di vendita dei beni del debitore ai sensi dell'art. 71, comma 1, per l'esecuzione del piano e dell'art. 81, comma 1, per l'esecuzione del concordato minore oltre che in virtù del rinvio di cui all'art. 275 per la liquidazione controllata alle disposizioni sulle vendite nella liquidazione giudiziale in quanto compatibili.

Quanto ai primi due strumenti, è il debitore a dover compiere ogni atto necessario a dare esecuzione al piano omologato, in quanto lo stesso non subisce alcuno spossessamento¹⁶⁹.

¹⁶⁷ Si è, infatti, fatto notare che non è previsto il titolo esecutivo per partecipare utilmente alla composizione della crisi. V. L. Salati, *Condominio e sovraindebitamento*, in www.ilcaso.it, pubblicato il 1 aprile 2022 (a proposito dell'apertura della liquidazione controllata) ed anche Finocchiaro, *I riflessi del codice della crisi di impresa e dell'insolvenza sull'esecuzione forzata*, in *Esecuzione forzata*, 2022, 3, 810 par. 4.

¹⁶⁸ La disposizione prosegue specificando che: *“Si presume manifestamente non conveniente la prosecuzione dell'attività di liquidazione dopo sei esperimenti di vendita cui non ha fatto seguito l'aggiudicazione, salvo che il giudice delegato non autorizzi il curatore a continuare l'attività liquidatoria, in presenza di giustificati motivi”*.

¹⁶⁹ Anche nel caso in cui sia prevista la nomina di un liquidatore nel concordato minore, lo stesso deve sostituire l'OCC e non il debitore ai sensi dell'art. 78: (comma 2-bis. *Con il decreto di cui al comma 1, il giudice nomina il commissario giudiziale perché*

Nella versione attualmente vigente e contenuta nel CCII, la vendita (o cessione) di beni in essi prevista debba sempre e solo avvenire a mezzo di *procedure competitive anche avvalendosi di soggetti specializzati, sotto il controllo e con la collaborazione dell'OCC, sulla base di stime condivise con il predetto organismo, assicurando, con adeguate forme di pubblicità, la massima informazione e partecipazione degli interessati.* (con identica formula negli artt. 71 e 81¹⁷⁰) e con la previsione dello svincolo delle somme ricavate e dell'ordine di cancellazione delle formalità sui beni gravanti da parte del giudice, una volta verificata la conformità dell'atto al piano.

Quanto alla liquidazione controllata all'art. 275, comma 2, si legge, invece, che: *"Il liquidatore ha l'amministrazione dei beni che compongono il patrimonio di liquidazione"* - e che *"Si applicano le disposizioni sulle vendite nella liquidazione giudiziale, in quanto compatibili. Eseguita la vendita e riscosso interamente il prezzo, il giudice ordina la cancellazione delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione, delle trascrizioni dei pignoramenti e dei sequestri conservativi nonché di ogni altro vincolo."*

Il rinvio alle norme sulla liquidazione giudiziale deve essere attuato a mezzo del filtro della compatibilità.

Un rinvio completo ed integrale comporterebbe molti vincoli attuativi¹⁷¹ alle medesime modalità competitive ivi indicate (ed anche alla possibilità di rinvio alle forme del c.p.c.) che non sembrano nello spirito del procedimento di liquidazione controllata, ma solo l'applicazione pratica e

svolga, a partire da quel momento, le funzioni dell'OCC se: a) è stata disposta la sospensione generale delle azioni esecutive individuali e la nomina appare necessaria per tutelare gli interessi delle parti; b) è proposta domanda di concordato in continuità aziendale, con omologazione da pronunciarsi ai sensi dell'articolo 112, comma 2; c) la nomina è richiesta dal debitore.). Sul punto sono state segnalate perplessità (N. Soldati, cit. pag. 273,274)

¹⁷⁰ Art. 71 Esecuzione del piano. 1. *Il debitore è tenuto a compiere ogni atto necessario a dare esecuzione al piano omologato. L'OCC vigila sull'esatto adempimento del piano, risolve le eventuali difficoltà e le sottopone al giudice, se necessario. Alle vendite e alle cessioni, se previste dal piano, provvede il debitore tramite procedure competitive, anche avvalendosi di soggetti specializzati, sotto il controllo e con la collaborazione dell'OCC, sulla base di stime condivise con il predetto organismo, assicurando, con adeguate forme di pubblicità, la massima informazione e partecipazione degli interessati. Ogni sei mesi, l'OCC riferisce al giudice per iscritto sullo stato dell'esecuzione.*

2. *Il giudice, sentito l'OCC e verificata la conformità dell'atto dispositivo al piano, autorizza lo svincolo delle somme e ordina la cancellazione delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione, della trascrizione dei pignoramenti, dei sequestri conservativi nonché di ogni altro vincolo, ivi compresa la trascrizione della sentenza effettuata ai sensi dell'articolo 70, comma 7.*

3. *I pagamenti e gli atti dispositivi dei beni posti in essere in violazione del piano sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori al momento in cui è stata eseguita la pubblicità di cui all'articolo 70, comma 1. (...). Per il rinvio all'art. 72 in tutti i casi di revoca sono fatti salvi (non sono pregiudicati) i diritti acquistati dai terzi di buona fede.*

Art. 81 Esecuzione del concordato minore. 1. *Il debitore e' tenuto a compiere ogni atto necessario a dare esecuzione al piano omologato. L'OCC vigila sull'esatto adempimento del concordato minore, risolve le eventuali difficoltà e, se necessario, le sottopone al giudice. Alle vendite e alle cessioni, se previste dal piano, provvede il debitore, tramite procedure competitive, anche avvalendosi di soggetti specializzati, sotto il controllo e con la collaborazione dell'OCC, sulla base di stime effettuate, salvo il caso di beni di modesto valore, da parte di operatori esperti, assicurando, con adeguate forme di pubblicità, la massima informazione e partecipazione degli interessati. Ogni sei mesi, l'OCC riferisce al giudice per iscritto sullo stato dell'esecuzione.*

2. *Il giudice, sentito l'OCC e verificata la conformità dell'atto dispositivo al piano, autorizza lo svincolo delle somme e ordina la cancellazione delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione, della trascrizione dei pignoramenti, dei sequestri conservativi nonché di ogni altro vincolo, ivi compresa la trascrizione del decreto di apertura del concordato minore, effettuata ai sensi dell'articolo 78, comma 2, lettera b).*

3. *I pagamenti e gli atti dispositivi dei beni posti in essere in violazione del piano sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori al momento in cui è stata eseguita la pubblicità di cui all'articolo 78, comma 2, lettera a). (...). Per il rinvio all'art. 82 in tutti i casi di revoca sono fatti salvi (non sono pregiudicati) i diritti acquistati dai terzi di buona fede.*

Segnaliamo a tale proposito, per quel che qui possa interessare che nel caso di accordo del consumatore è prevista la trascrizione della (sola) sentenza di sua omologa, mentre nel concordato minore quella del decreto di apertura oltre che quella della sentenza di omologa (art. 80 comma 1).

¹⁷¹ Pensiamo alle disposizioni sul numero di esperimenti, sulle modalità di vendita, sul regime delle offerte, ecc. si veda il testo integrale dell'art. 216 CCII.

giurisprudenziale ci dirà quanto il filtro della compatibilità potrà essere usato in chiave semplificatoria.

Fatta questa premessa, va detto che la disciplina delle cessioni o vendite a mezzo di *vendite competitive* nei procedimenti di composizione della crisi del debitore minore solleva due tipi di interrogativi all'interprete.

Il primo riguarda la natura della vendita effettuata nell'ambito di uno dei tre strumenti di composizione del sovraindebitamento (c.d. minore), se la stessa possa definirsi "forzata" e, quindi sottoposta allo speciale statuto previsto dagli artt. 2919-2929 c.c. e sottratta ad una parte della disciplina prevista per la vendita contrattuale (in virtù di espresse disposizioni di legge o in via interpretativa), considerato che il trasferimento del diritto posto in vendita si perfezionerà sempre mediante la forma dell'atto notarile, che è l'atto fisiologicamente conclusivo delle vendite c.d. competitive.

Il secondo riguarda le modalità attuative della liquidazione dei beni (in particolare per quel che qui interessa degli immobili) e il come le stesse possano modificare l'attuale mercato delle vendite c.d. giudiziarie.

Quanto alla prima questione, nel vigore della L. 3/2012 si era già posto il dubbio sulla disciplina e la natura delle vendite disposte nell'ambito del piano del consumatore o dell'accordo di ristrutturazione¹⁷², sebbene l'orientamento prevalente fosse nel senso di considerarle coattive e soggette alla disciplina della *vendita forzata* (e sottratte a quella tipicamente negoziale), quando attuate *con modalità competitive*¹⁷³, secondo quella ormai consolidata opinione secondo cui possono definirsi vendite coattive e sottoposte alla disciplina della "*vendita forzata*" non solo le liquidazioni attuate in ambito di espropriazione forzata individuale o concorsuale (fallimento ora liquidazione giudiziale), ma anche quelle che traggano origine da una proposta del debitore e presentino determinate caratteristiche così riassumibili:

- avvengano in attuazione di un provvedimento che ha coinvolto l'autorità giudiziaria e che sia obbligatorio per il debitore;
- l'attuazione sia comunque svolta sotto il controllo o in un ambito latamente giudiziale;
- in funzione della soddisfazione dei creditori e in potenziale concorso tra loro
- mediante modalità competitive in grado di assicurare l'apertura al pubblico e la massima trasparenza e pubblicità;
- con previsione dell'effetto purgativo sui beni liquidati.

¹⁷² Soprattutto avuto riguardo a quelle vendite per così dire a trattativa privata che venivano proposte nell'ambito dei primi due strumenti. E non a mezzo di modalità competitive. Non potendo escludersi che un piano o un accordo contenessero anche una vendita diretta o a trattativa privata (se ritenuta conveniente alla procedura nel suo insieme).

¹⁷³ V. C. Calderoni, *Problematiche notarili della vendita nell'ambito della composizione delle crisi da sovraindebitamento: natura e disciplina*, Studio CNN n. 57 del 19 ottobre 2020. L'autore dopo aver evidenziato le differenze strutturali tra i primi due strumenti e il terzo sia nella legge 3 che nel nuovo CCII conclude: "*Le procedure delineano, secondo quanto si è riportato nel presente studio, delle vere e proprie vendite coattive, sia pur nella differenza di disciplina tra le tre procedure, accentuata forse per ciò che concerne la ristrutturazione dei debiti del consumatore nel CCI; le diversità tra le procedure, invero, non sono tali da obliterare i tratti comuni, come il controllo giudiziale, la segregazione del bene dal residuo patrimonio del sovra-indebitato, il divieto di azioni esecutive individuali, l'uso di procedure competitive per la vendita, gestite dal liquidatore con la vigilanza anche dell'OCC, o comunque sotto il controllo degli organi della procedura, la emissione di un decreto giudiziale di purgazione, la ripartizione concorsuale del ricavato. A fronte del carattere coattivo della vendita, la circostanza che non sia prevista l'emissione di un decreto di trasferimento e che la formalizzazione del passaggio della proprietà all'aggiudicatario avvenga a mezzo di un atto notarile tratteggia un particolare tipo di atto notarile di "vendita",,*" L'ulteriore considerazione è che, una volta approvato, il piano o il concordato divengono obbligatori per il debitore, i beni sottratti alla sua disponibilità (eventuale inefficacia nei confronti dei debitori anteriori) e le somme ricavate vincolate alla soddisfazione dei creditori.

Oggi, la nuova espressa previsione (*tramite procedure competitive*) da una parte conferma la loro natura coattiva, dall'altra sembra escludere la vendita a trattativa privata come forma di liquidazione/cessione dei beni inclusi in una proposta di accordo o concordato¹⁷⁴ (oltre che in quello di beni ricompresi nella liquidazione controllata di tutto il patrimonio del debitore).

Quanto, invece, alle modalità competitive della vendita e al punto di vista di chi partecipa al mercato delle vendite c.d. giudiziarie, sappiamo bene che le riforme che hanno connotato le aste in esecuzione forzata dal 2005 in poi sono state tutte volte a trasformare le vendite forzate in vendite appetibili, competitive ovvero aperte al più ampio pubblico possibile e al maggior numero di acquirenti per un maggior realizzo nell'interesse di tutte le parti del processo.

Lo sforzo è stato tale da portare in qualche anno alla riduzione dei tempi di vendita processuali e alla creazione di un vero e proprio mercato immobiliare delle aste in procedure esecutive, parallelo a quello negoziale, del tutto aperto al pubblico, trasparente e competitivo.

Il cuore di questa realtà sta certamente nella sempre maggior trasparenza dell'offerta, garantita da:

- una documentazione standardizzata e dettagliata (anche oggetto di pubblicazione),
- la possibilità di visionare il bene ed ottenerne la consegna a cura della procedura,
- la pubblicità (anche essa solitamente standardizzata nelle sue forme dai singoli uffici giudiziari proprio per garantire la massima conoscibilità agli operatori del settore),
- la stabilità e chiarezza delle condizioni della vendita e delle regole di partecipazione alla gara (frutto di regole rigide oggetto di consolidati orientamenti).

Sarà interessante verificare se le modalità competitive¹⁷⁵ che verranno adottate nella vendita dei beni ricompresi nel piano dell'accordo o del concordato minore o in liquidazione controllata seguiranno o meno lo schema tipo della vendita in espropriazione immobiliare e/o se gli uffici giudiziari potranno efficacemente indicare modalità minime standardizzate di pubblicità e di vendita per consolidare l'affidabilità di queste vendite nel mercato immobiliare.

Ci riferiamo alla circostanza che oggi l'affidamento del mercato delle vendite giudiziarie si basa in gran parte sulle modalità e condizioni di vendita, del tutto standardizzate non solo quanto alle modalità concrete e ai tempi di svolgimento del singolo esperimento di vendita (tempi di pubblicazione, di presentazione dell'offerta, modalità telematiche di offerta a mezzo di PVP, possibilità di offrire un prezzo minimo non inferiore di un quarto, con possibilità di gara), ma anche rispetto all'attuazione della vendita nel suo complesso (rifissazione della vendita a prezzo ribassato, termine di versamento di saldo del prezzo, modi di attuazione dell'ordine di liberazione), alla completezza di una certa documentazione su cui la stima è effettuata (certificazione ipocatastale ex art. 567 c.p.c. e perizia redatta ex art. 173 bis disp. att. c.p.c.) resa disponibile mediante pubblicità molto regolamentate nei loro requisiti minimi (art. 490 c.p.c.) e alla certezza di determinati costi per l'acquisto (secondo il D.M. 15 ottobre 2015, n. 227).

Nei nuovi strumenti di composizione del sovraindebitato (nei primi due in particolare) le forme delle procedure competitive non sono rigide (non è richiamato un obbligo legale di pubblicazione sul PVP o sui siti autorizzati di cui all'art. 173 ter disp. att., ne' un rinvio alla documentazione

¹⁷⁴ Con la conseguenza, da verificare in pratica, che eventuali cessioni a trattativa privata potranno riguardare solo beni espressamente non inclusi nella proposta di accordo o concordato minore.

¹⁷⁵ Sulle c.d. modalità competitive, i suoi requisiti minimi e l'applicazione delle disposizioni del c.p.c. in quanto compatibili si veda si veda, anche tra gli altri, a proposito della liquidazione giudiziale: P. Farina e S. Saija, *La disciplina processuale delle vendite forzate concorsuali (anche alla luce del CCII) Profili sistematici e applicativi*, in *Esecuzione forzata*, 2021, 1, 13

ipocatastale ex art. 567 c.p.c.) ed è solo prevista la facoltà di avvalersi *di soggetti specializzati, sotto il controllo e con la collaborazione dell'OCC, sulla base di stime condivise con il predetto organismo, assicurando, con adeguate forme di pubblicità, la massima informazione e partecipazione degli interessati*, restando non automaticamente mutuabile la copiosa e consolidata giurisprudenza in ambito di operazioni di vendita in esecuzione forzata¹⁷⁶.

Qui basti segnalare che sembra restare comunque nella disponibilità dei singoli uffici giudiziari suggerire modalità standardizzate di vendita c.d. competitiva per orientare gli operatori laddove la cessione o liquidazione dei beni miri effettivamente al miglior risultato economico della liquidazione¹⁷⁷.

12. Conclusioni sul campo di applicazione residuale dell'espropriazione forzata individuale

Alla luce della rassegna fatta, ci sentiamo di concludere che l'espropriazione forzata come dettagliatamente disciplinata dal c.p.c. non è così residuale come potrebbe sembrare dalla mera lettura delle norme sulla composizione del sovraindebitamento del debitore civile e che, anzi, la nuova disciplina (contenuta oggi nel CCII) sembra aver ridefinito in chiave di maggior efficienza il rapporto tra procedure esecutive individuali e strumenti di composizione della crisi.

L'espropriazione forzata individuale resta il mezzo di attuazione forzata del credito:

- in tutti i casi in cui manchi un vero e proprio sovraindebitamento (nel caso dell'imprenditore commerciale maggiore fallibile, come anche del debitore minore non fallibile);
- quando la proposta di piano di ristrutturazione o di concordato minore presentata dal debitore espressamente non ricomprenda i beni che sono, intanto, stati oggetto di pignoramento;
- nel caso di soggetti (molto spesso di cittadinanza non italiana) non più reperibili o che, comunque, non abbiano intenzione di proporre una misura concordata o una liquidazione controllata e manchino creditori che la chiedano.

Il debitore potrebbe non intendere chiedere alcuna misura di composizione minore perché è consapevole di non potere ottenere alcuna esdebitazione (in quanto privo dei requisiti di meritevolezza richiesti o perché ne ha già fruito) o semplicemente perché non ha l'energia di partecipare attivamente alla dismissione del proprio patrimonio.

Il creditore può non avere alcun interesse a chiedere la liquidazione controllata quando sia l'unico creditore o, comunque, l'unico munito di ipoteca su beni di valore sufficiente alla sua soddisfazione e/o abbia, comunque, già iniziato una procedura esecutiva idonea a soddisfarlo.

Laddove, invece, vi siano gli estremi e i requisiti di ammissibilità per una composizione e per l'attuazione di una soddisfazione concorsuale, i nuovi strumenti prevarranno senz'altro rispetto alla tradizionale espropriazione forzata individuale che verrà dichiarata improseguibile (previa eventuale temporanea sua sospensione).

Il fatto, poi, che l'espropriazione forzata individuale rimanga recessiva rispetto agli strumenti di composizione previsti nel CCII non esclude (e questo può interessare gli operatori del settore e gli

¹⁷⁶Potrebbero porsi equivoci sulla disciplina applicabile nel contesto delle diverse operazioni di vendita (pensiamo alla partecipazione a mezzo di procuratore speciale, alla possibilità dell'offerta per persona da nominare, all'istituto della edcadenza, ecc.)

¹⁷⁷ Come già anticipato non sembra così chiaro che in una proposta di accordo o concordato la liquidazione del bene debba raggiungere il miglior risultato possibile in termine di ricavato, quando garantisca nel suo insieme la funzione dell'istituto e raggiunga in una certa misura la soddisfazione dei creditori.

interessati al mercato delle vendite giudiziarie) che, anche nel caso di apertura di uno degli strumenti di composizione, la liquidazione in espropriazione individuale possa proseguire (con rinvio della dichiarazione di improseguibilità alla fase successiva) nell'interesse della composizione (in quanto il giudice non ritenga di sospendere l'esecuzione in corso, in caso di proposta di accordo, o in quanto la sospensione non sia chiesta dal debitore civile o in quanto il liquidatore della liquidazione controllata decida di subentrare nell'espropriazione immobiliare in corso).

Nelle pieghe del nuovo sistema restano alcuni nodi irrisolti (in gran parte sollevati dal nuovo bilanciamento tra interesse del debitore a una *refresh start* e quello del credito alla propria attuazione) che solo il prudente apprezzamento dei giudici potrà comporre, ne ricordiamo solo alcuni:

- quello della convenienza della proposta rispetto all'alternativa liquidatoria e ai criteri di riferimento per prevalutare questa alternativa (anche in considerazione dei costi e delle spese di queste procedure da porre sempre in prededuzione -anche in successivi procedimenti- ai sensi dell'art.6, in generale, e degli artt. 270 , ultimo comma e 277, comma 2, in particolare¹⁷⁸);
- quello della valutazione della colpa del creditore nell'aver determinato o aggravato l'*indebitamento* e le conseguenze in termine di riduzione di tutela del suo credito;

¹⁷⁸ Il fenomeno della prededuzione delle spese nelle procedure concorsuali è cresciuto in modo esponenziale dalla riforma delle procedure concorsuali degli anni 2006-2007 che hanno esteso la c.d. "prededuzione", oltre ai casi espressamente previsti e tipici, anche ai crediti sorti in occasione o in funzione delle varie procedure concorsuali previste della legge fallimentare (art. 111), consolidando anche l'orientamento secondo cui i crediti maturati nelle procedure di composizione potessero essere collocati in prededuzione anche nell'eventuale successivo fallimento.

Negli anni poi, il progressivo spostamento del baricentro della politica di gestione delle crisi dallo schema liquidatorio a quello della ristrutturazione e conservazione aziendale ha comportato la lievitazione delle spese da porsi in prededuzione, soprattutto quelle atipiche (tra le quali quelle dei professionisti che assistono il debitore). Il che ha finito per determinare nuove disegualianze funzionale tra crediti prededucibili (di natura procedimentale) e crediti di natura sostanziale (anche quando con titolo di prelazione). V. V. F. Pani, *La prededuzione prima e dopo il code della crisi*, in *Quaderni di ristrutturazioni Aziendali*, 3/22, 216 e ss..

Quanto alla legge 3/2012, la prededuzione risultava implicita in alcuni articoli secondo cui, tra l'altro, i crediti sorti in occasione o funzione delle procedure dovevano essere soddisfatti in via prioritaria *con esclusione di quanto ricavato dalla liquidazione dei beni oggetto di pegno ed ipoteca per la parte destinata ai crediti garantiti* (artt. 13, comma 4 bis e 14 duodecies, comma 2). Tra questo crediti vi era il compenso degli OCC e grazie alla più recente riformulazione del 2020 anche quello dei professionisti che avessero assistito il debitore. Oggi nel CCII la prededuzione è inserita per tutte le procedure nell'art. 6 e non più nella sezione dedicata alla ripartizione dell'attivo fallimentare (nell'intento di disciplinare omogeneamente tutte le procedure e con criteri di economicità), con la precisazione di cui all'art. 277 per la procedura di liquidazione controllata. La complessiva riformulazione contenuta nel codice si presta ad un'interpretazione restrittiva rispetto alla previsione precedente per quanto riguarda i crediti dei professionisti che abbiano assistito il debitore nei procedimenti di composizione delle crisi da sovraindebitamento (il che potrebbe dipendere dall'aver voluto concentrare sull'OCC la funzione di assistenza). In tal senso v. F. Pani, cit. in particolare le conclusioni p. 246

Il limite alla prededuzione rispetto a quanto ricavato dalla liquidazione dei beni oggetto di pegno o ipoteca non è più inserito a proposito dei primi due strumenti di composizione, ma solo per la liquidazione controllata.

A tale proposito segnaliamo la prevalente tesi secondo cui occorra distinguere tra spese in prededuzione (tipiche delle procedure concorsuali) e spese privilegiate ai sensi degli artt. 2770 e 2755 c.c. afferenti quelle sostenute in espropriazione nell'interesse comune dei creditori) con regimi diversi (Si veda A. Auletta, *Le "prededuzioni" nell'esecuzione forzata, con particolare riferimento alle spese di amministrazione e gestione del bene pignorato*, in *Executivis*, La rivista telematica dell'esecuzione forzata, www.inexecutivis.it, pubblicato il 25 luglio 2022).

Art. 6 (Prededucibilità dei crediti).1. Oltre ai crediti così espressamente qualificati dalla legge, sono prededucibili: a) i crediti relativi a spese e compensi per le prestazioni rese dall'organismo di composizione della crisi da sovraindebitamento; (...) d) i crediti legalmente sorti durante le procedure concorsuali per la gestione del patrimonio del debitore e la continuazione dell'esercizio dell'impresa, il compenso degli organi preposti e le prestazioni professionali richieste dagli organi medesimi.2. La prededucibilità permane anche nell'ambito delle successive procedure esecutive o concorsuali.

Art. 277 comma 2, per la liquidazione controllata:(...)2. I crediti sorti in occasione o in funzione della liquidazione sono soddisfatti con preferenza rispetto agli altri, con esclusione di quanto ricavato dalla liquidazione dei beni oggetto di pegno e ipoteca per la parte destinata ai creditori garantiti.

- quello della durata della liquidazione controllata quando siano apprese solo quote di reddito¹⁷⁹, in particolare nel caso in cui le stesse fossero già state oggetto di esecuzione presso terzi dichiarata improseguibile e non sia prevista esdebitazione¹⁸⁰;
- quello relativo alla ripresa dei procedimenti esecutivi dichiarati improseguibili in caso di revoca dell'omologazione delle prime due misure;
- quello delle modalità attuative delle procedure competitive, richiamate in caso di vendite e cessioni dei beni, e dell'effettivo limite alla trattativa privata per la liquidazione di beni inclusi nelle proposte di composizione¹⁸¹;
- quello della portata dell'esdebitazione prevista nel nuovo sistema (sia quella fisiologica delle prime 2 misure sia quella dichiarata in esito alla liquidazione controllata o nel caso di debitore incapiente) rispetto all'effettiva c.d. *refresh start* del debitore meritevole, ovvero alla possibilità concreta di riaccedere al sistema bancario e creditizio, che in ultima analisi, dovrebbe essere uno degli obiettivi principali di tutto il nuovo sistema disegnato dal CCII.

¹⁷⁹ Cfr. l'ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale del Tribunale di Arezzo, 3 Marzo 2023. Est. Pani, pubblicato in www.ilcaso.it il 7 marzo 2023 con la sentenza del Tribunale di Verona in data 20 settembre 2022 (di apertura della liquidazione controllata con previsione di una relazione allo scadere del triennio in concomitanza con l'automatica esdebitazione) inedita.

¹⁸⁰ Per difetto di meritevolezza da parte del debitore.

¹⁸¹ E dell'eventuale loro natura se coattiva o meno.