

Accordo

Tribunale di Massa 20 febbraio 2015, decr. - Giud. Fabbrizzi

Composizione della crisi - Sovraindebitamento - Accordo - Liquidazione del patrimonio - Alternatività delle due procedure concorsuali - Contestuale apertura della procedura di accordo insieme alla procedura di liquidazione del patrimonio - Preclusione - Revoca della apertura della procedura di liquidazione del patrimonio - Mancato raggiungimento dell'accordo - Rigetto della domanda di omologazione

(Legge 27 gennaio 2012, n. 3 e succ. mod. ed integr. artt. 10, 11, 12, 14 ter, 14 quater)

Al debitore in stato di sovraindebitamento è preclusa la contestuale presentazione di una proposta di accordo di composizione della crisi e di una domanda di liquidazione del patrimonio, in quanto le due procedure concorsuali sono rigidamente alternative tra loro; da ciò consegue che, da un lato, il mancato raggiungimento dell'accordo con i creditori, che non hanno manifestato i consensi alla proposta per almeno il 60% dell'ammontare dei crediti implichi il rigetto (con decreto) della domanda di omologazione e, dall'altro, venga disposta la revoca dell'apertura della liquidazione del patrimonio.

Il Tribunale (*omissis*).

- Sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 29.1.015;
- Letta l'istanza presentata da M.A. per la nomina di un Professionista cui demandare i compiti e le funzioni affidati agli organismi di composizione della crisi, ai sensi dell'art. 15, comma 9, L. 27 gennaio 2012, n. 3, come modificata dall'art. 18, comma 1, D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, conv. con modif., in L. 17 dicembre 2012, n. 221;
- Vista la nomina della dr.ssa L.S. in data 29.11.013;
- Letta la proposta di accordo di ristrutturazione del debito con contestuale domanda di liquidazione del patrimonio depositata in data 6.11.2014 da M.A. ai sensi degli artt. 9, 14ter L. n. 3 del 2012, corredata dalla relazione del professionista all'uopo nominato;
- Letto il decreto del Tribunale di Massa del 25.11.2014 con cui, per quanto qui interessa: i) è stata fissata udienza per il giorno 29.1.015 ai sensi dell'art. 10, comma 1, L. n. 3 del 2012; ii) è stata ordinata la comunicazione ai creditori della proposta e del decreto a cura del Professionista ausiliario; iii) è stata contestualmente dichiarata aperta la procedura di liquidazione del patrimonio, ai sensi dell'art. 14 *quinquies*, comma 1, L. n. 3 del 2012; iv) è stato nominato liquidatore lo stesso Professionista ausiliario, ai sensi del combinato disposto degli artt. 13, comma 1, 14 *quinques*, comma 2 e 15, comma 8, L. n. 3 del 2012, con ogni statuizione consequenziale;
- letto il verbale dell'udienza del 29.1.015, con cui il Professionista ausiliario ha dato atto del mancato raggiungimento dell'accordo di ristrutturazione con i creditori che rappresentano il 60% dell'ammontare complessivo dei crediti, ai sensi dell'art. 11, comma 2, L. n. 3 del 2012;

OSSERVA

Con la L. 28 gennaio 2012, n. 3, è stato introdotto nel nostro ordinamento il procedimento per la composizione delle crisi da sovra indebitamento, riservato ai debitori, imprenditori e non, che versano in uno stato 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 (art. 6, comma 2, lett. b), L. n. 3 del 2012).

In seguito alle modifiche apportate dal D.L. n. 179 del 2012, più sopra citato, la L. n. 3 del 2012 prevede tre distinti procedimenti di soluzione delle crisi da sovraindebitamento: due procedimenti di composizione di tali crisi, ovvero l'accordo di ristrutturazione ed il piano del consumatore; un procedimento di liquidazione del patrimonio.

Vi possono ricorrere, in primo luogo, debitori non assoggettabili "a procedure concorsuali diverse da quelle regolate" dalle disposizioni che reggono la composizione della crisi da sovraindebitamento (artt. 6, comma 1 e 7, comma 2, L. n. 3 del 2012). Deve perciò trattarsi di soggetto diverso dagli imprenditori commerciali di non piccole dimensioni. In secondo luogo, il procedimento definito quale "piano del consumatore" risulta viceversa appannaggio del solo consumatore, per tale dovendosi intendere, ai sensi dell'art. 6, comma 2, lett. b), L. n. 3 del 2012 il "debitore persona fisica che ha assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta".

In disparte il piano del consumatore, che qui non viene in considerazione, deve porsi in rilievo che ai sensi dell'art. 8, comma 1, L. n. 3 del 2012, l'accordo di ristrutturazione si risolve in una proposta indirizzata ai creditori che preveda "la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei crediti futuri". Ne deriva che la proposta di accordo può avere qualunque contenuto a carattere dilatorio o esdebitatorio o può cumulare entrambe le soluzioni.

Diversamente, la liquidazione del patrimonio ex artt. 14-ter e ss., L. n. 3 del 2012, di regola introdotta su domanda del debitore (fatta salva l'ipotesi della conversione, su cui v. *infra*) assume i connotati strutturali e funzionali di una procedura concorsuale che, per un verso, coinvolge l'intero patrimonio del debitore, amministra-

to dal momento dell'apertura, ai tini della sua liquidazione e successiva ripartizione ai creditori, da un liquidatore; e, per altro verso, esplica i suoi effetti nei confronti di tutti i creditori anteriori alla sua apertura, le pretese dei quali, dal quel momento, restano paralizziate, determinandosi il blocco delle azioni esecutive e cautelari individuali, nonché l'impossibilità della costituzione di cause legittime di prelazione. A differenza della procedura concordata della crisi da sovraindebitamento, la liquidazione del patrimonio non prevede alcuna forma di accordo, tra il debitore ed i suoi creditori, in ordine alle modalità di attuazione della responsabilità patrimoniale del primo, che segue viceversa la regola generale della *par condicio creditorum*.

Non può inoltre sottacersi che il procedimento di liquidazione a domanda è configurato dal legislatore quale rigida alternativa alla soluzione negoziata di composizione della crisi.

Ciò è fatto manifesto: i) sia dalla formulazione testuale dell'art. 14 ter, comma 1, L. n. 3 del 2012, ove si statuisce che il debitore può chiedere la liquidazione di tutti i suoi beni "... in alternativa alla proposta per la composizione della crisi..."; ii) sia dal requisito negativo di ammissibilità della domanda di liquidazione, sostanziato dal non aver "... fatto ricorso, nei precedenti cinque anni, ai procedimenti di cui al presente capo" (art. 7, comma 2, lett. b), richiamato dall'art. 14 ter, comma 1, L. n. 3 del 2012); iii) sia, ancora, per il rilievo che il passaggio senza soluzioni di continuità da una procedura negoziata di composizione della crisi all'altra, latamente concorsuale, della liquidazione del patrimonio, presuppone l'esito negativo della prima, ai sensi dell'art. 14 quater L. n. 3 del 2012, ove si dispone che "Il giudice, su istanza del debitore o di uno dei creditori, dispone, col decreto avente il contenuto di cui all'articolo 14-quinquies, comma 2, la conversione della procedura di composizione della crisi di cui alla sezione prima in quella di liquidazione del patrimonio nell'ipotesi di annullamento dell'accordo o di cessazione degli effetti dell'omologazione del piano del consumatore ai sensi dell'articolo 14-bis, comma 2, lettera a). La conversione è altresì disposta nei casi di cui agli articoli 11, comma 5, e 14-bis, comma 1, nonché di risoluzione dell'accordo o di cessazione degli effetti dell'omologazione del piano del consumatore ai sensi dell'articolo 14-bis, comma 2, lettera b), ove determinati da cause imputabili al debitore"; iv) sia, in ultimo, dal connotato propriamente afflittivo della liquidazione del patrimonio che, se conduce all'esdebitazione del debitore ai sensi dell'art. 14 terdecies L. n. 3 del 2012, resta pur sempre improntata dalla regola della generale espropriazione di tutti i suoi beni.

Tanto premesso, occorre rilevare che il piano configurato dal M. si propone il pagamento integrale delle spese di procedura e dei creditori nella percentuale del 100%, tramite: a) conversione della somma depositata nel corso della procedura esecutiva avente ad oggetto beni immobili di proprietà del debitore, pari a circa Euro 20.000,00; b) la somma derivante dal finanziamento sti-

pulato dal garante, F.M. per Euro 15.000,00; c) le somme future derivanti dalla vendita a prezzi competitivi dell'asset immobiliare del debitore; d) la somma mensile (Euro 200,00) messa a disposizione dal garante, Sig. F.M., fino alla vendita dell'asset immobiliare, entro quattro anni dall'eventuale omologa.

Nonostante la proposta di cessione di tutti i propri beni, il piano sopra delineato non perde i connotati della soluzione concordata della crisi da sovraindebitamento di cui agli artt. 7 ss. L. n. 3 del 2012, posto che il contenuto eminentemente dilatorio della proposta, fa sì che la determinazione delle modalità di liquidazione restino sostanzialmente nella disponibilità del debitore, in specie per ciò che concerne la dismissione degli assets immobiliari, diversamente da quanto stabilito per la procedura di liquidazione del patrimonio, ove tempi e modi della liquidazione sono sottratti alla sfera di ingerenza del debitore per essere dettati in via esclusiva nel programma di liquidazione ai sensi dell'art. 14 novies L. n. 3 del 2012.

Da quanto precede consegue che sulla scorta del carattere eminentemente negoziale della proposta di soluzione della crisi apprestata dal debitore, per il superiore principio di alternatività tra le procedure configurate dalla L. n. 3 del 2012, al debitore era preclusa la contestuale introduzione della proposta di accordo di ristrutturazione in uno con la domanda di liquidazione del patrimonio.

Ne discende, in ultima analisi, che il mancato raggiungimento dell'accordo con un numero di creditori pari al 60% dell'ammontare dei crediti, non solo ne preclude l'omologazione, ai sensi del combinato disposto degli artt. 11, comma 2 e 12, comma 1, L. n. 3 del 2012, ma comporta l'ulteriore conseguenza che il decreto del 22.11.014, là dove ha dichiarato aperta la procedura di liquidazione del patrimonio, deve essere revocato ai sensi dell'art. 742 c.p.c., in virtù del rinvio, anche in ordine alla stabilità del provvedimento, agli artt. 737 e ss. c.p.c. tramite gli artt. 14 *quinquies*, comma 2, 10, comma 6, L. n. 3 del 2012.

Spese del procedimento a carico di chi le ha anticipate.

P.Q.M.

RIGETTA

l'omologa dell'accordo di ristrutturazione del debito proposto da M.A.;

REVOCA

l'apertura della procedura di liquidazione del patrimonio ai sensi dell'art. 14 *quinquies* comma 1, L. n. 3 del 2012;

ORDINA

la cancellazione della trascrizione del decreto del 25.11.2014;

REVOCA

il divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive individuali sul patrimonio del debitore;

DICHIARA

estinto il procedimento;

(*omissis*).

Osservazioni in tema di procedure di sovraindebitamento di cui alla L. n. 3/2012 e succ. mod. ed integr.

di Franco Michelotti

Il giudice del Tribunale di Massa affronta per la prima volta un caso di sovraindebitamento in cui sono state chieste e accolte contemporaneamente sia la domanda di ammissione alla procedura di accordo di composizione della crisi, che la domanda di liquidazione del patrimonio. Essendo le procedure di composizione della crisi, vale a dire l'accordo di composizione della crisi e il piano del consumatore, rigidamente alternative alla liquidazione del patrimonio, il giudice all'udienza ha rilevato che il mancato raggiungimento della maggioranza del 60% dei consensi da parte dei creditori alla proposta del debitore implica il rigetto della stessa e che la liquidazione non doveva essere stata aperta perché alternativa alla composizione della crisi, per cui ne ha disposto la revoca e la cancellazione della trascrizione del decreto, estinguendo il procedimento. L'autore condivide la soluzione adottata dalla decisione annotata, approfondendo la disciplina dei rapporti tra le procedure di sovraindebitamento, con particolare attenzione alla conversione delle procedure di composizione in liquidazione, alla concorsualità delle procedure di sovraindebitamento, alla modifica dell'accordo o del piano omologati e ai rapporti tra sovraindebitamento e procedure concorsuali previste dalla legge fallimentare.

Introduzione. Le questioni esaminate

Con il decreto qui in commento il giudice del Tribunale di Massa ha provveduto in merito a due procedure di sovraindebitamento, aperte nei confronti del medesimo debitore, che aveva contestualmente presentato una proposta di accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento di cui all'art. 7 ss. della L. n. 3/2012 e succ. mod. ed integr. e una domanda di liquidazione del patrimonio di cui all'art. 14-ter della stessa L. n. 3/2012 citata. Il giudice aveva - all'esito dell'esame delle domande - aperto sia una procedura di accordo, che una procedura di liquidazione del patrimonio.

La proposta di accordo prevedeva (i) il pagamento integrale delle spese di procedura e dei creditori, per cui non aveva una natura remissoria, non essendo prevista alcuna falcidia delle ragioni dei creditori, bensì aveva i caratteri di una moratoria quadriennale, essendo prevista la dilazione del pagamento dei creditori entro 4 anni dall'eventuale omologazione; (ii) la cessione dispositiva di tutti i propri beni, mediante l'apprensione delle somme depositate nel corso della procedura esecutiva pari ad € 20.000,00 e la vendita dei beni immobili di proprietà del debitore, (iii) la garanzia prestata da un terzo che ogni mese versava una somma di €

200,00 fino alla vendita dei beni immobili e che versava il netto ricavo di un mutuo di € 15.000,00 stipulato all'uopo. Dunque, si trattava di una proposta di accordo, correttamente incardinata in una procedura concorsuale, aperta con il decreto di cui all'art. 10, comma 1, della L. n. 3/2012 citata, dal carattere tipicamente negoziale, che è stata sottoposta alla approvazione dei creditori. Il professionista facente funzione di organismo di composizione della crisi (nel prosieguo sinteticamente indicato anche come o. c. c.) ha provveduto agli incombenzi previsti dalla legge per la procedura di accordo (1). Non è stata raggiunta la maggioranza del 60% dei consensi da parte dei creditori, per cui il giudice ha decretato il rigetto della domanda, perché la proposta di accordo non poteva essere omologata per non essere stata approvata dai creditori.

La domanda di liquidazione del patrimonio ex art. 14 ter della L. n. 3/2012 in parola, presentata contestualmente alla proposta di accordo, è stata accolta, con l'apertura della procedura di liquidazione, nella quale il professionista f. f. di o. c. c. è stato nominato liquidatore del patrimonio.

Dunque, sono state erroneamente aperte nello stesso momento due procedure concorsuali in capo allo stesso debitore; il giudice ha, però, correttamente rilevato all'udienza non solo che la proposta

(1) Per gli adempimenti dell'O. C. C., v., Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Bologna, *Le procedure per la composizione della crisi da sovraindebitamento, linee operative n. 1*, www.dottcomm.bo.it, 2015; Fondazione dei dottori commercialisti e degli esperti contabili di Firenze, *Guida*

operativa, Il libretto giallo, Procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio, in www.fdcec.fi.it, 2015; F. Michelotti, *Le funzioni dei professionisti e degli organismi di composizione della crisi nelle procedure di sovraindebitamento*, in *Studi Senesi*, 2, 2013, 290 ss.

di accordo non era stata approvata dai creditori, rigettando conseguentemente la domanda, ma che era precluso al debitore chiedere l'apertura della procedura di liquidazione contestualmente alla domanda di omologazione di una proposta di accordo, in quanto le due procedure concorsuali sono rigidamente alternative tra loro. Ha conseguentemente disposto la revoca della apertura della procedura di liquidazione, la cancellazione della trascrizione del decreto di apertura, la revoca del blocco delle azioni esecutive individuali sul patrimonio del debitore, dichiarando estinto il procedimento.

Il decreto qui in commento offre lo spunto per l'esame delle seguenti questioni: se le procedure di composizione siano alternative alla liquidazione; in quali casi sia prevista la conversione delle procedure di composizione in liquidazione oppure la modifica dell'accordo o del piano già omologati; se le procedure di sovraindebitamento siano procedure concorsuali.

Alternatività delle procedure di composizione della crisi con la liquidazione del patrimonio

È noto che la L. n. 221/2012 ha profondamente innovato la L. n. 3/2012 nella parte relativa alle nuove procedure di sovraindebitamento, destinate a porre rimedio alla crisi dell'insolvente civile, delle imprese e degli enti privati non fallibili (2).

Alla luce delle modifiche apportate, la L. n. 3/2012 oggi prevede tre (3) distinte procedure esecutive concorsuali (come meglio illustrato nel prosieguo), che - per brevità - possono denominarsi "procedure di sovraindebitamento", disciplinate dal capo II della L. n. 3/2012.

Nella sezione prima del capo II suddetto, trovano collocazione le norme primarie che regolano le "procedure di composizione della crisi", le quali si suddividono nell'"accordo di composizione della crisi", disciplinato dai §§ 1, 2 e 4 (della sezione prima), e nel "piano del consumatore", disciplinato dai §§ 1, 3 e 4 (della stessa sezione prima). Nella sezione seconda dello stesso capo II, si trova la disciplina della procedura di "liquidazione del patrimonio".

Orbene, come condivisibilmente affermato nel decreto qui in commento, le procedure di composizione della crisi sono da ritenere alternative (4) alla liquidazione del patrimonio, in quanto (i) l'art. 14 *ter*, comma 1, L. n. 3/2012 espressamente stabilisce che "in alternativa alla proposta di composizione della crisi, il debitore ... omissis ... può chiedere la liquidazione di tutti i suoi beni"; (ii) l'art. 12, comma 2, della L. citata dispone che nel giudizio di omologazione dell'accordo, quando un creditore o un altro interessato contesta la convenienza dell'accordo, il giudice lo omologa se ritiene che il creditore possa essere soddisfatto dalla esecuzione dell'accordo in misura non inferiore a quanto riceverebbe nell'*alternativa liquidatoria disciplinata dalla sezione seconda*; (iii) analogamente l'art. 12 *bis*,

(2) V., in generale, M. Ferro, *L'insolvenza civile*, in AA.VV., *Sovraindebitamento e usura*, a cura di M. Ferro, Milano, 2012, 50 ss.; D. Manente, *Gli strumenti di regolazione delle crisi da sovraindebitamento dei debitori non fallibili. Introduzione alla disciplina della L. 27 gennaio 2012, n. 3, dopo il c.d. "decreto crescita bis"*, in *Dir. fall.*, 2013, I, 557 ss.; L. Panzani, *La composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il D.L. 179/2012*, in *Treccani.it*, 2013, 1 ss.; A. Maffei Alberti, *Procedure di sovraindebitamento*, in *Commentario breve alla legge fallimentare*, 7ª ed., Padova, 2013, 2027 ss.; B. Armeli, *Giustizia digitale e composizione della crisi da sovraindebitamento: una prima lettura*, in *Il fallimentarista*, 21 dicembre 2012, 31 ss.; F. Di Marzio, *Introduzione alle procedure concorsuali in rimedio del sovraindebitamento*, in *Il fallimentarista*, 21 dicembre 2012, 1 ss.; N. Bottero - F. Mazzi, *L'ammissione al procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento: un primo commento*, in *Il fallimentarista*, 6 febbraio 2013, 1 ss.; G. Lo Cascio, *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, in questa *Rivista*, 2013, 813 ss.; A.M. Leozappa, *Il sovraindebitamento del debitore fallibile*, in *Il fallimentarista*, 23 aprile 2013, 1 ss.; L. Panzani, *La nuova disciplina del sovraindebitamento dopo il D. L. 18 ottobre 2012, n. 179*, in *Il fallimentarista*, 12 dicembre 2012; E. Pellicchia, *Composizione delle crisi da sovraindebitamento: il "piano del consumatore" al vaglio della giurisprudenza*, in *www.dirittocivilecontemporaneo.com*, 2014, I, 1 ss.; L. Modica, *Tutela del sovraindebitamento incolpevole (L. 3/2012) o sanzione per omessa verifica del merito creditizio (art. 124 TUB)? Il "piano del consumatore" in funzione punitiva*, in *www.dirittocivilecontem-*

poraneo.com, 2014, II, 1 ss.; R. Tiscini, *I procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 3, 649 ss.; S. Alecci, *La nuova disciplina in materia di composizione della crisi da sovraindebitamento: modifiche alla legge 27 gennaio 2012, n. 3*, in *Riv. dir. econ. trasp. amb.*, 2013, 1 ss.; R. D'Amora, *Concordato preventivo e piccolo concordato ex L. 3 del 2012: un incrocio possibile, anzi probabile*, in *www.osservatorio-oci.org*, 2014, 1 ss.; S. Pacchi, *La composizione del sovraindebitamento nella L. 3 del 2012*, in *Studi Senesi*, 2013, fasc. 2, 326 ss.; G. Terranova, *Le nuove forme di concordato*, Torino, 2013, 127 ss.; G. Terranova, *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento. Presentazione*, in *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento, Officina del diritto, Il civilista*, Milano, 2013, 7 s.; G.M. Nonno, *Il presupposto soggettivo di ammissibilità e il contenuto del piano*, in AA.VV., *Sovraindebitamento e usura*, a cura di M. Ferro, Milano, 2012, 76 ss.; R. Bellè, *Il contenuto dell'accordo*, in AA.VV., *Sovraindebitamento e usura*, a cura di M. Ferro, Milano, 2012, 106 ss.; A. Guiotto, *La nuova procedura per l'insolvenza del soggetto non fallibile: osservazioni in itinere*, in questa *Rivista*, 2012, 21 ss.; D. Plenteda, *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *www.odclecce.it*, 2013, 1 ss.; M. Fabiani, *La gestione del sovraindebitamento del debitore "non fallibile" (D. L. 212/2011)*, in *www.ilcaso.it*, 2012, 1 ss.

(3) Cfr. R. Donzelli, *Prime riflessioni sui profili processuali delle nuove procedure concorsuali in materia di sovraindebitamento*, in *Dir. fall.*, 2013, I, 611 ss.

(4) *Conf.*, R. Donzelli, *op. cit.*, 612.

comma 4, della stessa L. dispone che nel giudizio di omologazione del piano del consumatore, quando un creditore o un altro interessato contesta la convenienza del piano, il giudice lo omologa se ritiene che il creditore possa essere soddisfatto dalla esecuzione del piano in misura non inferiore a quanto riceverebbe nell'*alternativa liquidatoria disciplinata dalla sezione seconda del (presente) capo*; (iv) la proposta di accordo o la proposta di piano è inammissibile quando il debitore ha fatto ricorso nei cinque anni precedenti ai sensi dell'art. 7, comma 2, lett. b) della L. citata "ai procedimenti di cui al presente capo"; pertanto, se nei suoi confronti è stata aperta la liquidazione del patrimonio, non può per cinque anni dopo la chiusura della suddetta procedura chiedere l'omologazione di un accordo o di un piano del consumatore; (v) del pari, per l'art. 14 *ter*, comma 1, citato la domanda di liquidazione è inammissibile se il debitore ha fatto ricorso nei cinque anni precedenti "ai procedimenti di cui al presente capo"; sicché, nei cinque anni successivi alla chiusura di una procedura di accordo o di piano del consumatore il debitore non può chiedere la liquidazione del patrimonio; (vi) l'o. c. c. a norma dell'art. 7, comma 1, della L. citata, quando attesta che la soddisfazione non integrale dei creditori prelatizi, prevista nella proposta di accordo o nella proposta di piano, non è inferiore rispetto al pagamento che avrebbero (i creditori prelatizi falcidiati) con la liquidazione, non può che riferirsi prioritariamente alla alternativa procedura di liquidazione del patrimonio; (vii) l'o. c. c. a norma dell'art. 9, comma 3-*bis*, lett. e) della L. in parola deve redigere a corredo della domanda di omologazione della proposta di piano del consumatore una relazione particolareggiata sulla condotta del debitore, in cui - tra l'altro - deve esprimere un giudizio "sulla probabile convenienza del piano del consumatore rispetto all'alternativa liquidatoria", che verosimilmente è quella disciplinata nella sezione seconda del capo II della L. n. 3/2012.

A ciò si aggiunga che l'art. 14 *quater* della stessa L. dispone, in caso di esito latamente negativo delle procedure di composizione della crisi, la conversione di quest'ultime nella procedura di liquidazione, quando il debitore si sia reso inadempiente per causa a lui imputabile o abbia compiuto atti di frode, per cui tale conversione assume un carattere in

un certo senso di natura afflittiva per il debitore, come meglio verrà illustrato nel prosieguo della trattazione.

La disciplina della conversione, dunque, introduce una deroga al carattere alternativo delle susposte procedure, ponendosi la liquidazione in tali fattispecie in un rapporto di necessaria successione.

La conversione delle procedure di composizione della crisi in liquidazione del patrimonio

Più in dettaglio, le fattispecie che danno luogo alla conversione suddetta sono tassativamente indicate dalla legge (5). Infatti, la conversione ha luogo, su istanza del debitore o di un creditore, in caso di annullamento dell'accordo (6) omologato o di cessazione degli effetti dell'omologazione del piano del consumatore ai sensi dell'art. 14 *bis*, comma 2, lett. a) della L. citata. Si tratta delle casistiche in cui è stato dolosamente o con colpa grave aumentato o diminuito il passivo, ovvero sottratta o dissimulata una parte rilevante dell'attivo ovvero dolosamente simulate attività inesistenti.

Altre fattispecie di conversione sono quelle di cui all'art. 11, comma 5, della L., (i) di cessazione di diritto degli effetti dell'accordo omologato (o del piano omologato di cui all'art. 14 *bis*, comma 1, della L.), che ricorrono quando il debitore non esegue integralmente, entro novanta giorni dalle scadenze previste, i pagamenti dovuti alle amministrazioni pubbliche e agli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie (ii) di revoca dell'accordo omologato (o del piano omologato di cui all'art. 14 *bis*, comma 1, della L.) quando risulta che il debitore durante la procedura ha compiuto atti diretti a frodare le ragioni dei creditori. In tal caso, stante il tenore letterale della seconda parte dell'art. 14 *quater* citato, la conversione - come ha rilevato la dottrina (7) - avverrebbe d'ufficio da parte del giudice, anziché su iniziativa del debitore o dei creditori.

È disposta la conversione, infine, per cause imputabili al debitore come non aver adempiuto agli obblighi derivanti dall'accordo o non aver costituito le garanzie promesse, nelle casistiche in cui rispettivamente l'accordo omologato viene risolto su iniziativa di un creditore (*ex art.* 14, comma 2, della L. citata) oppure il tribunale dichiara cessati gli

(5) V. art. 14 *quinquies* della L. n. 3/2012 e succ. mod. ed int.

(6) V. in tema L. Balestra, *Annullamento e risoluzione dell'accordo nella composizione delle crisi da sovraindebitamento*,

in *Riv. trim. dir. proc.*, 2013, 2, 593 ss.

(7) Cfr., R. Donzelli, *op. cit.*, 629; L. Panzani, *La composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il D. L. 179/2012*, in *www.Treccani.it*, 2013, 19.

effetti dell'omologazione del piano del consumatore, su iniziativa di un creditore in contraddittorio con il debitore (*ex art. 14 bis*, comma 2, lett. b, della L. citata).

Come si può notare le fattispecie che danno luogo alla conversione delle procedure di composizione della crisi in liquidazione del patrimonio sono tutte ascrivibili a comportamenti o cause imputabili al debitore sia di natura dolosa che colposa, per cui pare di poter dedurre da ciò che la conversione in parola abbia un connotato di natura afflittiva per il debitore, come condivisibilmente afferma il decreto qui in commento.

È da chiedersi se la revoca del decreto di apertura della procedura, adottata ai sensi dell'art. 10, comma 3, della legge citata prima della eventuale omologazione dell'accordo, quando sia stata accertata la presenza di iniziative o di atti in frode dei creditori, possa dar luogo alla conversione della procedura di composizione in quella di liquidazione del patrimonio. Infatti, pur rilevando come ricorra in tal caso l'identità di *ratio* con le cause susesposte di conversione, tutte imputabili al debitore, tuttavia, l'art. 14 *quater* citato non richiama tale fattispecie. Del tutto analoga, poi, è la fattispecie in cui la presenza di atti in frode venga accertata dopo che il giudice abbia fissato l'udienza di omologazione del piano del consumatore e che l'o.c.c. abbia provveduto agli adempimenti di rito. In tal caso, il giudice all'udienza rigetta la domanda di omologazione, ma non è chiaro se in presenza di un'istanza di un creditore possa convertire il piano del consumatore in liquidazione del patrimonio. Considerata la natura, almeno in parte (8) afflittiva, del procedimento di liquidazione, in mancanza di un'espressa disposizione normativa è da ritenere che al giudice non sia consentita la conversione in esame (9). A ciò si aggiunga che per il piano del consumatore possono esprimersi altre considerazioni. Infatti, non è chiaro se il decreto di fissazione dell'udienza di omologazione del piano del consumatore di cui all'art. 12 *bis*, comma 1, della L. citata sia idoneo ad aprire una procedura concorsuale; anzi, i dati normativi spingono alla conclusione opposta. Mentre il decreto di fissazione dell'udienza di omologazione della procedura di accordo è equiparato all'atto di pignoramento (art. 10, comma 5, L. n. 3/2012), nella procedura di piano del

consumatore è equiparato all'atto di pignoramento il decreto di omologazione del piano (art. 12 *bis*, comma 7 della L. citata). Gli effetti protettivi sulle azioni esecutive individuali e cautelari e il divieto di acquisizione di diritti di prelazione decorrono nel piano del consumatore dal decreto di omologazione (art. 12 *ter*, comma 1, della L. citata), mentre nell'accordo dal decreto di apertura, che è il decreto di fissazione dell'udienza di omologazione (art. 10, comma 2, lett. c, della L. citata). Gli effetti della omologazione del piano del consumatore decorrono dalla data in cui sono effettuate le pubblicità del decreto di omologazione e si verificano nei confronti dei creditori per titolo o causa anteriore a tale data (art. 12 *ter*, comma 2, L. citata), mentre gli effetti della omologazione dell'accordo si verificano nei confronti dei creditori per titolo o causa anteriore alla data in cui sono effettuate le pubblicità del decreto di apertura della procedura (art. 12, comma 3, della L. in parola). I pagamenti e gli atti dispositivi dei beni posti in essere in violazione dell'accordo sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori al momento in cui sono state effettuate le pubblicità del decreto di apertura della procedura, mentre nel piano del consumatore tali atti e pagamenti sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori al momento in cui è effettuata la pubblicità del decreto di omologazione (art. 13, comma 4, della L. in parola).

Da quanto sopra esposto risulta come la procedura di piano del consumatore, in realtà, possa dirsi aperta a partire dalla omologazione del piano e non dal decreto di fissazione dell'udienza, per cui se è dubbia la pendenza di una procedura concorsuale, tantomeno potrà disporsi la conversione in una procedura concorsuale di liquidazione del patrimonio.

Tale conclusione pone in evidenza come la disciplina dei rapporti tra le procedure di sovraindebitamento sia assai lacunosa. Infatti, una volta revocato il decreto di apertura della procedura di accordo ai sensi dell'art. 10, comma 3, della L. citata oppure dopo il rigetto della domanda di omologazione del piano del consumatore per i più vari motivi (mancanza della meritevolezza, mancanza della convenienza, esistenza di atti in frode, ecc.), è possibile per il debitore presentare una domanda di liquidazione oppure ciò è impedito dall'art. 7, com-

(8) Per altro verso la liquidazione del patrimonio può essere considerata un beneficio per il debitore, in quanto, una volta conclusasi, non prima di 4 anni dalla sua apertura, il debitore può domandare al tribunale l'esdebitazione, avviando su apposita istanza il relativo procedimento di cui all'art. 14 *terdecies*

della L. n. 3/2012 e succ. mod. ed int.

(9) Al riguardo, A. Maffei Alberti, *op. cit.*, 2065 rileva che l'elenco delle fattispecie di conversione, indicato dalla legge all'art. 14 *quater* pare "tassativo e non esemplificativo".

ma 2, lett. b), in quanto avrebbe già fatto ricorso nei 5 anni precedenti a una procedura di sovraindebitamento? Orbene, quest'ultima disposizione, ritenuta ambigua dalla dottrina (10), per la formulazione letterale alquanto generica, è suscettibile - sotto un profilo logico - di diverse interpretazioni, in quanto può essere logicamente interpretata nel senso che il legislatore vuole evitare che un debitore "seriale", facendo ricorso alle procedure di sovraindebitamento, (i) si esdebiti verso i suoi creditori o chieda loro moratorie, reiterando gli effetti remissori o dilatori con una frequenza inferiore a cinque anni (11), oppure (ii) fruisca ripetutamente - con la stessa frequenza mediante l'apertura di una liquidazione del patrimonio o di una procedura di composizione della crisi - degli effetti protettivi sul patrimonio, quali il blocco delle azioni esecutive e cautelari ed il divieto di acquisizione di diritti di prelazione da parte dei creditori, indipendentemente - per le procedure di composizione - dall'omologazione o meno della proposta di accordo o di piano.

Al riguardo, occorre considerare che nelle procedure di concordato preventivo viene preclusa nell'arco di due anni (12) la possibilità di proporre una domanda prenotativa ex art. 161, comma 6, l.fall., mentre nessuna preclusione vi è per la riproposizione della domanda "completa" di concordato. Ciò considerato, al fine di assicurare un parità di trattamento tra debitori fallibili e non fallibili, pare preferibile l'opzione ermeneutica estensiva, costituzionalmente orientata, che preclude la riproposizione di una domanda per l'omologazione di una procedura di composizione o per l'apertura di una liquidazione solo se il debitore abbia goduto degli effetti sostanziali remissori o dilatori derivanti dall'omologazione. In altri termini, il debitore che abbia fruito degli effetti protettivi dell'*automatic stay*, ma che non abbia ottenuto l'omologazione, è da ritenere che possa domandare la liquidazione così come possa riproporre una diversa domanda di omologazione di una proposta di accordo o di piano del consumatore.

Pertanto, è da ritenere che sia precluso al debitore di presentare una domanda di liquidazione solo se nei cinque anni precedenti la domanda (i)

abbia beneficiato degli effetti remissori o dilatori di una procedura di composizione della crisi, omologata dal tribunale e passata in giudicato oppure (ii) sia stato soggetto ad una precedente liquidazione del patrimonio chiusa nel quinquennio precedente (iii) abbia compiuto atti di frode nei confronti dei creditori.

Alla stessa conclusione positiva si perviene per la stessa ragione in tutti i casi in cui la domanda di omologazione di una proposta di accordo venga rigettata dal giudice per inammissibilità (diversa dalla esistenza di atti di frode), dipendente dalla mancata approvazione da parte dei creditori, dall'improcedibilità della domanda, ecc. oppure nel caso di rinuncia alla domanda. In tali fattispecie non avendo beneficiato in via definitiva degli effetti sostanziali favorevoli della procedura di composizione della crisi, il debitore è da ritenere che - senza attendere il decorso di cinque anni - possa domandare la liquidazione del patrimonio, così come che possa ripresentare una nuova domanda di ammissione ad una procedura di composizione con una nuova e diversa proposta di accordo o, in presenza dei presupposti soggettivi, di una nuova e diversa proposta di piano del consumatore.

Qualora la domanda di omologazione di un piano del consumatore venga rigettata dal giudice per le stesse ragioni sopra indicate (tranne la mancata approvazione dei creditori), cui devono aggiungersi nel caso specifico la mancanza di meritevolezza e - in seguito alla contestazione di uno dei creditori o di qualunque altro interessato - la mancanza della convenienza, il debitore potrà presentare - senza attendere il decorso di cinque anni - sia una domanda di liquidazione che una domanda di ammissione ad una procedura di accordo, sottoponendola all'approvazione dei creditori.

In questa panoramica resta insoluta la questione che sorge all'indomani dell'udienza di omologazione, in cui il creditore opponente all'omologazione della procedura di composizione della crisi, sia essa un accordo o un piano, abbia visto riconoscere dal giudice la convenienza della liquidazione del patrimonio rispetto alla proposta di accordo o alla proposta di piano (*cram down*). Al rigetto della domanda di omologazione non segue una conversione

(10) Cfr., R. Donzelli, *op. cit.*, 612, nt. 9, il quale tra le varie interpretazioni, che possono essere adottate, ritiene di aderire a quella secondo cui l'effetto preclusivo si verifica se la proposta di accordo o di piano del consumatore è stata omologata dal giudice.

(11) È stato precisato che il *dies a quo* per il calcolo dei cinque anni vada riferito "al momento di chiusura della procedu-

ra", R. Donzelli, *ibidem*.

(12) L'art. 161, comma 9, l.fall. prevede, infatti, che: "La domanda di cui al sesto comma è inammissibile quando il debitore, nei due anni precedenti, ha presentato altra domanda ai sensi del medesimo comma alla quale non abbia fatto seguito l'ammissione alla procedura di concordato preventivo o l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti".

in liquidazione, perché la legge non prevede tale fattispecie e al creditore vittorioso nell'opposizione all'omologazione non è consentito chiedere la liquidazione del patrimonio del debitore, dato che la liquidazione, tranne i casi di conversione in cui può essere chiesta dal creditore o in alcuni casi anche disposta d'ufficio (13), può essere chiesta solo dal debitore.

La modifica dell'accordo o del piano del consumatore dopo l'omologazione

Occorre premettere che la proposta di accordo può essere modificata prima che i creditori esprimano il loro consenso o dissenso sulla medesima (art. 11, comma 1, della L. citata). Qualora la modifica intervenga dopo che l'o. c. c. ha effettuato le comunicazioni disposte dal giudice ai creditori, è necessario che la proposta modificata venga comunicata nuovamente ai creditori che devono conoscere il contenuto modificato della stessa per esprimersi liberamente sulla medesima. La modifica può essere sia migliorativa che peggiorativa, nulla disponendo al riguardo la legge. È altresì necessario che l'o. c. c. aggiorni la relazione attestativa, qualora la modifica intervenuta infici l'attendibilità della prima attestazione.

Fondamentale appare l'art. 13, comma 4 *ter* della L. citata, in quanto consente al debitore di modificare l'accordo o il piano del consumatore, che siano già stati omologati, qualora l'esecuzione dell'accordo o del piano suddetto divenga impossibile per ragioni non imputabili al debitore. Pertanto, il legislatore ha dettato una disciplina in cui se dopo l'omologazione nella fase esecutiva emerge che per cause imputabili al debitore non è possibile eseguire l'accordo o il piano, allora su istanza del debitore o di un creditore viene disposta la conversione della procedura in liquidazione del patrimonio, mentre se l'impossibilità sopravvenuta all'esecuzione dipende da cause non imputabili al debitore, allora è a quest'ultimo consentito, con l'ausilio dell'o. c. c., di modificare l'accordo o il piano, secondo il procedimento disciplinato ai §§ 2 (accordo di composizione della crisi) e 3 (piano del consuma-

tore) della sezione I dedicata alle procedure di composizione della crisi. In tal caso, non si applica la preclusione di cui all'art. 7, comma 2, lett. b) della L. citata. Da quanto sopra esposto emerge che, in definitiva, è precluso al debitore di poter modificare l'accordo o il piano omologati se la mancata esecuzione dipenda da un inadempimento a lui imputabile. In questi casi è prevista soltanto la conversione nella procedura di liquidazione del patrimonio.

I procedimenti della L. n. 3/2012 e succ. mod. ed integr. quali procedure concorsuali

Altro aspetto esaminato nel decreto ma non con carattere decisivo è la connotazione di vera e propria procedura concorsuale della procedura di liquidazione del patrimonio, mentre delle procedure di composizione della crisi si sottolinea nel decreto il carattere negoziale senza porsi il quesito se rientrino nel catalogo delle procedure concorsuali.

Pare che tale dubbio possa essere sciolto, in quanto all'indomani della riforma ad opera della L. n. 221/2012 le procedure di composizione della crisi possono annoverarsi secondo l'orientamento dominante tra le procedure concorsuali (14). Venendo alla lettera della legge, occorre richiamare l'art. 6, comma 1, e l'art. 7, comma 2, lett. a) che rispettivamente qualificano come "procedure concorsuali" le procedure disciplinate dal capo II della L. n. 3 citata, per cui essendo utilizzato il plurale, considerato che la liquidazione del patrimonio è certamente una procedura concorsuale, il riferimento esplicito è alle procedure di composizione. L'art. 6 citato così dispone: "al fine di porre rimedio alle situazioni di sovraindebitamento non soggette né assoggettabili a procedure concorsuali diverse da quelle regolate dal presente capo, ... *omissis* ..."; l'art. 8 citato recita: "la proposta non è ammissibile quando il debitore, anche consumatore: a) è soggetto a procedure concorsuali diverse da quelle regolate dal presente capo; ... *omissis* ...". Inoltre, l'art. 9, comma 3 *ter* per le procedure di composizione delle crisi dispone che "il deposito della proposta di accordo o di piano del consumatore sospende, ai soli

(13) In questo senso, A. Maffei Alberti, *op. cit.*, 2065; F. Lammanna, *Composizione delle crisi da sovraindebitamento: poteri e funzioni del tribunale*, in *Il fallimentarista*, 21 dicembre 2012, 2; M. Rispoli Farina, *op. cit.*, 659; C. Costa, *Profili problematici della disciplina della composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Dir. fall.*, 2014, I, 668.

(14) R. Donzelli, *op. cit.*, 614, rileva "la natura pacificamente concorsuale delle nuove procedure riformate". Nello stesso senso, M. Rispoli Farina, *La nuova disciplina del sovraindebitamento del consumatore*, in *Dir. fall.*, 2014, I, 647; F. Maineri, *La nuova disciplina di gestione della crisi da sovraindebitamento: prime riflessioni*, in *Dir. banc.*, 2013, I, 204; di diverso avviso è G. Lo Cascio, *L'ennesima modifica alla legge sulla composizione della crisi da sovraindebitamento*, in questa *Rivista*, 2013, 814, in quanto le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento hanno "una natura ibrida", non essendo una procedura concorsuale, né una procedura esecutiva e non affiancandosi neppure agli accordi *ex art.* 182 *bis* l.fall.

effetti del *concorso*, il corso degli interessi convenzionali o legali, ... *omissis* ..."; del pari, l'art. 14 *ter*, comma 7, per la procedura di liquidazione dispone che "il deposito della domanda sospende, ai soli effetti del *concorso*, il corso degli interessi convenzionali o legali, ... *omissis* ...", per cui non pare dubitabile che per il legislatore si tratti di procedure *concorsuali*.

Oltre al dato letterale, vi sono altri elementi sintomatici della classificazione tra le procedure concorsuali (15). Si rileva, infatti, in primo luogo, che vi è un provvedimento giudiziale di apertura della procedura. Nell'accordo tale provvedimento è il decreto di apertura della procedura, con fissazione dell'udienza di omologazione (16). Nel piano del consumatore, tale provvedimento pare essere il decreto di omologazione, più che il decreto di fissazione dell'udienza. In secondo luogo, in entrambe le procedure vi sono almeno due organi il giudice e l'o. c. c., oltre ad un terzo organo, il liquidatore dell'accordo o del piano omologato, che non è sempre necessario, in quanto è presente nell'accordo o nel piano in cui sono previste forme di liquidazione dei beni. In terzo luogo, tutti i creditori sono coinvolti, tranne i titolari dei crediti impignorabili, per cui si può parlare di regolazione concorsuale della crisi. In quarto luogo, tutti i creditori, tranne i titolari di crediti impignorabili, sono soggetti alle regole del concorso, per cui anche se sono dissenzienti alla proposta del debitore, devono subire la decisione contraria della maggioranza qualificata dei creditori. In quinto luogo, nell'accordo il debitore subisce uno spossessamento attenuato, in quanto durante la procedura non può compiere gli atti di amministrazione straordinaria; in entrambe le procedure il liquidatore giudiziale gestisce in via esclusiva i beni pignorati e comunque gestisce i beni inseriti nel piano che sono un patrimonio separato destinato alla soddisfazione dei creditori anteriori. Infatti, gli atti e i pagamenti eseguiti in violazione dell'accordo o del piano omologati sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori (art. 13, comma 4, della L. citata). Non solo, ma i creditori con causa o titolo posteriore non possono procedere esecutivamente sui beni oggetto

dell'accordo o del piano omologati (art. 12, comma 3, ed art. 12 *ter*, comma 2, della L. in parola). In sesto luogo, ai crediti sorti in occasione ed in funzione dei procedimenti di composizione della crisi è attribuita la prededuzione, salva l'esclusione di quanto ricavato dalla liquidazione dei beni oggetto di pegno ed ipoteca per la parte destinata ai creditori garantiti (art. 13, comma 4 *bis*, della L. citata). Non avrebbe molto senso attribuire la prededuzione se non si fosse in presenza di una procedura concorsuale.

Da ultimo, occorre segnalare che il Reg. (UE) 2015/848 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 maggio 2015 relativo alle procedure di insolvenza, pubblicato nella G.U.U.E. il 5 giugno 2015, in vigore dal 25 giugno 2015, si applica a decorrere dal 26 giugno 2017, "alle procedure concorsuali pubbliche, comprese le procedure provvisorie, disciplinate dalle norme in materia di insolvenza e in cui, a fini di salvataggio, ristrutturazione del debito, riorganizzazione o liquidazione, a) un debitore è spossessato, in tutto o in parte, del proprio patrimonio ed è nominato un amministratore delle procedure di insolvenza, b) i beni e gli affari di un debitore sono soggetti al controllo o alla sorveglianza di un giudice, oppure c) una sospensione temporanea delle azioni esecutive individuali è concessa da un giudice o per legge al fine di consentire le trattative tra il debitore e i suoi creditori, purché le procedure per le quali è concessa la sospensione prevedano misure idonee a tutelare la massa dei creditori e, qualora non sia stato raggiunto un accordo, siano preliminari a una delle procedure di cui alle lettere a) o b). Laddove le procedure di cui al presente paragrafo possano essere avviate in situazioni in cui sussiste soltanto una probabilità di insolvenza, il loro scopo è quello di evitare l'insolvenza del debitore o la cessazione delle attività di quest'ultimo. Le procedure di cui al presente paragrafo sono elencate nell'allegato A. (art. 1)." (17). Nell'allegato A sono individuate le procedure concorsuali italiane: il fallimento, il concordato preventivo, la liquidazione c. a., l'amministr. straord., gli accordi di ristrutturaz., le *procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento* del

(15) Cfr., M. Fabiani, *Concordato preventivo*, Bologna, 2014, 124.

(16) Tuttavia, R. Donzelli, *op. cit.*, 619 rileva che nella genericità della disposizione l'udienza di cui all'art. 10, comma 1, della L. citata sia funzionale unicamente alla revoca del decreto di ammissione per l'eventuale accertamento di iniziative o atti di frode. Il tribunale, una volta ricevuta la trasmissione dei documenti di cui all'art. 12, comma 1, della L. in parola, fissa

l'udienza per l'omologazione dell'accordo. V., *amplius*, R. Donzelli, *ibidem* ss.

(17) L'art. 2 n. 1 del regolamento UE citato stabilisce che ai fini del regolamento medesimo "s'intende per "procedura concorsuale", una procedura che comprende tutti o una parte significativa dei creditori di un debitore a condizione che, nel secondo caso, la procedura non pregiudichi i crediti dei creditori non interessati dalla procedura stessa".

consumatore (accordo o piano) e la liquidazione dei beni.

Pertanto, anche per il diritto dell'Unione europea le tre procedure italiane di sovraindebitamento, di cui alla L. n. 3/2012, vengono classificate tra le procedure concorsuali pubbliche, intendendo senza dubbio che la "liquidazione dei beni" sia la liquidazione del patrimonio di cui all'art. 14 *ter* ss. della L. n. 3/2012.

I rapporti tra le procedure di sovraindebitamento e le procedure concorsuali previste dalla legge fallimentare

Si è detto che la sentenza di fallimento risolve l'accordo (art. 12, comma 5) di diritto, non essendo prevista la necessità di un'apposita istanza al riguardo. Il legislatore, dunque, come è stato osservato (18), afferma la prevalenza del fallimento sulla procedura di accordo di composizione della crisi, non solo se dichiarato successivamente alla omologazione, come dispone la norma ora citata, ma evidentemente anche prima della omologazione, come emerge letteralmente dall'art. 7, comma 2, lett. a), secondo cui è inammissibile la proposta di composizione della crisi quando il debitore è soggetto a procedure concorsuali diverse da quelle della L. n. 3/2012 in parola. Tale ultima norma è stata interpretata nel senso che la inammissibilità della proposta si verifica non tanto se il debitore sia in astratto *assoggettabile*, quanto se sia in concreto *soggetto* ad una procedura concorsuale, che - dunque per operare la preclusione - deve essere aperta nei suoi confronti al momento in cui deposita la proposta di accordo o di piano del consumatore (19). Da questa norma, dunque, emerge la prevalenza rispetto alle procedure di composizione della crisi, non solo del fallimento, ma anche del concordato preventivo o della liquidazione coatta amministrativa. Analogamente, rispetto alla liquidazione del patrimonio prevale la procedura concorsuale già aperta (fallimento, concordato preventivo, liquidazione coatta amministrativa), in quanto la domanda di liquidazione è inammissibile a norma dell'art. 14 *ter*, comma 1, nel caso che il debitore sia soggetto ad una procedura concorsuale.

Tuttavia, nella disciplina dei rapporti tra procedure di sovraindebitamento e procedure previste dalla legge fallimentare si rileva una lacuna, consi-

stente nella fattispecie in cui venga dichiarato il fallimento del debitore nei cui confronti sia già stata in precedenza aperta una procedura di liquidazione del patrimonio, ancora pendente alla data della sentenza di fallimento. La L. n. 3/2012 nulla dispone al riguardo. Manca, infatti, una norma che, confermando la prevalenza del fallimento sul sovraindebitamento, potrebbe disporre la cessazione della liquidazione del patrimonio e la sua conversione in fallimento. Nel silenzio della legge, considerando che la liquidazione del patrimonio è una procedura concorsuale ispirata agli stessi principi che regolano la liquidazione fallimentare, è da chiedersi se sia ammissibile o meno la stessa dichiarazione di fallimento in pendenza di una liquidazione del patrimonio già aperta. La soluzione al problema non è indifferente, perché, se da un lato l'esdebitazione può essere conseguita al termine di entrambe le procedure, sia pure con una disciplina non perfettamente coincidente, dall'altro lato molti sono i tratti della disciplina che divergono sensibilmente, non solo per quanto concerne il profilo penale, ma anche per la durata della procedura che nella liquidazione non può essere inferiore a quattro anni, mentre nel fallimento non vi è alcun limite minimo, come pure per tutti gli altri istituti fallimentari non presenti nella liquidazione quali la revocatoria fallimentare e degli atti pregiudizievoli per i creditori, la competenza del tribunale fallimentare, il comitato dei creditori, la disciplina dei rapporti pendenti e dei riparti, il concordato fallimentare, ecc. L'applicazione analogica alla lacuna qui rilevata della norma prevista per la risoluzione dell'accordo omologato, in base alla quale verrebbe disposta una conversione della liquidazione in fallimento, desta perplessità in quanto trattasi di norma eccezionale prevista tra l'altro solo per l'accordo omologato e non per il piano del consumatore. Più verosimile, invece, appare che, una volta dichiarato il fallimento, il curatore, di fronte alla pendenza della procedura di liquidazione del patrimonio, applichi l'art. 107, comma 6, l.fall. che consente al curatore di subentrare nella procedura esecutiva. L'assimilazione della procedura di liquidazione ad una procedura esecutiva, pur non essendo esente da criticità, può trovare fondamento nell'art. 14 *quinquies*, comma 3, secondo cui il decreto di apertura della liquidazione deve intendersi equiparato all'atto di pignoramento. Qualora, invece, il curatore non intenda subentrare nella procedura di

(18) Cfr., C. Costa, *op. cit.*, 670.

(19) Cfr. R. D'Amora, *Concordato preventivo e piccolo con-*

cordato ex L. 3 del 2012: un incrocio possibile, anzi probabile, in *www.osservatorio-oci.org*, 2014, 3.

liquidazione del patrimonio, quest'ultima potrebbe essere, su istanza del curatore, dichiarata improcedibile dal giudice del sovraindebitamento, intendendo assimilato quest'ultimo al giudice dell'esecuzione.

Conclusioni

Alla stregua delle suesposte considerazioni, venendo ora ad esaminare il caso di specie trattato dal decreto qui in commento, si rileva che non sembra ammissibile che l'o.c.c. attesti la veridicità dei dati della proposta di accordo e la fattibilità del relativo piano e contestualmente rilasci la relazione particolareggiata di cui all'art. 14 *ter*, comma 3 della L. in esame a corredo della domanda di liquidazione del patrimonio. Nella procedura di accordo la legge non richiede che a corredo della domanda venga rilasciata dall'o.c.c. una relazione particolareggiata con i contenuti ivi previsti, in quanto la proposta del debitore, essendo sottoposta al vaglio dei creditori, può essere da loro respinta, se non la approvano a maggioranza qualificata. Tale relazione è richiesta, invece, nel piano del consumatore e nella liquidazione del patrimonio, in quanto è funzionale all'accertamento della inesistenza di atti di frode ai creditori negli ultimi 5 anni, che è uno dei presupposti per l'apertura della liquidazione del patrimonio o per l'avvio della procedura di piano del consumatore (20). Si tratta di un accertamento che si pone come un tratto necessario nello scrutinio - da svolgersi da parte del giudice - della meritevolezza del debitore che aspira all'esdebitazione (non consensuale), disposta dal giudice nel decreto

di omologazione del piano o all'esito del procedimento di esdebitazione, da avviarsi dopo la chiusura della liquidazione del patrimonio su istanza del debitore.

Avviandosi alla conclusione, non può che confermarsi come sia condivisibile il decreto qui in commento, ritenendo rigidamente alternative le procedure di composizione della crisi rispetto alla liquidazione del patrimonio. Tuttavia, sempre facendo riferimento al caso esaminato dal decreto qui in commento, se la doppia domanda, contenuta nel ricorso originariamente depositato, fosse stata formulata come una domanda in via principale e una domanda in via subordinata, non si sarebbe leso il principio della rigida alternatività tra le due tipologie di procedure concorsuali. Pertanto, se fosse stata formulata la domanda di omologazione della proposta di accordo in via principale e, in caso di mancato accoglimento della domanda in via principale, per tutte le ragioni sopra indicate, se fosse stata chiesta la liquidazione del patrimonio in via subordinata, non fosse altro per un principio di economia processuale è da ritenere che, al rigetto della domanda di omologazione della proposta per mancata approvazione da parte dei creditori, avrebbe potuto seguire, in presenza dei presupposti di legge, l'apertura della procedura di liquidazione del patrimonio, realizzando - così - forse quella che era la effettiva volontà del debitore: ottenere una moratoria quadriennale o con il consenso dei creditori o senza il consenso attraverso la liquidazione forzata concorsuale, che dura, appunto, come minimo quattro anni.

(20) Per completezza, occorre rilevare che la relazione particolareggiata dell'o. c. c. nella procedura di piano del consumatore, oltre a illustrare le informazioni rilevanti per il giudizio di meritevolezza come indicato nel testo, svolge anche la importante funzione di informare il giudice circa la convenienza del

piano del consumatore rispetto all'alternativa liquidazione del patrimonio, in quanto, come già in precedenza evidenziato, il giudice all'udienza di omologazione deve anche accertare, oltre la meritevolezza del debitore, la convenienza del piano del consumatore rispetto alla liquidazione del patrimonio.