

Corso di formazione e aggiornamento per gestori della crisi da sovraindebitamento

**LA VALUTAZIONE DELLA CONVENIENZA DEL CONCORDATO RISPETTO ALLA LIQUIDAZIONE.
DIFFERENZE TRA CONCORDATO E RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI DEL CONSUMATORE.**

DOTT.SSA RAFFAELLA FERRAI

La valutazione della convenienza del concordato rispetto alla liquidazione

La valutazione della convenienza del concordato rispetto alla liquidazione

Liquidazione controllata Art. 268, comma 1, CCI	Concordato minore Art. 74, comma 1, CCI
<ul style="list-style-type: none"> Stato di sovraindebitamento 	<ul style="list-style-type: none"> Stato di sovraindebitamento Natura diversa da quella di consumatore Prosecuzione attività imprenditoriale o professionale, oppure Apporto di risorse esterne
	<p style="text-align: center;">Art. 77 CCI</p> <ul style="list-style-type: none"> Assenza di esdebitazione nei cinque anni precedenti o di esdebitazione per due volte in passato Mancata commissione di atti diretti a frodare le ragioni dei creditori
<p style="text-align: center;">Art. 282 CCI</p> <ul style="list-style-type: none"> Esdebitazione di diritto a chiusura procedura o, anteriormente, decorsi tre anni dall'apertura, che non opera nelle ipotesi previste dall'articolo 280 e quando il debitore <i>"ha determinato la situazione di sovraindebitamento con colpa grave, malafede o frode."</i> 	<p style="text-align: center;">Art. 74, ultimo comma, e 117 CCI</p> <ul style="list-style-type: none"> Il concordato minore è obbligatorio per tutti i creditori anteriori.

Manca nel CCI una norma sugli effetti del concordato minore, che va quindi ricercata, ai sensi dell'art. 74, ultimo comma, nella disciplina del concordato preventivo (vi è un ulteriore richiamo alla normativa del titolo III anche nell'art. 65, "*Ambito di applicazione delle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento*") **e, in particolare, nell'art. 117 CCI, rubricato "Effetti del concordato per i creditori", comma 1, primo periodo: "Il concordato omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori alla pubblicazione nel registro delle imprese della domanda di accesso."**

Nella L. 3/2012, l'art. 12, comma 3, prevedeva, invece, che:

"L'accordo omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori al momento in cui è stata eseguita la pubblicità di cui all'articolo 10, comma 2. I creditori con causa o titolo posteriore non possono procedere esecutivamente sui beni oggetto del piano."

La liquidazione controllata è aperta a tutti i soggetti non fallibili sovraindebitati ed in linea di principio l'accesso è **in funzione dell'esdebitazione**. Tuttavia:

- vi sono debitori che non possono usufruire dell'esdebitazione – e, a maggior ragione, non possono accedere al concordato minore – che potrebbero comunque avere convenienza ad accedere alla liquidazione controllata per proteggersi dalle azioni esecutive e cautelari individuali e mettere temporaneamente in relativa tranquillità la loro condizione;
- l'art. 268, comma 2, CCI consente, in caso di insolvenza, che la domanda possa essere presentata da un creditore.

Vantaggi del concordato minore:

1. Chiusura della procedura come immediata conseguenza dell'omologa della proposta (art. 80, comma 2, "*Con la sentenza di omologazione, il giudice dichiara chiusa la procedura*") e, quindi:
 - a. funzione di **mera vigilanza dell'OCC** (art. 81 CCI), in luogo del sostanziale – pur non espressamente previsto, essendovi la sola previsione dell'art. 270, comma 2, lett. e) in merito all'ordine di consegna e rilascio dei beni – «spossessamento» che consegue alla liquidazione controllata;
 - b. esdebitazione immediata**, sia pur subordinata all'esatto adempimento del concordato, e **certa**, nel senso di non subordinata ad una successiva valutazione da parte del giudice (paradossalmente ancorata a parametri maggiormente stringenti per il sovraindebitato che non per l'imprenditore «maggiore»);

- 2. Possibilità di prosecuzione dell'attività imprenditoriale o professionale.** La disciplina della liquidazione controllata non contiene previsioni esplicite, ma la struttura complessiva lascia ritenere che la continuazione sia possibile, purché non sottragga beni alla liquidazione; quindi, soltanto mediante l'utilizzo di beni e attrezzature di proprietà di terzi. Nel concordato minore l'attività imprenditoriale o professionale è parzialmente "protetta" dalla previsione dell'art. 75, comma 3, che consente di proseguire nel rimborso rateale di debiti assistiti da garanzia reale contratti per l'acquisto di beni strumentali a condizione che il rimborso delle rate a scadere (e la mancata liquidazione dei beni) non leda i diritti degli altri creditori (norma eccezionale rispetto al 2740 c.c.);
3. Possibilità, mediante la previsione di classi e soprattutto in presenza di apporto esterno, di sganciarsi dal rigido rispetto della *par condicio creditorum* che informa la liquidazione controllata, al pari della liquidazione giudiziale.

Liquidazione controllata	Concordato minore
Art. 278, commi 5 e 6, CCI (applicabile?)	Art. 79, commi 4 e 5, CCI
<p><i>"5. L'esdebitazione della società ha efficacia nei confronti dei soci illimitatamente responsabili.</i></p> <p><i>6. Sono salvi i diritti vantati dai creditori nei confronti dei coobbligati e dei fideiussori del debitore, nonché degli obbligati in via di regresso."</i></p>	<p><i>"4. Salvo patto contrario, il concordato minore della società produce i suoi effetti anche per i soci illimitatamente responsabili.</i></p> <p><i>5. Il concordato minore non pregiudica i diritti dei creditori nei confronti dei coobbligati, fideiussori del debitore e obbligati in via di regresso, salvo che sia diversamente previsto."</i></p>

In esito alla liquidazione giudiziale, l'esdebitazione della società libera anche i soci illimitatamente responsabili. La norma si ritiene applicabile analogicamente anche alla liquidazione controllata, di modo che il concordato minore si distingue perché:

- è pattiziamente possibile escludere la liberazione dei soci illimitatamente responsabili;
- è pattiziamente possibile estendere la liberazione ai coobbligati, fideiussori e obbligati in via di regresso.

Il comma 5 dell'art. 79 CCI detta una disciplina che è differente rispetto a quella contenuta all'art. 117 per il concordato preventivo:

Concordato preventivo Art. 117 CCI	Concordato minore Art. 79, commi 4 e 5, CCI
<p><i>"1. Il concordato omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori alla pubblicazione nel registro delle imprese della domanda di accesso. Tuttavia essi conservano impregiudicati i diritti contro i coobbligati, i fideiussori del debitore e gli obbligati in via di regresso.</i></p> <p><i>2. Salvo patto contrario, il concordato della società ha efficacia nei confronti dei soci illimitatamente responsabili."</i></p>	<p><i>"4. Salvo patto contrario, il concordato minore della società produce i suoi effetti anche per i soci illimitatamente responsabili.</i></p> <p><i>5. Il concordato minore non pregiudica i diritti dei creditori nei confronti dei coobbligati, fideiussori del debitore e obbligati in via di regresso, salvo che sia diversamente previsto."</i></p>

Differenze tra concordato e ristrutturazione dei debiti del consumatore

1. Natura giuridica del soggetto proponente

Ristrutturazione dei debiti Art. 67, comma 1, CCI	Concordato minore Art. 74, comma 3, CCI
<p><i>“Il consumatore sovraindebitato, con l’ausilio dell’OCC, può proporre ai creditori un piano di ristrutturazione dei debiti”</i></p>	<p><i>“I debitori di cui all’articolo 2, comma 1, lettera c), in stato di sovraindebitamento, escluso il consumatore, possono formulare ai creditori una proposta di concordato minore”</i></p>

L'art 2, comma 1, lett. e) CCI definisce «*consumatore*»: *la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale 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*»

Art. 66, riguardante le “*Procedure familiari*” stabilisce che “*Quando uno dei debitori* [membro della stessa famiglia] *non è un consumatore, al progetto unitario si applicano le disposizioni della sezione III del presente capo*”, quindi quelle **in materia di concordato minore**.

Nella ristrutturazione dei debiti abbiamo soltanto il **piano**, nel concordato minore abbiamo **piano** e **proposta**, come nel concordato preventivo.

2. Articolazione del piano/proposta

Ristrutturazione dei debiti Art. 67, comma 1, CCI	Concordato minore Art. 74, comma 3, CCI
<p><i>“piano (...) che indichi in modo specifico tempi e modalità per superare la crisi da sovraindebitamento. La proposta ha contenuto libero e può prevedere il soddisfacimento, anche parziale e differenziato, dei crediti in qualsiasi forma”</i></p>	<p><i>“proposta (...) ha contenuto libero, indica in modo specifico tempi e modalità per superare la crisi da sovraindebitamento e può prevedere il soddisfacimento, anche parziale, dei crediti attraverso qualsiasi forma, nonché la eventuale suddivisione in classi.”</i></p>

La diversa formulazione è riconducibile probabilmente al fatto che la deroga al principio della *par condicio creditorum* è associata, nel concordato minore, alla possibilità di suddivisione dei creditori in classi, mentre nella ristrutturazione dei debiti è resa possibile proprio dall’inserimento (di fine 2020) della possibilità di soddisfacimento *“differenziato”*.

L'art. 7 della L. 3/2012 disciplinava (con definizione prevista per l'accordo, ma estesa anche al piano), *"un accordo di ristrutturazione dei debiti e di soddisfazione dei crediti sulla base di un piano che, assicurato il **regolare pagamento dei titolari di crediti impignorabili** ai sensi dell'art. 545 del codice di procedura civile e della altre disposizioni contenute in leggi speciali, preveda scadenze e modalità di pagamento dei creditori, anche se suddivisi in classi, indichi le eventuali garanzie rilasciate per l'adempimento dei debiti e le modalità per l'eventuale liquidazione dei beni."*

Ristrutturazione dei debiti Art. 67, comma 3, CCI	Concordato minore
<p><i>“La proposta può prevedere anche la falcidia e la ristrutturazione dei debiti derivanti da contratti di finanziamento con cessione del quinto dello stipendio, del trattamento di fine rapporto o della pensione e dalle operazioni di prestito su pegno, salvo quanto previsto dal comma 4.”</i></p>	<p>//</p>
Ristrutturazione dei debiti Art. 67, comma 4, CCI	Concordato minore Art. 75, comma 2, CCI
<p><i>“È possibile prevedere che i crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca possano 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 dall'OCC”</i></p>	<p><i>“È possibile prevedere che i crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca possano 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 sui quali insiste la causa di prelazione, come attestato dagli organismi di composizione della crisi”</i></p>

Ristrutturazione dei debiti Art. 67, comma 5, CCI	Concordato minore Art. 75, comma 2, CCI
<p><i>“È possibile prevedere anche il 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”</i></p>	<p><i>“Quando è prevista la continuazione dell’attività aziendale, è possibile prevedere il rimborso, alla 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 alle proprie obbligazioni o se il giudice lo autorizza il 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”</i></p>

Le due disposizioni:

- divergono per l'oggetto: mutuo sull'abitazione principale, da un lato, beni d'impresa, dall'altro. Con il rischio di discriminazione ingiustificata tra situazioni piuttosto simili e con l'effetto di penalizzare, oltre che il piccolo imprenditore, anche il professionista o colui che imprenditore è stato in passato e conserva debiti da attività imprenditoriale;
- hanno l'obiettivo palese di escludere dal concorso il debito per mutuo ipotecario e quello, non scritto ma implicito, di escludere dalla liquidazione i beni ipotecati. Implicito perché è conseguenza del fatto che la liquidazione dei beni è incompatibile con il permanere del debito ipotecario (in quanto tale) e la sua esclusione dal concorso. Non si poteva scrivere in maniera palese? Anche perché rimane il dubbio: la precisazione riguardo la necessità di attestazione da parte dell'OCC circa la mancata lesione della *par condicio* è presente per il concordato minore, non per la ristrutturazione dei debiti del consumatore. Significa che qui può invece esserci?

3. Contenuti della relazione dell'OCC

Ristrutturazione dei debiti Art. 68, comma 2, CCI

“Alla domanda, deve essere allegata una relazione dell'OCC, che deve contenere:

- 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) la valutazione sulla completezza ed attendibilità della documentazione depositata a corredo della domanda;
- d) l'indicazione presunta dei costi della procedura.

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.**”

Concordato minore Art. 76, comma 2, CCI

“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 e attendibilità della documentazione depositata a corredo della domanda, nonché sulla **convenienza del piano rispetto all'alternativa liquidatoria;**
- e) l'indicazione presumibile dei costi della procedura;
- f) **la percentuale, le modalità e i tempi di soddisfacimento dei creditori;**
- g) **l'indicazione dei criteri adottati nella formazione delle classi, ove previste dalla proposta.**

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.”

Ristrutturazione dei debiti

Art. 69, comma 2, CCI

“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.”

Concordato minore

Art. 80, comma 4, CCI

“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.”

4. Condizioni di accesso alla procedura

Ristrutturazione dei debiti Art. 69 CCI	Concordato minore Art. 77 CCI
<p><i>"Il consumatore non può accedere alla procedura disciplinata in questa sezione se è già stato esdebitato nei cinque anni precedenti la domanda o ha già beneficiato dell'esdebitazione per due volte, ovvero ha determinato la situazione di sovraindebitamento con colpa grave, malafede o frode."</i></p>	<p><i>"La domanda di concordato minore è inammissibile (...) se il debitore (...) 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."</i></p>

5. Procedura di omologazione

Ristrutturazione dei debiti Art. 70, comma 3 CCI	Concordato minore Art. 79, comma 1 CCI
<p><i>“Nei venti giorni successivi alla comunicazione ogni creditore può presentare osservazioni (...).”</i></p>	<p><i>“Il concordato minore è approvato dai creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi al voto.”</i></p>
<p>Art. 70, commi 7 e 9, CCI</p>	<p>Art. 80, commi 1, 2 e 3, CCI</p>
<p><i>“7. Il giudice, verificata l’ammissibilità giuridica e la fattibilità del piano, risolta ogni contestazione, omologa il piano con sentenza (...). Con la stessa sentenza dichiara chiusa la procedura.”</i></p> <p><i>“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.”</i></p>	<p><i>“1. Il giudice, verificati la ammissibilità giuridica e la fattibilità del piano e il raggiungimento della percentuale di cui all’art. 79 in mancanza di contestazioni, omologa il concordato minore con sentenza (...).</i></p> <p><i>2. Con la sentenza di omologazione, il giudice dichiara chiusa la procedura.</i></p> <p><i>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. (...).”</i></p>

	Art. 80, comma 3, CCI
//	<p><i>"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'art. 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."</i></p>

La mancata riproduzione, nella disciplina della ristrutturazione dei debiti, dell'art. 80, comma 3, CCI, dipende dal fatto che manca il voto dei creditori e, quindi, non si dà il caso del voto determinante dell'amministrazione finanziaria e degli enti previdenziali.

Ristrutturazione dei debiti

Art. 70, comma 4, CCI

*"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."*

Concordato minore

Art. 78, comma 2, CCI

"Con il decreto di cui al comma 1, il giudice:

(...)

*d) **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 né disposti sequestri conservativi** né acquistati diritti di prelazione sul patrimonio del debitore da parte dei creditori aventi titolo o causa anteriore."*

Riferimenti

dott.ssa Raffaella Ferrai

Dottore commercialista e revisore legale

Presidente ODCEC di Trento e Rovereto

Presidente Associazione OCC Trentino

raffaella.ferrai@studiumsrl.com