

CONCORDATO MINORE

di Piercarlo BERTANI*

ABSTRACT

Il lavoro intende illustrare gli aspetti di maggior interesse del concordato minore, la nuova procedura disciplinata dagli artt. 74-83 del codice della crisi, rivolta a professionisti, start-up innovative, piccoli imprenditori ed imprenditori agricoli, con esclusione del consumatore, con lo scopo di continuare la propria attività imprenditoriale o professionale. In particolare, il lavoro si sofferma: - sul presupposto oggettivo di questa nuova procedura, costituito dallo stato di sovraindebitamento; - sulle questioni applicative dell'istituto al socio illimitatamente responsabile ed al nucleo familiare; - sulla possibilità di proporre istanza di concordato minore "con riserva"; - sulle diverse fasi in cui si articola la procedura.

SOMMARIO

1. Premessa.....	1
2. Aspetti generali e specifici	2
3. I soggetti ai quali si rivolge.....	2
4. Le società non di capitali e il socio illimitatamente responsabile	3
5. La domanda ed il suo contenuto	5
6. Il concordato minore con riserva. Una riflessione sul possibile sviluppo	6
7. La procedura con l'ammissione.....	7
8. Gli effetti conseguenti all'ammissione.....	8
9. Approvazione ed omologazione	9
10. La fase esecutiva	10
11. La revoca all'omologazione.....	10

* Avvocato iscritto all'ordine degli Avvocati di Brescia e Cultore della materia presso Unibs in Diritto processuale civile e Diritto della crisi e dell'insolvenza.

¹ È bene precisare che le modifiche apportate dal d.lgs 17 giugno n.83/22 sono entrate in vigore dal successivo 15 luglio 2022.

1. PREMESSA

Il legislatore italiano con il d.lgs. 83/2022¹ apporta i definitivi cambiamenti al Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza (CCII), recependo la Direttiva Insolvency n.1023/2019 con cui l'Unione Europea impone l'adeguamento della normativa nazionale agli stati membri, tramite interventi di modifica che hanno riguardato gli istituti a suo tempo introdotti dal d.lgs. 12 gennaio 2019 n. 14.

Le nuove norme del Codice della crisi d'impresa hanno innovato la disciplina in tema di sovraindebitamento (L. 3/2012)², tramite la regolazione di tre procedure aventi lo scopo di permettere al debitore, sia esso impresa o consumatore di risolvere la propria posizione debitoria.

Di queste tre procedure, due sono volontarie, ossia la ristrutturazione dei debiti riservata al consumatore (artt. 67-73) ed il concordato minore (artt. 74-83), che si rivolge a quei debitori esclusi per dimensione dalla liquidazione giudiziale. La terza, la liquidazione controllata (artt. 268-277), a iniziativa plurima si attua per tutti quei debitori esclusi per dimensione dalle procedure concorsuali riservate all'imprenditore commerciale sopra soglia.

Infine la disciplina si completa con le norme sull'esdebitazione, prevista per liberare dai debiti residui colui che ha fatto ricorso ad una procedura liquidativa (art. 278), giudiziale o controllata.

L'art. 390 CCII regola il regime transitorio. Le procedure di sovraindebitamento già pendenti alla data del 15 luglio 2022, cioè quelle per cui in tribunale è stata depositata la domanda di accesso ad una delle procedure, restano regolate dalla legge 3/2012; mentre quelle introdotte successivamente

² D. Vattermoli "la disciplina del sovraindebitamento nel Codice della crisi e dell'insolvenza", in *Giustiziacivile.com*, 31 gennaio 2019; V. Baroncini "Le novità in materia di sovraindebitamento alla luce della L.19 ottobre 2017, n.155 e del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza", in *Dir. Fall.*, 2019, p.401.

alla predetta data sono invece soggette al nuovo codice della crisi di impresa (CCII).

2. ASPETTI GENERALI E SPECIFICI

Il concordato minore, per le procedure iniziate dopo l'entrata in vigore del nuovo codice della crisi, ha sostituito l'accordo di composizione della crisi (artt. 7 e 8, L.3/2012), di cui ne cambia sia la natura concorsuale che il favor portando a privilegiare la continuità aziendale o professionale.

Come per l'accordo sancito dalla L.3/2012, la nuova procedura di concordato minore è una procedura concorsuale che non si conclude con un decreto, bensì con una sentenza di omologazione del tribunale in composizione monocratica fondata sulla proposta che il soggetto sovraindebitato ha formulato per i propri creditori. Il contenuto della proposta può essere vario e deve essere rimesso alla votazione del ceto creditorio, mentre l'OCC ed il Giudice hanno il compito di valutare sia i presupposti di ammissibilità che di fattibilità giuridica ed economica.

La nuova procedura concorsuale del concordato minore si erge come mezzo per superare l'insolvenza da sovraindebitamento. Permette al soggetto che vi possa accedere di raggiungere la propria esdebitazione mediante l'omologa della proposta di concordato unitamente all'integrale adempimento, con l'obbiettivo principale volto alla prosecuzione dell'attività sia essa d'impresa o professionale.

3. I SOGGETTI AI QUALI SI RIVOLGE

Il concordato minore è destinato ai sovraindebitati diversi dal consumatore e non assoggettabili alla liquidazione giudiziale ovvero a liquidazione coatta amministrativa o ad altre procedure liquidatorie previste dal codice della crisi o dalle leggi speciali per il caso di crisi o insolvenza.

Essa dunque si rivolge al debitore inteso come professionista, imprenditore minore o agricolo, start-up innovativa. Il concordato minore sostituisce, nelle nuove procedure, l'accordo di composizione della crisi previsto dalla legge 3/2012, ex articoli 7 e 8.

Con questa procedura il sovraindebitato sarà portato a ridurre la propria esposizione debitoria,

continuando ad esercitare la sua attività, sia essa imprenditoriale o professionale.

Più specificamente tra i requisiti soggettivi del debitore è previsto non possa essere un consumatore, bensì debba rientrare nelle indicazioni così come previste all'art. 2 comma 1, lett.C.

L'imprenditore cosiddetto minore, (art. 2 lett. d, D.lgs 14/2019) è il titolare di un'impresa che deve avere congiuntamente questi requisiti:

- attivo patrimoniale con ammontare complessivo annuo che non superi Euro trecentomila nei tre esercizi antecedenti alla data di deposito della istanza di apertura della liquidazione giudiziale o comunque dall'inizio dell'attività se di durata inferiore;
- ricavi con ammontare complessivo annuo non superiore ad Euro duecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di apertura della liquidazione giudiziale o, anche in questo caso, dall'inizio dell'attività se di durata inferiore;
- l'ammontare dei debiti, anche non scaduti, non superiore ad Euro cinquecentomila.

Il debitore, per accedere alla procedura non deve:

- aver beneficiato di altra esdebitazione nei cinque anni antecedenti il deposito della domanda;
- aver già beneficiato dell'esdebitazione per due volte;
- accedere alla procedura quando siano stati commessi atti diretti al fine di frodare le ragioni dei suoi creditori.

Qualora invece l'imprenditore sia soggetto già cancellato dal registro delle imprese (art.33, co.4 CCII), non potrà in alcun modo accedere a tale procedura concorsuale e pertanto non potrà presentare alcuna domanda.

Considerando che il comma 1 dell'art. 74 prevede il concordato minore attuato mediante la prosecuzione dell'attività imprenditoriale o professionale, dal comma 2 vien concepita anche una formulazione più invasiva, quella liquidatoria. Il concordato minore liquidatorio è proponibile solamente nel caso in cui il debitore possa offrire un notevole incremento delle risorse da corrispondere

ai creditori. Recita infatti il comma 2 dell'art. 74 CCII che *“Fuori dai casi previsti dal comma 1, il concordato minore può essere proposto esclusivamente quando è previsto l'apporto di risorse esterne che aumentino in misura apprezzabile la soddisfazione dei creditori”* pur tuttavia non quantificando tale apporto³.

Ne discende che qualora il debitore fosse portato a considerare il concordato minore liquidatorio come la sua unica soluzione percorribile ma tuttavia non fosse in grado di apportare le nuove risorse necessarie, dovrebbe ricorrere alla liquidazione controllata.

Il presupposto oggettivo di questa particolare e nuova procedura prevede che il debitore debba trovarsi in uno stato di sovraindebitamento ossia di insolvenza⁴, o quantomeno di crisi⁵, cioè una prospettiva di un'insolvenza concepita in prospettiva, ossia non attuale ma bensì quantomeno probabile⁶. Potrà accedere alle procedure di sovraindebitamento non solamente chi ha una situazione costante di squilibrio economico, ma potrà anche chi prevede di trovarsi nel breve termine in uno stato di oggettiva difficoltà a poter far fronte ai propri impegni economici-finanziari, sia presenti che futuri.

Per poter accedere alla procedura di concordato minore con la relazione dell'OCC si darà conto della valutazione della meritevolezza del debitore. Quest'ultimo avrà così l'obbligo di indicare le cause scaturenti l'indebitamento oltre alla diligenza impiegata dal debitore nell'assumere le obbligazioni. L'OCC dovrà precisare l'eventuale sussistenza della colpa del debitore nel cagionare lo stato di sovraindebitamento specificandone il grado.

Con una lettura estensiva del concetto di debitore all'art. 66 del codice della crisi, si pone il focus sul gruppo familiare indebitato. La

disposizione prevede che la causa del sovraindebitamento sia derivante da necessità comuni e si riflette su tutti ed i debiti contratti da un soggetto, sono i debiti contratti per tutti. Se i soggetti risultano conviventi o il sovraindebitamento deriva da necessità comuni al nucleo intero, si potrà presentare un unico piano per la risoluzione della crisi; piano che dovrà però avere masse attive e passive separate.

L'accesso al concordato minore è garantito anche quando sia solo un familiare a svolgere attività d'impresa o professionale, potendo presentare così un piano unitario secondo le regole del concordato. Occorre chiarire che gli altri componenti del nucleo possono non essere imprenditori od anche non esserlo più perché cancellati. Si considerano come nucleo familiare: il coniuge, i parenti sino al grado quattro e gli affini entro il secondo, oltre alle parti dell'unione civile ed i conviventi di fatto (art. 66, co.2 CCII).

Così il compenso spettante all'organismo di composizione della crisi, facendo fede al principio della responsabilità patrimoniale del debitore, è ripartito a carico di ogni membro del nucleo familiare, ma in via solidale, in proporzione all'ammontare dei debiti imputabili a ciascun membro (art. 66, co. 4 CCII). Quando la presentazione delle domande sarà effettuata per ognuno dei diversi membri della famiglia, spetterà al giudice incaricato disporre il loro coordinamento.

4. LE SOCIETÀ NON DI CAPITALI E IL SOCIO ILLIMITATAMENTE RESPONSABILE

In questa tipologia il socio risulta illimitatamente responsabile verso le obbligazioni contratte dalla società. Nella società di persone il

³ Tribunale La Spezia, 30 Agosto 2023. Est. Barbuto *“La cancellazione della ditta individuale dal Registro delle Imprese non è ostativa all'apertura di procedura di concordato minore liquidatorio ex art 74 c. 2 CCII, nonostante il disposto dell'art 33 c. 4 CCII, da intendersi riferito al solo imprenditore collettivo, la cui cancellazione determina la definitiva estinzione ex art. 2945 c.c.”* - Il Caso.it, Sez. Giurisprudenza, 29676 - pubb. 07/09/2023. Conforme alla pronuncia in rassegna, cfr. Tribunale di

Ancona 11 gennaio 2023 e Tribunale di Rimini 15 febbraio 2023, Tribunale di Treviso 7 febbraio 2023.

⁴ Inteso come quello stato del debitore che non riesce a soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni, che tende a manifestare con inadempimenti o altri fattori esterni.

⁵ Bisogna intenderlo come stato di squilibrio economico-finanziario che renda quantomeno prossimo lo stato di insolvenza.

⁶ Lamanna *“Il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza”* - Il Civilista, giugno 2019.

socio non può in via autonoma accedere alla procedura negoziale con il fine di appianare i debiti sociali sino a che la società stessa sia esistente e così anche il rapporto sociale.

La società sotto soglia dovrà così proporre un concordato minore ove gli effetti saranno a favore anche del socio illimitatamente responsabile che però sarà esdebitato unicamente per le obbligazioni sociali, così come recita l'art. 79, comma 4, CCII, *“Salvo patto contrario, il concordato minore della società produce i suoi effetti anche per i soci illimitatamente responsabili”*. Così anche nel caso in cui la società di persone privilegiasse il procedimento di liquidazione controllata, gli effetti della liquidazione si avrebbero anche per i soci illimitatamente responsabili (art. 256 e 270 CCII).

Il socio che ha debiti personali di natura consumeristica può usufruire ex art. 67 CCII della procedura di ristrutturazione, anche contestualmente alla procedura che la società eventualmente ha scelto di adottare per i debiti a quest'ultima ascritti. In quest'ultimo caso però il socio non può ripianare, nella procedura ex art. 67 CCII, quei debiti societari gravanti sulla sua persona, proprio perché avente la qualifica di consumatore, che pertanto seguiranno il corso della eventuale procedura scelta dalla società⁷.

Unica eccezione riguarda la richiesta di accesso alla procedura di liquidazione controllata, la quale prevede anche tutto l'ammontare debitorio del socio.

Il concordato minore tuttavia è uno strumento, escluso come detto al consumatore, oltre che per l'imprenditore minore od agricolo o per il professionista, anche per quei debitori di cui all'art. 2, comma 1, lettera c), in stato di sovraindebitamento (art. 74, primo comma CCII).

In particolare il socio illimitatamente responsabile, non sarà soggetto a liquidazione giudiziale, in estensione alla procedura della società sopra soglia, quando sarà passato l'anno dalla cancellazione della società dal Registro delle Imprese (art. 33 CCII) o quando sarà trascorso un

anno dalla perdita della qualità di socio (art. 256 CCII).

Nel caso in cui la società di persone “sopra soglia” sia cancellata, se la procedura di liquidazione giudiziale sarà aperta entro l'anno dalla cancellazione (art. 256 CCII), l'efficacia della sentenza sarà estesa anche al socio illimitatamente responsabile comportando anche per quest'ultimo uguale procedura. In caso contrario, qualora fosse già decorso l'anno e la procedura per la società non si potesse più attivare, allora il socio illimitatamente responsabile potrà accedere al concordato minore, con la possibilità di poter definire sia la posizione personale che quella societaria in unica procedura. Uguali considerazioni si dovranno fare nel caso del recesso. Quindi se il socio illimitatamente responsabile ha formalizzato il recesso al Registro Imprese sarà sottoposto a liquidazione giudiziale quando si avrà apertura della procedura in capo alla società entro l'anno (art. 256 CCII). Quando invece sarà già trascorso un anno dal recesso del socio, la liquidazione giudiziale della società non ha effetti sul socio receduto che può così proporre il concordato minore per la definizione della sua posizione debitoria, personale e societaria. Quest'ultima circostanza porterebbe ad una contestuale pendenza delle due procedure; procedure entrambe liquidatorie o concordatarie.

Nel caso di società di persone “sotto soglia” e dunque non assoggettabile a liquidazione giudiziale, il socio illimitatamente responsabile dovrebbe aver accesso al concordato minore sin da subito per poter definire i propri debiti. Tuttavia, in considerazione di quanto sancito negli artt. 256 e 270 CCII, nel caso vi sia l'apertura della liquidazione controllata in capo alla società, ciò comporta l'apertura dell'analoga procedura per il socio illimitatamente responsabile, facendo cessare l'eventuale già avviato concordato minore.

Così dunque anche per la società sotto soglia se è già cancellata da un anno dal Registro Imprese, la liquidazione controllata della società non può mai essere aperta e pertanto la debitoria sociale nonché personale del socio, è definibile solamente

⁷ Scopsi, *“La procedura di concordato minore”* p.225, in Pellicchia-Modica, *“La riforma del sovraindebitamento nel CCII”* Pacini Editore 2020 -.

mediante una procedura promossa ad iniziativa dal socio illimitatamente responsabile. Trascorso invece un anno dalla comunicazione al Registro Imprese del recesso del socio, la liquidazione controllata della società non produce effetti sul socio receduto che può così attivare la procedura da crisi da sovraindebitamento.

5. LA DOMANDA ED IL SUO CONTENUTO

La domanda formulata con il tramite dell'Organismo di composizione deve obbligatoriamente essere depositata nel tribunale competente come disposto dall'art. 27, co.2, CCII: *“Per i procedimenti di regolazione della crisi o dell'insolvenza diversi da quelli di cui al comma 1 e le controversie che ne derivano è competente il tribunale nel cui circondario il debitore ha il centro degli interessi principali”*. L'organismo preposto, OCC, deve dare comunicazione entro sette giorni dalla data di conferimento dell'incarico, all'Agenzia della Riscossione ed agli Uffici Tributarî, compresi anche gli Enti Locali, che risultano essere competenti in base all'ultimo domicilio fiscale del cosiddetto proponente. Proprio gli Enti locali dovranno entro un termine massimo di quindici giorni trasmettere l'importo del debito tributario e gli accertamenti che in quel momento risultano ancora pendenti verso il debitore.

Con la domanda deve essere formulata altresì la proposta del piano, la relazione particolareggiata dell'OCC oltre alla documentazione seguente: 1- il piano ed i bilanci, scritture contabili e fiscali oltre alle dichiarazioni dei redditi dei tre anni anteriori o, se in attività da meno tempo, degli esercizi precedenti; 2- relazione aggiornata che rappresenti la situazione patrimoniale, finanziaria ed economica; 3- un elenco dei creditori, compreso di domicilio digitale qualora vi sia, che precisi anche le cause di prelazione nonché il dovuto; 4- tutti gli atti di straordinaria amministrazione che sono stati compiuti negli ultimi cinque anni (o dall'inizio dell'attività se in essere da minor tempo); 5- qualsiasi documentazione attesti le varie entrate della

famiglia, precisando anche quanto richiede il mantenimento della stessa.

Unitamente a questa documentazione il giudice analizza attentamente la relazione particolareggiata redatta dall'OCC, la quale deve contenere l'indicazione: 1- le cause dell'indebitamento e della diligenza che il debitore ha impiegato nell'adempiere tutte le obbligazioni assunte; 2- dei motivi che ha contribuito a causare l'inadempiente il debitore; 3- gli atti già impugnati dai creditori al momento della stesura della relazione; 4- dell'attendibilità e della completezza della documentazione prodotta dal debitore accostata alla convenienza nell'adottare il piano concordatario rispetto alla liquidazione; 5- dei costi che la procedura produrrà; 6- di modalità, tempi e percentuale relativi al soddisfacimento del creditore; 7- dei criteri adottati nel formare le classi, se inserite nelle proposte. Compito dell'OCC sarà anche quello di indicare se i finanziamenti erogati sono stati dati sulla base del merito creditizio che aveva a suo tempo l'odierno debitore.

La proposta ha un contenuto libero ed il soddisfacimento dei creditori, anche solo parziale, si può attuare con qualsiasi forma e modalità, compresa la divisione in classi che risulta obbligatoria quando vi sono creditori che sono titolari di garanzie prestate da terzi (art. 74 comma 3)⁸. Questa proposta è indirizzata ai creditori cosiddetti chirografari, i quali risultano destinatari di modalità di soddisfo non integrale come la *datio in solutum*, mediante cessione dei crediti futuri o l'accollo dei debiti da parte dei terzi. La proposta non va inviata ai creditori privilegiati che però hanno diritto al soddisfo integrale; salvo la rinuncia di quest'ultimi, sia totale che parziale alla garanzia stessa ed al pagamento integrale, garantendo loro così l'acquisizione del diritto di voto (art. 79 CCII). Nei crediti generati dai mutui con garanzia che grava sui beni strumentali all'esercizio dell'impresa e determinata nell'art. 75 comma 3, l'OCC deve attestare che il credito garantito si possa soddisfare integralmente mediante il ricavato della liquidazione del bene al valore di mercato unitamente al fatto che

⁸ Comma modificato dall'art. 12 comma 1 D.Lgs 26 ottobre 2020, n.147 in corso dalla data del 15 luglio 2022.

il rimborso delle rate a scadere non rechi danno per i diritti degli altri creditori.

6. IL CONCORDATO MINORE CON RISERVA. UNA RIFLESSIONE SUL POSSIBILE SVILUPPO

La breve riflessione che mi accingo a proporre, riguarda l'idea di assimilare al concordato preventivo con riserva anche il "fratello minore" ipotizzando così una forma ed una possibilità anche per l'imprenditore minore.

Il concordato minore con riserva sarebbe da proporre non al tribunale in composizione collegiale come il concordato preventivo, bensì in composizione monocratica in base a quanto previsto dall'art. 76, co. 6 CCII.

La formula "con riserva", espressamente prevista per il fratello maggiore, è forse ipotizzabile anche nel concordato minore proprio grazie a quanto disposto nell'art. 271 CCII.

Il debitore, nei cui confronti il pubblico ministero o un creditore abbiano chiesto l'apertura della liquidazione controllata, ottiene dal giudice un termine affinché venga integrata la domanda, finalizzata alla sua presentazione che si può ipotizzare valga anche qualora si trasformi in una proposta di concordato minore. L'art. 271 CCII, atto a regolare il concorso tra procedure, prevede proprio uno spazio temporale tra quando viene depositata la domanda di accesso al concordato minore ed il momento in cui bisogna invece effettuare la *disclosure* relativa al piano ed alla proposta; ipotizzando appunto una similitudine con il lasso temporale disposto per il concordato preventivo.

Orbene, considerando ammissibile la domanda prenotativa di concordato minore, diviene importante anche comprendere quali possibili effetti possono manifestarsi dal deposito della cosiddetta domanda "in bianco". Ciò in considerazione del fatto che nel caso di concordato minore l'unico effetto scaturente dal deposito della domanda risulta essere la sospensione degli

interessi, salvo che i crediti non siano garantiti da pegno, ipoteca od anche privilegio.

Nel concordato preventivo, con il deposito prenotativo, si fissano invece ulteriori effetti che potrebbero risultare utili anche all'imprenditore minore. Si pensi come esempio il congelare le ipoteche giudiziali sui beni immobili propri del debitore nei novanta giorni anteriori la data di pubblicazione sul Registro delle Imprese della domanda.

Si può anche ravvisare uno spiraglio di riflessione se si considera quanto dispone l'art. 44, co.1 lett.a) CCII che prevede la domanda sia depositata con riserva di presentare successivamente la proposta, il piano e gli accordi, creando dunque un termine futuro atto al deposito dell'intera documentazione. Dunque nell'ottica della fattibilità di far pervenire successivamente la documentazione, esiste il concetto che anche la procedura del concordato minore con riserva sia plausibile e non estromessa rispetto a ciò che è previsto per le altre procedure. Del resto l'art. 37, co.1 CCII prevede che la domanda di accesso agli strumenti della crisi e dell'insolvenza sia appunto proposta con ricorso da parte del debitore.

Ritengo però doveroso riportare quanto disposto dal tribunale di Milano che, di parere decisamente opposto e dunque non incline a concepire un'idea di "concordato minore in bianco"⁹. Con la pronuncia del 5 ottobre 2022, sez. II, il tribunale si è espresso con quella che risulta ad oggi essere l'unica decisione sul tema specifico, ritenendo che l'art. 44 CCII, che consente al debitore di presentare una domanda di concordato con riserva, non sia applicabile al concordato minore.

Nel caso di specie il debitore ha presentato al tribunale un ricorso ex artt. 44 e 65 CCII, chiedendo la concessione di un termine atto al deposito del piano correlato alla proposta di concordato minore. Il tribunale lombardo precisa esserci comunque un dibattito in merito all'operatività dell'art. 44, co. 1, CCII anche per il concordato minore pur precisando nelle proprie conclusioni che il dato strettamente letterale esclude l'applicazione della

⁹ Filippo Rasile e Gessica Zanotti, *ilFallimentarista.it*, fasc. 20 marzo 2023

“riserva” al concordato minore nonostante sostenga certamente che l’art. 65, co. 2 CCII richiami il titolo III ove è compreso l’art. 44 CCII. Quest’ultimo prevede però l’assegnazione di un termine futuro unicamente nelle ipotesi previste dal comma 1, lettera a) che interessano il deposito della proposta di concordato preventivo, della domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti od anche della domanda di omologazione del piano di ristrutturazione, art. 64-bis.

Inoltre il tribunale milanese identifica nella normativa del concordato minore una autonoma disciplina e pertanto speciale, sia nel contenuto della proposta sia negli allegati occorrenti. Ritene infatti che *“la clausola di salvaguardia di compatibilità di cui all’art. 65, co. 2, CCII rende pertanto recessiva la prospettata applicazione analogica dell’art. 44 CCII, ravvisandosi per il concordato minore una disciplina speciale di dettaglio rispetto a quella generale di cui al titolo III, non frutto di un difetto di coordinamento ma rispondente ad una scelta del legislatore”*.

Precisa il tribunale di Milano che non si possa concepire di ammettere una domanda di concordato minore in bianco rifacendosi a quanto disposto dall’art. 44 neppure richiamando a sostegno il disposto dell’art. 271, co. 1 CCII. Quest’ultimo prevede che qualora la domanda di liquidazione controllata sia proposta dai creditori ed il debitore chiede l’accesso ad una procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento, il giudice gli conceda il termine per l’integrazione della domanda. Detta norma lascia potenzialmente adito ad un’interpretazione che accorderebbe al debitore la facoltà di poter presentare la domanda di concordato minore in bianco. I giudici del tribunale di Milano non ritengono si possa presentare una domanda di concordato minore in bianco rifacendosi all’art. 44 neanche richiamando il disposto dell’art. 271, co.1 poiché si attua solo nel caso in cui sia già pendente una procedura di liquidazione controllata promossa dai creditori. Tale era ed è l’intento del legislatore atto a concedere il termine per poter integrare una richiesta e congelare la richiesta di liquidazione controllata già esistente.

Il provvedimento precisa che gli imprenditori commerciali ed agricoli sotto soglia hanno a disposizione l’accesso alla composizione negoziata e le misure di protezione ad essa contemplate.

Resta la riflessione sul perché il legislatore abbia voluto concedere all’impresa che si può avvalere del concordato minore, una possibilità in meno rispetto a quella definita sopra soglia, che può invece beneficiare della possibilità della domanda con riserva. Insomma mi pongo quantomeno il dubbio del perché se il legislatore non ha chiaramente indicato o specificato la possibilità della proposta “in bianco”, quest’ultima non si debba attualizzare anche nel concordato minore, visto che risulterebbe utile in considerazione del tessuto sociale a cui si rivolge e lascerebbe molto più margine ad imprese minori di sopravvivere e riemergere da una situazione sfavorevole peraltro più probabile in quanto sviluppatasi in quella struttura produttiva più soggetta, per dimensioni e tipologia, ad essere colpita da una crisi che oggi come momento storico risulta quotidiana.

7. LA PROCEDURA CON L’AMMISSIONE

Il giudice analizza la domanda e può dichiararla ammissibile od anche inammissibile. Essendo iscritto all’Ordine degli Avvocati del Foro di Brescia, cito il caso del tribunale di Brescia che ad oggi ha un’unica pronuncia emessa dal dott. Stefano Franchioni (N. 31-1/2022 p.u.). Rilevava il giudice adito che inizialmente con ricorso del settembre 2022 il debitore chiedeva di accedere alla procedura di concordato minore, aperta poi con decreto. Successivamente all’informativa del gestore della crisi, appurava lo stesso giudice che l’indebitamento derivava in massima parte dalla precedente attività imprenditoriale del ricorrente, il quale a sua volta si era cancellato dal registro delle imprese nell’anno 2018. Pertanto, proprio ai sensi dell’art. 33, quarto comma CCII, la domanda di accesso alla procedura risultava essere inammissibile; tuttavia poiché nell’atto introduttivo il debitore chiedeva in subordine l’apertura della liquidazione controllata, l’autorità preposta disponeva la revoca dell’iniziale provvedimento con cui era stata aperta la procedura, dichiarava altresì inammissibile la domanda e

successivamente, in sede collegiale, accoglieva la domanda proposta in via subordinata.

L'inammissibilità si ha, ex art. 77 CCI, nei seguenti casi: 1- se il soggetto sovraindebitato risulti già esdebitato per due volte od abbia dato seguito a tale istituto nei cinque anni precedenti il deposito della domanda; 2- non ci siano i requisiti dimensionali che permettono accesso al sovraindebitamento; 3- ci siano in essere atti compiuti dal debitore con l'intento di frodare i creditori; 4- risultano incompleti o mancanti i documenti specificati negli artt. 75 e 76.

Nel caso il giudice consideri la domanda ammissibile, dispone con decreto l'apertura della procedura e ne ordina la comunicazione ai creditori insieme alla proposta. Con il decreto che ne dichiara l'apertura il giudice dovrà: a- disporre la pubblicazione nell'area dedicata del sito del tribunale o del Ministero della giustizia, oltre al registro delle imprese qualora il debitore svolga attività d'impresa; b- ordinare la trascrizione del decreto negli uffici competenti qualora il piano comprenda la cessione od anche l'affidamento a terzi dei beni sia mobili registrati che immobili; c- se vi è istanza del debitore disporre sino alla definitiva omologa del provvedimento, l'impossibilità di iniziare o comunque proseguire le azioni esecutive individuali, non disporsi sequestri conservativi e nessun diritto di prelazione sul suo patrimonio da parte di quei creditori che siano muniti di titolo o di causa che risulti anteriore alla pronuncia del decreto stesso; d- assegnare ai creditori un termine massimo di trenta giorni per consegnare all'OCC, mediante posta elettronica certificata¹⁰, la dichiarazione di adesione o non adesione alla proposta di concordato con le contestuali contestazioni.

Qualora il debitore lo richieda (art. 78, comma 2-bis) il decreto di ammissione può indicare la nomina del commissario giudiziale a cui, dalla nomina appunto, vengono affidate le funzioni da OCC. Tale situazione avviene nel caso venga disposta la sospensione generale delle azioni esecutive individuali e si vogliano tutelare gli interessi delle parti. Inoltre, nel medesimo tempo, si

deve trattare di concordato minore in continuità che però verrà omologato, o quantomeno si prevede venga omologato, senza il voto favorevole della totalità delle classi.

8. GLI EFFETTI CONSEQUENTI ALL'AMMISSIONE

Per il debitore, da quando si ha la pubblicazione del decreto, inizia una nuova fase per la gestione dei propri beni. Egli conserva l'amministrazione dei beni oltre all'esercizio dell'attività, ma sotto la sorveglianza dell'organo preposto, ossia dell'OCC. Inoltre, come stabilisce l'art. 78 al comma 5, non ha la possibilità di compiere alcun atto di straordinaria amministrazione, previa autorizzazione del giudice, altrimenti questi atti saranno considerati inefficaci anche rispetto ai creditori anteriori. Importante risulta considerare che qualora il giudice ritenga questi atti di straordinaria amministrazione compiuti senza la sua autorizzazione e perciò valutati come atti volti a frodare il creditore, si potrà arrivare alla revoca dell'ammissione al concordato minore. Così sia il creditore che il pubblico ministero, a fronte dell'avverarsi di tali eventi, potranno, depositando istanza, convertire il concordato minore in liquidazione controllata. L'art. 268 CCII, dispone nel comma 2 che: *“non si fa luogo all'apertura della liquidazione controllata se l'ammontare dei debiti scaduti e non pagati risultanti dagli atti dell'istruttoria è inferiore a euro cinquantamila”*.

I crediti pecuniari si devono considerare scaduti alla data di apertura della procedura ed inoltre gli interessi, siano essi legali o convenzionali, vengono sospesi sino alla chiusura della procedura; detta sospensione però non si applica qualora i suddetti crediti siano garantiti da pegno, privilegio o da ipoteca (art. 76, comma 5).

Se trattasi di debitore che veste la qualifica di società non si ha nessun effetto sia in merito al contratto sociale che in merito all'organizzazione. In questo caso gli organi sociali continuano ad operare nelle proprie funzioni riconosciute dalla legge e dal proprio atto costitutivo, pur sottostando a quelle

¹⁰ Risulta valido anche altro servizio elettronico di recapito certificato, se riconosciuto ai sensi dell'art. 1, comma 1 ter, codice amministrazione digitale - d.lgs. 82/2005.

limitazioni relative agli atti di straordinaria amministrazione.

9. APPROVAZIONE ED OMOLOGAZIONE

Con il D.lgs. 147/2020, definito “correttivo”, sono mutati i criteri per l’approvazione del concordato minore. Quest’ultimo viene approvato quando i creditori rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi al voto. Nel caso in cui un creditore è detentore di crediti che risultano superiori alla maggioranza dei crediti ammessi al voto, si ha approvazione del concordato qualora vi sia la maggioranza per teste dei voti di quei creditori che sono ammessi al voto.

Contrariamente a quanto sopra non hanno diritto e pertanto non vengono calcolati al fine del raggiungimento della maggioranza: 1- i creditori muniti di privilegio, pegno ed ipoteca ove la proposta preveda il soddisfo integrale, salvo il caso di rinuncia, totale o parziale, a tali privilegi; 2- il coniuge, la parte dell’unione civile il convivente di fatto nonché parenti ed affini fino al quarto grado, la società controllante quella debitrice oltre alle società che a loro volta sono controllate da quella debitrice nonché le società che sono sottoposte a comune controllo. Inoltre, rientrano in questa categoria, anche i cessionari e gli aggiudicatari dei loro crediti risultanti da meno di un anno dalla presentazione della domanda. Infine vengono esclusi anche quei creditori che risultano in conflitto d’interessi¹¹.

Il nuovo codice possiamo definirlo pro concordato minore, nel senso che prevede il cosiddetto principio del silenzio-assenso, ossia quando non vi è la comunicazione della dichiarazione di voto all’OCC nel termine previsto, si ritiene che i creditori abbiano dato consenso alla proposta (art. 79, comma 3).

Risulta importante comunque precisare che anche qualora il concordato minore venisse approvato, i creditori non vedono pregiudicati i loro diritti nei confronti degli obbligati e così anche i fideiussori del debitore stesso e dell’obbligato in via di regresso. Questi diritti però decadono qualora vi

sia uno specifico accordo contrario all’interno della proposta.

Quando viene raggiunta la maggioranza inizia la fase dell’omologazione in cui i creditori possono, eventualmente, far rilevare le loro contestazioni. Quando il giudice rileva sia l’ammissibilità giuridica che economica del piano presentato, unitamente al già citato raggiungimento delle maggioranze di legge, omologa il concordato con sentenza, ordinando sia le pubblicità che le conseguenti trascrizioni. In tale provvedimento avviene altresì dichiarata chiusa la procedura (art. 80 CCII).

Viene ora da chiedersi cosa accade qualora sia contestato il piano. Orbene, nel caso in cui vi sia un creditore escluso, discorde o comunque un qualunque interessato che contesti l’accordo, il giudice omologa il piano solo se reputa che l’alternativa della liquidazione sia meno conveniente al creditore. Quindi anche se dalla relazione dell’OCC emerge appunto una maggiore convenienza all’attuazione del piano, quest’ultimo viene omologato anche quando non c’è l’adesione dell’amministrazione finanziaria, che serve per raggiungere la maggioranza, o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie. Il decreto “correttivo” introduce il *cram down* erariale (art. 80 comma 3)¹². Questa particolare disposizione è stata inserita con lo scopo di poter evitare l’opposizione data dai funzionari dell’amministrazione finanziaria che potevano ipotizzare una responsabilità per il danno erariale, oltre svincolarsi dalla staticità degli istituti di previdenza che non acconsentono, generalmente, alla riduzione drastica del loro credito.

L’accordo omologato secondo il principio della maggioranza diventa obbligatorio per tutti i creditori anteriori al momento in cui è stata eseguita la pubblicità fissata dal giudice. Infine non è possibile presentare opposizione se non scaturente da comportamenti dolosi dettati dal debitore. Quando invece il giudice rigetta la domanda di omologazione, con decreto motivato (che è reclamabile) dichiara inefficaci le misure protettive

¹¹ P. Farina, “La nuova disciplina del concordato minore tra semplificazioni e complicazioni”, in *Dir. fall.*, 2019, I, pp. 1369; I.L. Nocera “La proposta di concordato minore tra categorie civilistiche e regole opzionali”, in E. Pellicchia L. Modica, “La

riforma del sovraindebitamento nel codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza”, Pisa, 2020, p.181.

¹² Comma così sostituito dall’art. 12, comma 6, lett. a), D.Lgs. 26 ottobre 2020, n. 147, a decorrere dal 15 luglio 2022.

accordate e, su precisa istanza del debitore, previa verifica dei presupposti di legge, apre la procedura di liquidazione controllata (artt. 268 e seguenti, Capo IX, CCII).

10. LA FASE ESECUTIVA

Questa fase ha molte analogie con la fase esecutiva del piano del consumatore.

Il soggetto sovraindebitato deve compiere gli atti necessari affinché si dia esecuzione al piano omologato affiancato dalla supervisione dell'organismo di composizione della crisi, il quale deve risolvere eventuali difficoltà che si manifestino (art. 81 CCII).

Una volta eseguito il concordato, l'OCC incaricato dopo aver sentito il debitore presenta al giudice una relazione finale in cui è riportata ogni attività svolta. Esaminato quanto depositato dall'organo incaricato, il giudice, se ritiene che il piano è stato integralmente eseguito in modo corretto, procede alla liquidazione del compenso dell'OCC. In caso contrario, se vi è una mancata approvazione il giudice indica gli atti necessari per dare esecuzione al piano con termine per il loro compimento e può arrivare a revocare l'omologazione se non viene eseguito quanto richiesto. Quando il giudice rileva la negligenza dell'OCC, può escludere il compenso, sia parzialmente che in modo totale. Infine il giudice può revocare l'omologazione nei casi in cui il piano non è stato eseguito integralmente, quando si rende inattuabile o quando non è possibile apportare le modifiche necessarie.

11. LA REVOCA ALL'OMOLOGAZIONE

La revoca (art. 82 CCII) è pronunciata su istanza depositata dal pubblico ministero, da uno dei creditori o da chi risulti interessato oltre che d'ufficio dallo stesso giudice. Essa si ha quando: 1- il debitore ha aumentato o diminuito, sia con dolo o colpa grave, il passivo, od anche quando ha sottratto o comunque dissimulato una parte ingente dell'attivo; 2- sono stati simulati con dolo attività inesistenti; 3- vengono commessi altri atti con l'intento di frodare le pretese creditorie.

Tuttavia l'istanza di revoca non potrà mai in nessun caso essere proposta, anche dallo stesso

giudice, se sono già trascorsi sei mesi da quando l'OCC ha presentato la relazione finale.

L'OCC ha anche l'obbligo di mettere in evidenza tutte quelle circostanze che possono dare luogo alla revoca dell'omologazione (art. 82 CCII).

Lo stesso giudice incaricato prima di procedere, deve sentire le parti anche con scambio di memorie scritte e provvede alla revoca con sentenza reclamabile o, al contrario, rigetta la richiesta con decreto motivato.

L'art. 83 CCII, quale norma di chiusura, prevede che il giudice previa istanza del debitore, disponga la conversione in liquidazione controllata. L'istanza di conversione può essere proposta anche dai creditori o dal pubblico ministero qualora vi siano atti di frode alle ragioni dei creditori o inadempimenti.

Nel caso in cui il concordato minore venga convertito in liquidazione controllata, il giudice concede un termine al debitore per l'integrazione della documentazione ulteriore e necessaria allo svolgimento di questo procedimento (art. 270 CCII).