



Focus on

**LE PROCEDURE DI
SOVRAINDEBITAMENTO:
SVILUPPI GIURISPRUDENZIALI**

Ottobre 2017

www.lascalaw.com

www.iusletter.com

Milano | Roma | Torino | Bologna | Firenze | Venezia | Vicenza | Padova | Ancona

redazione@iusletter.com



1. Il panorama normativo

Con l'entrata in vigore del D.M. 24 settembre 2014 n. 202 - **Regolamento recante i requisiti di iscrizione nel registro degli organismi di composizione della crisi da sovraindebitamento ex art. 15 L. n. 3/2012** - pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 27 gennaio 2015 - è stata completata la disciplina delle procedure di composizione della crisi.

La Legge n. 3/2012 modificata dal D.L. n. 179/2012 convertito in L. n. 221/12 aveva introdotto, nell'ordinamento italiano, per la prima volta, una procedura di esdebitazione rivolta a tutti quei soggetti che siano sovra indebitati – ossia incapaci di far fronte ai propri debiti – e che non possano accedere alle procedure concorsuali previste dalla Legge Fallimentare.

Tuttavia, nonostante la Legge fosse entrata in vigore nel 2012, uno dei tasselli fondamentali mancanti era, appunto, la mancanza di strutture delegate alla gestione delle crisi da sovraindebitamento, meglio definite come il vero motore della procedura. Di una procedura che vuole essere un valido supporto per attenuare l'aggravarsi della crisi economica che ha colpito, recentemente, l'Italia e, soprattutto la recessione economica che ne è derivata.

La *ratio* dell'intera normativa è, infatti, quella di porre un rimedio a tutte quelle situazioni di sovraindebitamento a cui un soggetto può incorrere, per una serie di eventi che possono prescindere dalla sua volontà: perdita di lavoro, malattie, crisi familiari con conseguenti incrementi di oneri finanziari.

Si tratta di una procedura che dovrebbe, dunque, garantire al debitore di far “ripartire” il proprio patrimonio, senza che lo stesso rimanga ancorato ad una situazione divenuta ingestibile con il solo ausilio dei tradizionali strumenti dell'autonomia privata.

Presupposto soggettivo per accedere a tale procedura è la qualità di soggetto non fallibile o, di debitore cui sono estranee attività imprenditoriali o professionali, mentre presupposto oggettivo è il persistente stato di sovraindebitamento.

Oltre a tali condizioni di ammissibilità, è necessario anche la sussistenza della meritevolezza del debitore, la fattibilità e la convenienza della procedura.



Profili tutti, sui quali interviene il controllo giurisdizionale, realizzato con l'ausilio dell'organismo di composizione della crisi.

A riguardo si segnala una pronuncia del **Tribunale di Bergamo del 16.12.2014**, con la quale vengono, in maniera chiara e puntuale, evidenziati proprio i livelli sui quali opera il controllo del giudice.

In particolare, il Tribunale di Bergamo ha precisato che *“Ai fini dell'ammissibilità del piano del consumatore al giudice spetta, anzitutto, la verifica sull'esistenza del presupposto soggettivo consistente nella qualità di consumatore come definito all'art. 6, comma 2, lett. b) L. 3/2012, nonché del presupposto oggettivo del sovraindebitamento e la verifica inerente l'elaborazione di un piano a contenuto libero e atipico, di soddisfacimento del ceto creditorio. Inoltre il giudice ha il dovere di controllare sul rispetto delle norme imperative, quale quella che condiziona il soddisfacimento parziale dei creditori privilegiati alla preferibilità del trattamento proposto rispetto a quanto deriverebbe dalla liquidazione a valore di mercato dei beni su cui il privilegio insiste”*.

Con tale pronuncia il Tribunale di Bergamo ha, dunque, focalizzato l'attenzione sul controllo giurisdizionale: il giudice preliminarmente dovrà verificare le condizioni di ammissibilità e, dunque, la sussistenza dei presupposti oggettivo e soggettivo (sovraindebitamento e qualifica di soggetto non fallibile) e che il piano o la proposta dell'accordo non contengano violazioni di norme imperative. Tali controlli il giudice li effettua in piena autonomia.

Gli ulteriori profili sui quali interviene il controllo del giudice, meritevolezza, fattibilità e convenienza, sono sottoposti al controllo giurisdizionale ma con l'ausilio dell'OCC.

Lo scopo della legge 3/2012 non è, tuttavia, quello di offrire al soggetto sovraindebitato una possibilità di soluzione della crisi mediante il sacrificio dei creditori e ciò, perché, a differenza dell'impresa in stato di insolvenza, assumono rilevanza le ragioni della crisi e la condotta del debitore.

“La decisione se assumere o no un'obbligazione costituisce un'attività di valutazione e giudizio del debitore, giudizio da condurre con cautela e prudenza, confrontando il sacrificio economico



che il debitore assume contraendo la nuova obbligazione, con la propria situazione reddituale e patrimoniale presente e con le aspettative ragionevolmente e prudentemente presumibili nel futuro” (in tal senso Tribunale di Treviso, Sezione II, 24 gennaio 2017).

Il debitore può, dunque, accedere alle procedure di sovraindebitamento ed ottenere la riduzione dei propri debiti, qualora siano anche rispettati i requisiti di meritevolezza e di convenienza della proposta.

Valutazioni, come già detto, che devono essere svolte dal Giudice, con l’ausilio dell’O.C.C., secondo il suo prudente apprezzamento e tenendo in considerazione la “storia” stessa del debitore.

Per l’ammissione alla procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento il debitore deve essere, pertanto, una persona capace di fare una valutazione presente e futura sulla propria capacità economica in rapporto con i debiti che assume (in tal senso Tribunale di Santa Maria Capua Vetere 14 febbraio 2017)

2. Organismi di composizione della crisi – OCC – Regolamento attuativo dell’art. 15 L. n. 3/12 come modificato dalla L. n. 221/12

La novità maggiormente rilevante della disciplina finora esaminata, come già anticipato, è da individuarsi nella previsione dell’Organismo di Composizione della Crisi, cd OCC.

Figura introdotta con la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale del 27 gennaio 2015 del D.M. 24 settembre 2014 n. 202.

L’Organismo di Composizione della Crisi è il vero motore della procedura di composizione della crisi. È investito di un ruolo di imparzialità e terzietà, che lo qualificano come consulente al debitore e del creditore e coadiuvatore del Giudice.

Il predetto Organismo ha, infatti, la funzione di assistere il debitore sia nell’elaborazione del piano di ristrutturazione sia nella formulazione della proposta ai creditori, nonché di verificare



la veridicità dei dati ed attestare la fattibilità del piano, e, ancora, svolge una serie di attività direttamente ausiliarie rispetto alle funzioni svolte dal Giudice.

La legge 3/2012 prevede, infatti, espressamente che alla proposta del piano del consumatore venga allegata una relazione particolareggiata dell'O.C.C. che permetta al Giudice – chiamato ad omologare il piano - di recepirne contenuti e conclusioni, *“a condizione che vi sia rispondenza logica tra i contenuti del piano e l'argomentare dell'OCC”* (in tale senso **Tribunale di Frosinone 30.12.2015**).

Le funzioni dell'OCC sono, dunque, le più svariate: vanno dall'ausilio al debitore nell'elaborazione del piano sottostante alla proposta e nell'esecuzione della stessa, all'attestazione di veridicità dei dati e di fattibilità del piano, all'effettuazione delle pubblicità e comunicazioni disposte dal giudice. L'OCC può inoltre essere chiamato a svolgere le funzioni di liquidatore nelle procedure di liquidazione del patrimonio.

Dunque, *“Il compito del professionista non consiste nel formulare, in nome e per conto del debitore, la proposta di accordo con i creditori o la domanda di liquidazione, ma semplicemente nell'essere di ausilio al debitore per tutto quanto necessario o utile nell'ambito di una di tale procedure, conformemente alle previsioni della L. 3/2012 ed ai poteri che la stessa attribuisce all'O.C.C. (che sono gli stessi poteri che spettano al professionista nominato in sostituzione dell'O.C.C.)”* (così **Tribunale di Massa, decreto 28 gennaio 2016**).

Il Professionista nominato per la soluzione della crisi da sovraindebitamento deve, pertanto, *“effettuare la verifica e la valutazione della situazione in cui versa il debitore e delle sue condizioni personali, patrimoniali e reddituali, nonché la valutazione dello strumento da adottare, in via diretta e non in via mediata, per il tramite, cioè di un altro professionista, non potendo il suo compito ridursi al semplice controllo di una attività svolta da altri”* (**Tribunale di Busto Arsizio sentenza 14 ottobre 2016**).

L'OCC può essere costituito presso Enti pubblici e deve essere iscritto nell'apposito registro tenuto presso il Ministero della Giustizia. Il Regolamento prevede, accanto agli OCC che possono essere costituiti presso Enti pubblici (Comuni, Province, Città Metropolitane, Regioni e Università pubbliche), altri che vengono iscritti di diritto, su semplice domanda e sono le



camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 580/93, il segretario sociale e gli ordini professionali degli avvocati, dei commercialisti ed esperti contabili e dei notai.

“La competenza dell'O.C.C. deve essere individuata secondo la competenza del tribunale, individuata ex artt. 7, co. 1, e 9, co. 1, l. n. 3/2012, ossia sulla base della residenza del ricorrente ... e la sede dell'O.C.C., come quella del debitore, deve essere quella principale ed effettiva, non potendosi ammettere una competenza diffusa dell'O.C.C. soggetto privato, che si estenda potenzialmente a tutto il territorio nazionale, laddove invece l'O.C.C. soggetto pubblico, trattandosi normalmente di enti pubblici a base territoriale, hanno inequivocabilmente competenza limitata ad un solo circondario del tribunale” (in tal senso **Tribunale di Vicenza 29.04.2014**).

3. Concetto di sovraindebitamento

Il sovraindebitamento è il presupposto oggettivo di accesso alla generale procedura di composizione della crisi.

È lo stesso Legislatore che all'art. 6, comma 2, della L. n.3/2012 dà una definizione di sovraindebitamento, qualificandolo come *“una situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, nonché la definitiva incapacità del debitore di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni”*.

Il sovraindebitamento è, dunque, una ipotesi di insolvenza, meglio definita come la definitiva incapacità di adempiere alle proprie obbligazioni. Il concetto di sovraindebitamento, pur essendo nuovo nel nostro ordinamento, evoca, in realtà, proprio la definitiva incapacità di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni di cui all'art. 5 L.F.



4. Destinatari della L. n. 3/2012

La legge 3/2012 ha introdotto, dunque, per la prima volta nel nostro ordinamento una procedura di esdebitazione destinata a coloro che non possono accedere alle procedure concorsuali previste dalla Legge Fallimentare.

Nell'individuare il presupposto soggettivo, vale a dire i soggetti che possono accedere alle procedure ex L. n. 3/2012, l'unico di essi che è pacificamente individuato è il consumatore, il quale ai sensi dell'art. 6 comma 2, lettera b) della legge è qualificato come "*il debitore persona fisica che ha assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale*".

Sussiste, poi una vasta platea di soggetti, titolari di situazioni di sovraindebitamento non soggette né assoggettabili alle procedure concorsuali che possono fruire dei procedimenti della legge 3/2012.

Questi soggetti sono:

- a) gli imprenditori commerciali sotto soglia, ossia quei imprenditori le cui dimensioni escludono la loro assoggettabilità al fallimento;
- b) gli imprenditori agricoli;
- c) le start-up innovative, ossia quelle imprese di nuova costituzione che abbiano, come oggetto, progetti innovativi;
- d) i professionisti, gli artisti e gli altri lavoratori autonomi;
- e) società o enti privati non commerciali (ossia quei enti, forniti o meno di personalità giuridica che esercitano attività senza scopo di lucro).

Ciò che assume rilievo per il legislatore è, dunque lo scopo per cui è stato contratto il debito che, quindi non deve riferirsi ad attività imprenditoriale.



Ne deriva che anche l'imprenditore o il professionista possano qualificarsi consumatori nell'ambito della disciplina esaminata, purché l'indebitamento derivi da consumi propri, ossia da obbligazioni assunte al di fuori della propria attività di impresa.

In questo senso si è espressa anche la **Corte di Cassazione, sezione I, 01 febbraio 2016 n. 1869**, secondo la quale *“possono accedere alla procedura di sovraindebitamento anche il professionista o l'imprenditore, non fallibile, che abbiano contratto debiti per scopi diversi dall'attività professionale o imprenditoriale svolta”*.

Ci si chiede, inoltre, se possano accedere o meno alle procedure di sovraindebitamento ex L. 3/2012 il socio illimitatamente responsabile di una società di persone e il fideiussore che abbia garantito debiti di un imprenditore fallito.

Per entrambi la risposta è positiva.

Con riferimento al socio illimitatamente responsabile, conformemente a quanto affermato dal **Tribunale di Prato, decreto 16 novembre 2016**, si ritiene che anche il socio illimitatamente responsabile di una società di persone non fallita. Possa accedere alle procedure di sovraindebitamento di cui alla L. 3/2012.

In particolare il Tribunale di Prato ha evidenziato come *“la fallibilità per estensione di cui all'art. 147 L.F. non integri l'ipotesi preclusiva di accesso alla procedura di sovraindebitamento”*, precisando, inoltre, che *“nelle ipotesi di fallimento in estensione, l'attivo, nel frattempo conservato a tutela dei creditori, potrà essere acquisito dal Curatore”*.

Riguardo al fideiussore, si ritiene opportuno rilevare come la L. 3/2012 disciplini, per l'appunto, la crisi da sovraindebitamento del consumatore e del debitore non fallibile, categoria alla quale appartiene, certamente, anche il fideiussore, che non potendo accedere alle procedure concorsuali, perseguibili solo dalle imprese, si ritiene che possa assolutamente presentare istanza per richiedere l'ammissione alla procedura di sovraindebitamento.



“Detta conclusione è coerente, del resto, con il persuasivo insegnamento della Corte di Cassazione e prima ancora della Corte di Giustizia Europea secondo cui “in presenza di un contratto di fideiussore, è all’obbligazione garantita che deve riferirsi il requisito soggettivo della qualità di consumatore, ai fini dell’applicabilità della specifica normativa in materia di tutela del consumatore ... attesa l’accessorietà dell’obbligazione del fideiussore rispetto all’obbligazione garantita” (Tribunale di Milano 16 maggio 2015).

5. Le procedure concorsuali di composizione della crisi da sovraindebitamento

Le procedure concorsuali di composizione della crisi introdotte dall’art. 18 del D.L. n. 179/2012, convertito in L. n. 221/2012, e rivolte a tutti quei soggetti non assoggettabili al fallimento, al concordato preventivo ed al procedimento di cui all’ art. 182 bis L.F. sono tre: accordo di composizione della crisi, piano del consumatore e liquidazione del patrimonio del debitore.

Si precisa, che il debitore consumatore ha la libertà di accedere a tutte e tre le procedure; le altre tipologie di debitori hanno, invece, a loro disposizione, solo le procedure di accordo di composizione della crisi e della liquidazione del patrimonio.

▪ Accordo di composizione della crisi o di ristrutturazione dei debiti e piano del consumatore

Il debitore, in stato di sovraindebitamento, può proporre ai creditori, un accordo concernente la ristrutturazione dei debiti, o, se consumatore, un piano, con l’ausilio degli organismi di composizione della crisi, con sede nel circondario del Tribunale competente.

Sia con l’accordo di composizione che con il piano cd del consumatore, è necessario assicurare il regolare pagamento dei titolari dei creditori impignorabili ai sensi dell’art. 545 c.p.c e delle altre disposizioni contenute in leggi speciali; è necessario, inoltre, indicare la previsione di scadenze e modalità di pagamento dei creditori, anche se suddivisi in classi, individuare eventuali garanzie rilasciate per l’adempimento dei debiti, nonché indicare le modalità per l’eventuale liquidazione dei beni.



Sia la proposta di accordo che il piano possono prevedere la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei crediti futuri.

È possibile prevedere, inoltre, che i crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca non siano soddisfatti integralmente, allorché ne sia assicurato il pagamento in misura non inferiore a quella realizzabile.

Dovrà, dunque, ritenersi inammissibile, la proposta ogni qualvolta essa non preveda il pagamento integrale (salva l'ipotesi di cui all'art. 7, comma 1, secondo periodo, l. 3/2012) e immediato (salva la moratoria di cui all'art. 8, comma 4, l. 3/2012) dei creditori privilegiati. Il **Tribunale di Asti con decreto del 18.11.2014** ha ritenuto, infatti, inammissibile *“la proposta che contempli il pagamento dilazionato del credito ipotecario”* in quanto ciò equivarrebbe, *“in assenza di un accordo concluso con il singolo creditore, ad una proposta di soddisfazione non integrale del pagamento privilegiato”*.

Analogamente a quanto previsto per il concordato preventivo e fallimentare, è possibile prevedere una moratoria fino ad un anno per il pagamento dei crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca, salvo che sia prevista la liquidazione dei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione (art. 8 comma 4, L. 3/2012).

La giurisprudenza di merito, al riguardo, ha chiarito, con riferimento alla possibilità di rateizzare il pagamento dei crediti privilegiati, che *“la previsione della possibilità di inserire nel piano scadenze e modalità di pagamento, senza distinzione espressa fra crediti chirografari e privilegiati e la stessa possibilità di prevedere dilazioni per crediti pubblicisti, quali i tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea, l'I.V.A. e le ritenute operate e non versate, nonché la stessa ratio dell'intervento normativo che è quella di consentire il superamento di una condizione di crisi economica del debitore, inducono a interpretare la disposizione contenuta nell'art. 8, comma 4, in senso non ostativo alla proposta di rateizzazione del pagamento dei creditori privilegiati (purché si rispetti l'ulteriore limite della durata del piano), intendendo la “moratoria” quale facoltà di sospensione dei pagamenti per un anno prima dell'inizio del pagamento rateizzato; precisando inoltre che deve ritenersi necessario che la proposta rispetti l'ulteriore limite implicitamente previsto dalla cennata disciplina normativa; la giurisprudenza di*



merito ha, infatti, rilevato un limite temporale di durata del piano (prevalentemente nel quinquennio), che analogamente a quanto si è affermato per il caso di omologazione del concordato preventivo (cfr. S.U. 1521/2013), consenta di soddisfare anche l'esigenza di effettivo rispetto del principio contenuto nell'art. 111 Cost., valorizzando il parametro rinvenibile nella l. 89/01; si è infatti, affermato che "le ragioni di prevedibilità della esecuzione del piano, nonché di ammissibilità del sacrificio dei diritti dei creditori, sono le stesse che inducono a ritenere mutuabile il medesimo limite implicito nell'ambito dell'accordo di ristrutturazione e nel piano del consumatore" (Tribunale di Rovigo 13.12.2016; Tribunale di Taranto 14.07.2017).

La Legge, inoltre, prevede la possibilità che il debitore affidi il proprio patrimonio ad un fiduciario per la liquidazione, la custodia e la distribuzione del ricavato ai creditori; soggetto da individuarsi in un professionista in possesso dei requisiti per la nomina di curatore fallimentare.

Contestualmente al deposito della proposta o dell'accordo, o al massimo entro tre giorni, la stessa va trasmessa, a cura dell'Organo di Composizione della Crisi (OCC) all'agente della riscossione e agli uffici fiscali competenti territorialmente.

Sia la proposta di accordo che il piano del consumatore, devono essere corredati da una serie di molteplici documenti (cd presupposti formali della domanda). In particolare il debitore dovrà depositare: l'elenco di tutti i creditori, con l'indicazione delle somme dovute, l'elenco di tutti i beni del debitore, degli eventuali atti di disposizione patrimoniale compiuti negli ultimi 5 anni, corredati dalla dichiarazione dei redditi degli ultimi 3 anni e dall'attestazione sulla fattibilità del piano, nonché l'elenco delle spese necessarie al sostentamento suo e della sua famiglia, previa indicazione della composizione del nucleo familiare corredata dal certificato dello stato di famiglia (ex art. 9 commi 1,2,e,3 bis).

Se il debitore svolge una attività di impresa è tenuto anche a depositare le scritture contabili degli ultimi tre esercizi, unitamente ad una dichiarazione che ne attesti la conformità all'originale.

Se il debitore è un consumatore, alla proposta del piano va allegata una relazione dell'organismo di composizione della crisi.



Una volta esperita la fase di predisposizione del piano o dell'accordo e della relativa documentazione, si rende necessario l'intervento del Tribunale e si apre la fase dell'omologazione.

Tribunale cui, come già anticipato, a seguito della presentazione da parte di un debitore dell'istanza per l'ammissione alla procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento, è demandata la verifica preventiva del soddisfacimento dei requisiti di cui agli artt. 7, 8 e 9 della L.3/2012 e successive modificazioni, senza la necessità di fissare un'udienza per la corretta instaurazione del contraddittorio, e che può rigettare *“prima facie tale istanza qualora constati la carenza delle condizioni per il suo accoglimento in ragione del difetto dei presupposti previsti dalla legge ed, in particolare, dell'assenza di un qualunque attestazione di un organismo di composizione della crisi, della mancanza di documentazione sufficiente a ricostruire compiutamente la situazione economico-patrimoniale dell'istante e dell'omessa indicazione di scadenze e modalità di pagamento”* (così Tribunale di Ravenna 17 dicembre 2014).

Con il deposito del ricorso, il Tribunale, dunque, è chiamato a verificare la sussistenza dei presupposti oggettivi e soggettivi, mentre riserva alla fase del contraddittorio la verifica della meritevolezza del debitore (assenza di iniziative o di atti in frode ai creditori).

A tal riguardo, si segnalano ai lettori, le interessanti pronunce della giurisprudenza di merito: Tribunale di Santa Maria Capua Vetere del 14.02.2017, Tribunale di Treviso del 24.01.2017, Tribunale di Milano del 18.11.2016, Tribunale di Pistoia del 03.01.2014, Tribunale di Ascoli Piceno del 03.04.2014 e la sentenza del Tribunale di Reggio Emilia dell'11 marzo 2015.

I Giudici dei citati Tribunali hanno evidenziato che *“il giudice prima di omologare il piano, prima di tutto, deve escludere che il consumatore abbia assunto obbligazioni senza la ragionevole prospettiva di poterle adempiere ovvero che ha colposamente determinato il sovraindebitamento, anche per mezzo di un ricorso al credito non proporzionato alle proprie capacità patrimoniali”*.

Il Tribunale di Treviso (24.01.2017) ha ribadito in materia di composizione della crisi da sovraindebitamento del consumatore ex L. 3/2012, il principio già consolidato, in base al quale il



piano del consumatore non può essere omologato qualora la situazione di sovraindebitamento sia stata determinata dalla assunzione di obbligazioni da parte del debitore senza la prospettiva di poterle ragionevolmente adempiere.

Il **Tribunale di Pistoia (03.01.2014)**, ha evidenziato la *ratio* dell'intero assetto normativo introdotto con la legge n. 3/2012, rilevando che *“il procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento sia che si strutturi come proposta di accordo di ristrutturazione dei debiti sia che assuma la configurazione del piano del consumatore, ha come obiettivo primario quello di consentire ai soggetti che non possono accedere alle procedure concorsuali previste e regolamentate dalla legge fallimentare, di ristrutturare i propri debiti anche attraverso la proposta di adempimento dei debiti stessi in misura inferiore rispetto all'importo originario”*.

I giudici ascolani, riprendendo quanto già affermato dai colleghi pistoiesi, con il **decreto del 03.04.2014**, hanno omologato il piano del consumatore proposto da un operaio specializzato, evidenziando, inoltre, che *“può ben accadere che modalità di ristrutturazione del debito particolarmente penalizzanti per alcuni creditori contenute nel piano, vengano giustificate anche accordando rilievo al ruolo che gli stessi abbiano giocato nella determinazione della crisi”*.

Nel caso di specie, un operaio specializzato, a seguito del ricevimento di una eredità, quantificata in Euro 70.000,00, richiedeva alla banca, erogatrice del mutuo, consigli in merito alla disposizione di tale somma. L'Istituto, piuttosto che consigliare di ripianare le pregresse esposizioni debitorie (all'epoca indebitamento assolutamente sostenibile), suggeriva di investire la somma in titoli, rinegoziando il mutuo.

Il nuovo assetto è risultato gravoso, e l'operaio ha perso il controllo della sua situazione economica e ciò, ha portato lo stesso a proporre un piano che prevedeva il soddisfacimento di tale creditore (l'istituto bancario con cui aveva stipulato il mutuo) in misura inferiore rispetto agli altri creditori.

Nonostante le contestazioni formulate dall'Istituto di credito, il Tribunale di Ascoli Piceno ha omologato il piano del consumatore riducendo il debito di tale Istituto, allineandosi con quanto relazionato dall'esperto professionista *“il consumatore avrebbe potuto se non estinguere*



quantomeno minimizzare la propria posizione debitoria; tuttavia egli ha investito tale somma in titoli mantenendo e anzi ampliando i finanziamenti”.

Il Tribunale di Milano (18.11.2016) e il Tribunale di Reggio Emilia (11.03.2015), chiamati a valutare la fattibilità di un accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento, e, dunque, se lo stesso potesse essere o meno omologato, hanno fornito, invece, una risposta negativa rigettando la domanda di omologa.

Sia il Tribunale di Milano che il Tribunale di Reggio Emilia, nonostante il raggiungimento della maggioranza di voti favorevoli, hanno ravvisato il compimento di un atto in frode ai creditori in capo al debitore che aveva avanzato la proposta di un accordo di composizione della crisi.

Al giudice, dunque, spetta un ruolo fondamentale, in quanto all’esito di tale controllo, può accogliere o dichiarare inammissibile la proposta.

Ciò avviene con decreto che è revocabile e modificabile nell’ipotesi in cui dovessero emergere fatti volti ad incidere sulle situazioni oggetto del provvedimento, e reclamabile nel caso in cui il giudice neghi l’ammissione alla procedura avendo ritenuto non sussistenti i requisiti della proposta, come stabiliti dalla legge.

Con l’accoglimento della domanda, il Giudice fissa con decreto l’udienza, disponendo della comunicazione ai creditori della proposta o del piano e stabilendo idonea forma di pubblicità della proposta e del decreto. Tale comunicazione dovrà essere effettuata almeno 30 giorni prima del decimo giorno antecedente alla data dell’udienza stessa.

Si rileva, altresì, che con particolare riguardo all’esperimento o prosecuzione di azioni esecutive individuali, che nella procedura dell’accordo di composizione della crisi, esse non possono essere iniziate o proseguite dalla data di fissazione dell’udienza per l’omologazione; nell’ipotesi, invece, della procedura del piano del consumatore, il giudice nel decreto di fissazione dell’udienza, può, eventualmente disporre la sospensione di specifici procedimenti di esecuzione forzata, sino al momento in cui il provvedimento di omologazione diventa definitivo.



- **Accordo di composizione della crisi o accordo di ristrutturazione**

La proposta di accordo viene comunicata ai creditori aventi diritto al voto affinché essi possano esprimere o meno la loro adesione, che deve raggiungere almeno il 60% dei crediti aventi diritto al voto. I creditori possono far pervenire all'organismo di composizione della crisi il loro voto. L'approvazione della proposta di accordo è regolata dal principio del silenzio – assenso.

Non sono ammessi al voto i creditori privilegiati dei quali la proposta preveda il soddisfacimento integrale, il coniuge, i parenti e gli affini sino al quarto grado del debitore e i cessionari ed aggiudicatari dei crediti da meno di un anno.

In merito al voto dei creditori privilegiati, la **Corte di Cassazione, I sezione, 20 dicembre 2016 n. 26328**, ha stabilito che *“la regola applicabile è quella per la quale i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca dei quali la proposta prevede l'integrale pagamento non sono computati ai fini del raggiungimento della maggioranza e non hanno diritto di esprimersi sulla proposta, salvo che non rinuncino in tutto o in parte al diritto di prelazione”*.

Qualora la proposta non preveda il soddisfacimento integrale del credito ipotecario, si ritiene che tale creditore abbia diritto al voto. La giurisprudenza di merito (per tutte **Tribunale di Santa Maria Capua Vetere 17.01.2017**) ha ritenuto applicabile, alle procedure di accordo con i creditori ex L. 3/2012 “in via analogica”, l'art. 177, comma 3 L.F.

Qualora la proposta di accorda sia approvata, l'OCC trasmette a tutti i creditori una relazione sui consensi espressi, allegando ad essa il testo dell'accordo.

Nei dieci giorni successivi i creditori possono sollevare contestazioni.

Decorsi i 10 giorni, l'OCC trasmette al giudice la relazione, allegando le eventuali contestazioni ricevute ed una definitiva attestazione sulla fattibilità del piano sottostante alla proposta del debitore.

L'omologazione dell'accordo è subordinata alla verifica da parte del Tribunale del raggiungimento della percentuale del 60% dei crediti aventi diritto di voto, dell'idoneità del piano ad assicurare il pagamento integrale dei crediti non pignorabili e dei crediti IVA non



versata e ritenuta d'acconto operata e non versata, della convenienza dell'accordo, per l'eventuale creditore dissenziente, escluso o terzo interessato, che la contesti.

▪ Piano del consumatore

La proposta del piano, invece, non richiede approvazione da parte dei creditori del consumatore. Tale procedura è, infatti, contrassegnata dall'assenza di un procedimento volto ad acquisire l'adesione o il dissenso dei creditori rispetto al piano proposto, basandosi esclusivamente su di una valutazione giudiziale di fattibilità della proposta e di meritevolezza della condotta d'indebitamento del consumatore, ciò in forza della considerazione che non sia rintracciabile alcun interesse economico dei creditori ad operare il "sabotaggio" del soggetto di consumo (cfr **Circolare Abi – Serie legale n.3 – 25 gennaio 2013**).

La comunicazione della proposta del piano, pur se prevista dalla legge, non è funzionale al voto, ma solamente ad un'eventuale contestazione relativa alla convenienza della proposta rispetto all'ipotesi di liquidazione de patrimonio (altra procedura di composizione della crisi). È tuttavia utile precisare, che anche in ipotesi di contestazione da parte di uno o più creditori, il giudice potrà comunque approvare il piano quando ritenga quest'ultimo più conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria, ai fini della soddisfazione dei crediti.

A tal riguardo, si segnalano alcune pronunce della giurisprudenza di merito (fra tutte **Tribunale di Catania VI sez. civile 18.06.2014 e 24.06.2014, Tribunale di Lucca 14.08.2014**).

I Tribunali di Catania e Lucca, nello specifico, riprendendo quanto sancito dall'art. 12 bis comma 4 della Legge n. 3/2012, hanno evidenziato che *"quando uno dei creditori contesta la convenienza del piano il giudice lo omologa se ritiene che il credito può essere soddisfatto dall'esecuzione del piano in misura non inferiore all'ipotesi liquidatoria"*, ed hanno provveduto in tal senso, omologando il piano.

Il principio è chiaro: i creditori possono opporsi al piano del consumatore, nonostante ciò, il giudice potrà approvarlo quando ritenga questo più conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria, ai fini della soddisfazione dei creditori.



▪ **Omologazione dell'accordo e del piano del consumatore**

L'omologazione sia dell'accordo che del piano deve avvenire entro sei mesi dal deposito rispettivamente dell'accordo che del piano e, in entrambi i procedimenti, è previsto che l'omologazione vincoli tutti i creditori concorsuali.

Dalla data di omologazione è vietato ai creditori anteriori di iniziare o proseguire azioni esecutive individuali, ovvero cautelari, o ancora acquistare diritti di prelazione sul patrimonio del debitore. I creditori posteriori alla data di omologazione non possono procedere esecutivamente sui beni compresi nell'accordo e nel piano.

L'art. 12 ter, comma 3, L. n.3/2012, stabilisce, inoltre, che l'omologazione del piano non pregiudica i diritti dei creditori nei confronti dei coobbligati, fideiussori del debitore e obbligati in via di regresso.

▪ **Cessazione degli effetti dell'accordo e del piano**

Gli artt. 14 e 14 bis della Legge n. 3 /2012, contemplano le ipotesi della revoca e della cessazione degli effetti dell'accordo e del piano.

Le cause di revoca e di cessazione ipso iure degli effetti sono i seguenti:

- a) revoca di diritto se il debitore non esegue integralmente, entro 90 giorni dalle scadenze previste, non effettua i pagamenti dovuti secondo il piano delle amministrazioni e agli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie;
- b) revoca di diritto se il giudice accerta il compimento da parte del debitore di atti diretti a frodare i creditori.

All'accordo di composizione della crisi può essere annullato oltre che per dolo, anche nei casi di colpa grave.



Quanto al piano del consumatore, l'art. 14 bis della Legge n. 3 del 2012, statuisce che qualsiasi creditore può proporre, in contraddittorio con il debitore, istanza per la cessazione degli effetti dell'omologazione del piano:

- a) quando 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;
- b) se il proponente non adempie gli obblighi derivanti dal piano;
- c) se le garanzie promesse non vengono costituite;
- d) se l'esecuzione del piano o dell'accordo diviene impossibile anche per ragioni non imputabili al debitore.

Il comma 5 dell'art. 14 bis della citata Legge, precisa, inoltre, che la dichiarazione di cessazione degli effetti dell'omologazione del piano non pregiudica i diritti acquistati dai terzi in buona fede.

▪ **La liquidazione del patrimonio**

Ulteriore procedura di sovraindebitamento introdotta nel nostro ordinamento dall'art. 18 del D.L. n. 179/2012, convertito in L. n. 221/2012, è la liquidazione del patrimonio.

È una procedura che potrà essere attivata volontariamente dal debitore (anche consumatore) sovraindebitato, come alternativa alla proposta di accordo o di piano del consumatore. La peculiarità di tale istituto è quella di consentire la completa esdebitazione del debitore attraverso la liquidazione del suo patrimonio a parziale soddisfacimento del ceto creditorio.

È, infatti, soltanto il debitore che ha la legittimazione attiva a presentare la domanda di liquidazione, fatta salva l'ipotesi della conversione di una delle due procedure di composizione della crisi già esaminate in liquidazione.



Tale procedura è, inoltre, attivabile su ricorso proposto da uno dei creditori, conseguentemente all'annullamento dell'accordo del debitore o della cessazione degli effetti del piano del consumatore.

Ai fini dell'ammissibilità è, altresì, necessario che il debitore negli ultimi cinque anni precedenti, non abbia compiuto atti in frode ai creditori.

Il Tribunale di Prato con una pronuncia emessa il 28.09.2016, con riferimento agli atti in frode ai creditori compiuti nel quinquennio, ha precisato come *“l'assenza di atti in frode ai creditori negli ultimi cinque anni ex art. 14-quinquies, comma 1, L. 3/2012 non possa che essere parametrata alla data di compimento dell'atto e non già al perdurare dei suoi effetti”*.

Il ricorso per l'ammissione alla procedura di liquidazione deve essere proposto al tribunale del luogo dove il debitore risiede (ovvero dove ha la propria sede principale). Il ricorso deve contenere l'inventario dei beni del debitore, oltre ad una relazione particolareggiata dell'Organismo di Composizione della Crisi che attesti le cause che hanno cagionato lo stato di sovraindebitamento e resoconto sulla solvibilità del debitore negli ultimi cinque anni.

La relazione deve inoltre contenere gli atti del debitore che siano stati impugnati dai creditori ed il giudizio sulla completezza ed attendibilità della documentazione che correda la domanda.

La domanda è inammissibile nel caso in cui la documentazione prodotta non consenta di ricostruire la situazione economica e patrimoniale del debitore.

Dal patrimonio liquidabile devono comunque essere esclusi i crediti impignorabili ex art. 545 c.p.c., i crediti aventi carattere alimentare, di mantenimento, stipendi, salari, pensioni nei limiti di quanto occorra al mantenimento del debitore e della sua famiglia.

Il deposito della domanda sospende il corso legale degli interessi (convenzionali o legali) per tutti i crediti senza diritto di prelazione.

Il giudice, qualora ammetta il ricorso, apre la procedura con decreto e nomina un liquidatore, dispone le forme di pubblicità prescritte e ordina lo spossessamento dei beni oggetto della liquidazione a favore del liquidatore.



Aperta la procedura, il liquidatore deve comunicare ai creditori, individuati sulla base della documentazione disponibile, la data entro cui vanno presentate le domande di ammissione al passivo e la data entro la quale lo stato passivo verrà comunicato a questi e al debitore.

Per quanto riguarda la domanda di partecipazione alla liquidazione e la formazione dello stato passivo il legislatore richiama le disposizioni previste in tema di fallimento.

Il liquidatore, dopo aver esaminato le domande, predispone il progetto di stato passivo e lo comunica ai creditori, i quali avranno un termine di 15 giorni per proporre eventuali osservazioni.

La verifica dei crediti non prevede l'intervento del giudice, se non nel caso in cui tra il creditore e liquidatore non vi sia accordo sul riconoscimento del credito.

Nel caso in cui non vi siano osservazioni, lo stato passivo è approvato e comunicato ai soggetti interessati, mentre nel caso in cui vengono proposte osservazioni, il liquidatore può accogliere le osservazioni ove fondate e predisporre nei quindici giorni successivi un nuovo progetto di stato passivo; risolvere le contestazioni degli interessati e formare lo stato passivo definitivo o, rimettere gli atti al giudice che provvederà alla definitiva formazione dello stato passivo.

Si apre poi la fase della liquidazione con l'elaborazione di un programma di liquidazione, possibili procedure di vendita competitive, sulla base di una stima.

La procedura di liquidazione resterà aperta sino alla completa esecuzione del programma di liquidazione e, in ogni caso, per un periodo minimo di quattro anni dalla data del deposito dell'istanza di ammissione alla procedura.

Antonella Mafrica

Senior Associate

Team Concorsuale

a.mafrica@lascalaw.com

