

Il procedimento giudiziale nel Piano del Consumatore. Aspetti peculiari e criticità.

La presente relazione viene illustrata dall'Avv. Francesca Monica Cocco del Foro di Milano in data 14 ottobre 2020 in sede del "Corso avanzato di formazione e aggiornamento per Gestori della Crisi", organizzato dall'Ordine degli Avvocati di Milano e Fondazione Forense di Milano, ed ha come focus il procedimento giudiziale nel Piano del Consumatore.

1. Ratio della legge sul sovraindebitamento.

La disciplina della composizione della crisi da sovraindebitamento, introdotta, quasi in passant, da una ventina di articoli all'interno di una legge formalmente dedicata al contrasto dell'usura e dell'estorsione (L. n. 3/2012), ha costituito in realtà una rivoluzione copernicana nell'ordinamento giuridico.

Con la L. n. 3/2012, difatti, nasceva formale rimedio giudiziale all'insolvenza civile, in senso concorsuale, in parallelo con i rimedi posti all'insolvenza commerciale dalla Legge Fallimentare e successive novelle.

Si suol dire che la L. n. 3/2012 abbia colmato il vuoto legislativo generato dalla riforma delle procedure concorsuali del 2006, la quale aveva aggiunto, a favore del fallito persona fisica, la possibilità dell'esdebitazione (artt. 142 e seguenti Legge Fallimentare), lasciando di fatto esclusa la possibilità, per coloro che non sono assoggettabili alla Legge Fallimentare, di accedere all'esdebitazione.

E pertanto, al fine di sanare questa disparità di trattamento tra i soggetti rientranti nell'ambito applicativo della Legge Fallimentare (insolvente commerciale) e i soggetti esclusi da tale ambito applicativo (insolvente civile ovvero soggetto sotto soglia), è stato approntato il rimedio giudiziale del sovraindebitamento dei soggetti non fallibili¹, con correlata possibilità di ottenere l'esdebitazione (c.d. fresh start).

Gli istituti individuati dalla Legge n. 3/2012 sono: l'accordo con i creditori, il piano del consumatore e la liquidazione dei beni.

Con l'entrata in vigore del CCII Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza di cui al D.lgs. n. 14/2019 i precedenti istituti sono denominati: concordato minore, ristrutturazione dei debiti del consumatore e liquidazione controllata del sovraindebitato.

Vedremo in seguito le novità del CCII con particolare riguardo al piano del consumatore, nel paragrafo de iure condendo.

¹ Inter alia, Tribunale di Treviso, 10 dicembre 2015, "La legge sul sovraindebitamento ha carattere di chiusura del sistema ed è quindi applicabile in tutte le situazioni per le quali l'ordinamento non appronta una specifica regolamentazione. Il principio è ricavabile dall'art. 6 della legge [L. n. 3/2012, ndr], in forza del quale il debitore può fare ricorso alle procedure ivi previste 'al fine di porre rimedio alle situazioni di sovraindebitamento non soggette, né assoggettabili a procedure diverse concorsuali da quelle regolate dal presente capo", www.ilcaso.it.

2. Concetto di consumatore.

Il piano del consumatore è, con evidenza, istituto cui può accedere esclusivamente il consumatore, ovvero – per espressa disposizione dell'art. 6, comma 2, lett. b) – *“il debitore persona fisica che ha assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta”*.

In estrema sintesi, un soggetto cui fanno capo obbligazioni miste (sia derivanti dall'attività lavorativa, sia derivanti da scopi estranei) non potrà accedere al piano, ma solamente all'accordo o alla liquidazione; d'altro canto, però, un soggetto che svolga attività imprenditoriale e professionale, con obbligazioni assunte per scopi estranei alla propria attività (motivi personali e familiari), ben potrà accedere al piano del consumatore.

Il concetto di consumatore è stato esemplificato nella nota sentenza della Corte di Cassazione n. 1869/2016.

Nota bene: sotto il vigore della Legge n. 3/2012, il consumatore può liberamente accedere sia all'accordo che al piano (o alla liquidazione dei beni): ciò si evince dall'art. 9, comma 1 bis per cui *“fermo il diritto di proporre ai creditori un accordo ai sensi del comma 1, il consumatore... può proporre... un piano contenente le previsioni di cui al comma 1”*.

Mentre dall'interpretazione delle norme di cui al CCII, si evince che il consumatore può accedere esclusivamente al piano (o alla liquidazione dei beni).

In particolare, l'art. 74 “Proposta di concordato minore” del CCII prevede che: *“i debitori di cui all'art. 2 comma 1 lett. c) in stato di sovraindebitamento escluso il consumatore, possono formulare ai creditori una proposta di concordato minore”*; mentre l'art. 67 “Procedura di ristrutturazione dei debiti” del CCII prevede che: *“il consumatore sovraindebitato... può proporre ai creditori un piano di ristrutturazione dei debiti”*.

3. Condizione necessaria per avviare il procedimento giudiziale, ovvero la fase OCC.

Per ciascuno degli istituti di composizione della crisi da sovraindebitamento, è prevista una prima fase – anteriore, dunque, alla fase giudiziale vera e propria – davanti all'OCC, ovvero Organismo di Composizione della Crisi² al fine di ottenere una Relazione da parte del Gestore OCC incaricato che dia, auspicabilmente, parere positivo alla procedura stessa.

Tale Relazione deve necessariamente essere allegata alla Domanda giudiziale.

Nel caso della liquidazione dei beni e del piano del consumatore, si chiama Relazione Particolareggiata³.

² Gli OCC sono elencati in apposito Registro istituito presso il Ministero della Giustizia.

³ Probabilmente, rispetto all'accordo con i creditori in cui si parla semplicemente di Relazione, il legislatore ha voluto richiedere, per la Relazione Particolareggiata, una maggiore accuratezza,

E difatti l'art. 9, comma 3 bis, prevede che *“alla proposta di piano del consumatore è altresì allegata una relazione particolareggiata dell'organismo di composizione della crisi che deve contenere:*

- *l'indicazione delle cause dell'indebitamento e della diligenza impiegata dal consumatore nell'assumere volontariamente le proprie obbligazioni;*
- *l'esposizione delle ragioni dell'incapacità del debitore di adempiere le obbligazioni assunte;*
- *il resoconto della solvibilità del consumatore negli ultimi 5 anni;*
- *l'indicazione della eventuale esistenza di atti del debitore impugnati dai creditori;*
- *il giudizio sulla completezza e attendibilità della documentazione depositata dal consumatore a corredo della proposta, nonché sulla probabile convenienza del piano rispetto all'alternativa liquidatoria.”*

Si evidenzia che nella L. n. 3/2012, gli articoli 6, 7, 8, 9 e 13 sono dedicati contestualmente sia all'accordo con i creditori, sia al piano del consumatore. Successivamente, gli artt. 12 bis, 12 ter e 14 bis sono dedicati esclusivamente al piano del consumatore.

4. Deposito della Domanda giudiziale.

Il debitore deposita la Domanda giudiziale contenente la proposta di piano presso il Tribunale fallimentare competente (luogo di residenza o sede principale del debitore), con iscrizione a ruolo (di solito, modello affari civili non contenziosi da trattarsi in Camera di consiglio), pagamento del contributo unificato stabilito in € 98,00 oltre marca da bollo da € 27.

La proposta, contestualmente al deposito presso il Tribunale, e comunque non oltre 3 giorni, deve essere presentata, a cura dell'OCC, all'agente della riscossione e agli uffici fiscali, anche presso gli enti locali, competenti sulla base del domicilio fiscale del debitore, e contenere la ricostruzione della sua posizione fiscale e l'indicazione di eventuali contenziosi pendenti.

5. Requisito oggettivo per accedere al piano del consumatore.

Il debitore deve trovarsi in una situazione di sovraindebitamento ai sensi dell'art. 6 comma 2 lett. a), essendovi ormai da tempo una situazione di *“perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, che determina la rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni, ovvero la definitiva incapacità di adempierle regolarmente”*.

In tal modo viene definita la differenza tra “indebitamento” e “sovraindebitamento”, laddove quest'ultimo indica l'incapacità definitiva del debitore di poter onorare i propri debiti.

6. Requisito soggettivo per accedere al piano del consumatore.

Oltre alla qualità di consumatore come anzidetta, per poter accedere al piano del consumatore, il debitore deve dichiarare ai sensi dell'art. 6, comma 1:

per via del fatto che nel caso del piano (diversamente dall'accordo) manca il vaglio dei creditori attraverso il meccanismo del voto.

- di non essere *assoggettabile* a procedure concorsuali diverse da quelle di cui alla legge sulla composizione delle crisi da sovraindebitamento ex L. n. 3/2012, ovvero di non ricoprire la qualità di soggetto fallibile ai sensi dell'art. 1 della Legge Fallimentare;
- di non essere attualmente *soggetto* a procedure concorsuali diverse da quelle di cui alla legge sulla composizione delle crisi da sovraindebitamento ex L. n. 3/2012.

7. Presupposti di ammissibilità al piano del consumatore.

Il debitore che intende accedere al piano del consumatore deve dichiarare di non incorrere in nessuna delle cause di inammissibilità di cui all'art. 7, comma 2, lett. a), b), c), d) della L. n. 3/2012, ovvero deve dichiarare:

- di non essere soggetto a procedure concorsuali diverse;
- di non aver fatto ricorso, nei 5 anni precedenti, a nessuna delle procedure di cui alla legge sulla composizione delle crisi da sovraindebitamento ex L. n. 3/2012;
- di non aver subito, per cause a lui imputabili, uno dei provvedimenti di cui all'art. 14 bis della L. n. 3/2012, ovvero provvedimenti di revoca o cessazione degli effetti dell'omologazione del piano del consumatore;
- di essere disponibile a fornire la documentazione che consenta di ricostruire compiutamente la propria situazione economica e patrimoniale, per quanto in proprio possesso,

infine, deve dimostrare o comunque dichiarare di non aver compiuto atti in frode ai creditori.

8. Documentazione obbligatoria per il piano del consumatore.

Oltre alla documentazione che viene offerta di propria iniziativa a supporto della narrativa della Domanda giudiziale, il debitore che accede al piano del consumatore dichiara di fornire – sin d'ora – i documenti obbligatori ai sensi dell'art. 9, comma 2,3 e 3 bis della L. n. 3/2012:

- elenco di tutti i creditori, con PEC, sede legale, indicazione delle somme dovute e titolo (a titolo esemplificativo, normalmente si fa riferimento a quanto emerge dalla Centrale rischi della Banca d'Italia, dal CRIF, e da tutti i documenti offerti dal debitore, quali iniziative giudiziali dei creditori, diffide legali di pagamento e messa in mora, decadenza dal beneficio di termini, lettere di segnalazione a sofferenza; documentazione relativa a Banche e finanziarie; contratti stipulati ed obbligazioni di pagamento assunte; lista cartelle e avvisi da saldare presso Agenzia delle Entrate per la Riscossione; documento sui carichi fiscali pendenti da parte dell'Agenzia delle Entrate; ingiunzioni di pagamento da parte di Comune e Regioni, et cetera);
- elenco di tutti i beni del debitore (normalmente, si estrae dal cassetto fiscale le risultanze della ricerca di fabbricati e terreni in tutta Italia; all'uopo visure catastali e ipotecarie; visura PRA; visure ad personam in Camera di Commercio, et cetera);
- elenco degli atti di disposizione compiuti negli ultimi 5 anni (anche questi normalmente estratti dal cassetto fiscale);
- le dichiarazioni dei redditi degli ultimi 3 anni;
- indicazione della composizione del nucleo familiare corredata del certificato contestuale di residenza e stato famiglia;

- elenco spese correnti necessarie al sostentamento personale e familiare, con relativi documenti giustificativi, ove possibile;
- per il debitore che svolge attività di impresa, altresì le scritture contabili degli ultimi 3 esercizi, con attestazione di conformità all'originale.

Pertanto, anche se in questa sede il debitore agisce come mero consumatore (obbligazioni contratte esclusivamente per scopi estranei alla propria attività professionale o imprenditoriale), nel caso in cui eserciti anche attività di impresa, è opportuno che ne depositi anche le scritture contabili, ancor prima che vi sia una formale richiesta in tale senso da parte del Tribunale, come talvolta accade.

Si rammenta, infine, che l'obbligazione fideiussoria contratta dal socio unico e amministratore unico per assicurare finanziamenti alla società non può dirsi attinente alla sfera personale e familiare del soggetto, il quale non può quindi qualificarsi consumatore ai sensi e per gli effetti dell'art. 6 della legge n. 3/2012 (Tribunale Milano 16 maggio 2015).

9. Contenuto del piano del consumatore.

Dal combinato disposto dell'art. 7, comma 1 e dell'art. 8, il piano del consumatore deve:

- assicurare il regolare pagamento dei titolari di crediti impignorabili;
- prevedere scadenze e modalità di pagamento dei creditori, anche suddivisi in classi;
- indicare eventuali garanzie per l'adempimento;
- modalità di eventuale liquidazione di beni;
- ristrutturazione dei debiti in qualsiasi forma, anche mediante cessione di crediti futuri;
- conferimento di beni o redditi da parte di terzi, anche in garanzia;
- i crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca, possono non essere soddisfatti integralmente al 100%, purché ne sia assicurato il pagamento in misura non inferiore a quella realizzabile in caso di liquidazione dei beni o dei diritti sui quali sussistono le case di prelazione;
- possibilità di moratoria fino ad 1 anno dall'omologazione per il pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, salvo che sia prevista la liquidazione dei beni e dei diritti sui quali insiste la causa di prelazione (eventualmente derogabile con accordo a latere tra il debitore e il creditore prelatizio, giurisprudenza non conforme).

10. La questione del mutuo ipotecario e della moratoria ultra-annuale nel piano del consumatore.

Abbiamo visto come, in base alla lettera dell'art. 8 comma 4, il pagamento dei crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca debba avvenire entro 1 anno dell'omologa.

È facile comprendere come questa limitazione abbia creato notevoli difficoltà nel poter predisporre un piano concretamente fattibile, posto che tali crediti possano avere importi rilevanti.

A ciò si aggiunge il problema della durata del piano che, in alcuni Tribunali, è tassativamente ammissibile in un arco temporale massimo di 4/5 anni (prassi concordataria).

Con particolare riferimento alla possibilità di superare la lettera dell'art. 8 comma 4 e quindi di consentire il pagamento dei crediti prelatizi oltre 1 anno dall'omologa (c.d. moratoria ultra-annuale), la giurisprudenza di merito non è risultata conforme⁴.

Recentemente, tuttavia, con la sentenza n. 17834/2019, la Corte di Cassazione si è espressa a favore della possibilità di pagamento dei crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca oltre 1 anno dell'omologa negli accordi e nel piano del consumatore (in senso conforme, Cassazione n. 27544/2019).

Ma andiamo con ordine, partendo proprio dall'ipotesi più frequente: l'esistenza di mutuo ipotecario.

Se alla data del deposito della proposta e del piano del consumatore, il mutuo ipotecario è già scaduto (ad esempio per comunicazione della decadenza dal beneficio del termine) e quindi immediatamente ed interamente esigibile, si pongono dunque, da un lato, il problema di poter prevedere nel piano la moratoria ultra-annuale (in virtù delle sentenze di Cassazione nn. 17834 e 27544 del 2019), dall'altro, il problema di poter prevedere una durata del piano piuttosto rilevante, superiore ai 5 anni, in modo da poter agevolmente onorare le scadenze del piano.

Diverso, però, è il caso in cui, alla data del deposito della proposta e del piano del consumatore, il mutuo ipotecario **sia nient'affatto scaduto**, perché, ad esempio, il debitore, pur essendo in difficoltà e pur avendo maturato altri debiti, sia comunque riuscito a pagare le rate alle scadenze convenute.

Un caso simile è passato al vaglio del Tribunale di Milano, G.D. Dott. Rossetti, con pronuncia del 18 ottobre 2017.

Tra i creditori destinatari della proposta di piano del consumatore era assente la banca ipotecaria, in quanto il debitore non era mai incorso in mora nel mutuo, e pertanto egli si proponeva di proseguire a pagare con regolarità le rate, al di fuori del concorso (ovvero fuori piano).

Il debitore chiariva che il debito relativo al mutuo era superiore al valore di liquidazione dell'immobile, circostanza che rendeva conveniente, in rapporto all'alternativa liquidatoria, la conservazione del debito con la banca che, diversamente, avrebbe riversato la quota non soddisfatta dalla vendita dell'immobile sul monte debiti

⁴ Inter alia, si segnala contro la moratoria ultra-annuale (e quindi nel pieno rispetto dell'art. 8 comma 4) il Tribunale di Asti del 18 novembre 2014, il quale ha ritenuto inammissibile il pagamento dilazionato del creditore fondiario non integrale entro l'anno, senza alcuna alternativa. Diversamente, il Tribunale di Mantova del 29 maggio 2018 ha applicato il principio del voto ai creditori prelatizi pregiudicati pagati oltre l'anno e il conseguente diritto di voto.

chirografari, con corrispondente riduzione della quota ripartibile a vantaggio di ciascuno.

Dunque tale soluzione ha avvantaggiato sia la banca, che viene soddisfatta integralmente al 100% con il regolare pagamento del mutuo; sia i creditori chirografari che, con l'omologa del piano, vengono soddisfatti con la percentuale proposta, ma che in caso di liquidazione soffrirebbero la concorrenza con la banca, per la quota di quest'ultima degradata al chirografo; rischiando anche di essere soddisfatti in misura pari a zero, in mancanza di altro attivo.

Quindi occorrerebbe dimostrare che, in caso di liquidazione dei beni (e quindi dell'immobile ipotecato), la banca non verrebbe soddisfatta integralmente e i creditori chirografari non verrebbero soddisfatti in percentuale maggiore rispetto alla proposta di piano (vantaggio del piano del consumatore rispetto all'alternativa liquidatoria).

Ovviamente tal soluzione si basa sull'assunto per cui l'art. 55 l.fall. non si applichi al sovraindebitamento, con la conseguenza che i debiti non si considerano tutti scaduti.

E difatti, secondo il Giudice: *"... non esiste nella legge sul sovraindebitamento una fattispecie analoga a quella prevista dall'art. 55, comma 2, l. fall., che prevede, come noto, che agli effetti del concorso, i debiti pecuniari del fallito si considerano scaduti dalla data del fallimento; tale norma deve considerarsi speciale e, come tale, non applicabile in casi diversi da quelli espressamente stabiliti... deve quindi ritenersi che la fattispecie di cui all'art. 8 comma 4 [pagamento dei crediti prelatizi entro 1 anno dall'omologa, ndr] trovi applicazione solo nell'ipotesi in cui il contratto di mutuo ipotecario si sia risolto, mentre nel caso in cui, come nella fattispecie, il contratto non si sia risolto ed il consumatore si proponga di onorare il mutuo secondo le ordinarie scadenze, la citata disposizione non osti all'omologa del piano"*.

Tale pronuncia del Tribunale di Milano del 2017, seppur pregevole ed anticipatoria delle nuove norme del CCII, è in qualche misura superata dalla citata sentenza n. 17834/2019 della Corte di Cassazione.

Con questa sentenza, la Cassazione da un lato, contempla la possibilità per il debitore di continuare a pagare le rate di mutuo per il tempo necessario (quindi anche con moratoria ultra-annuale (così come stabilisce il Tribunale di Milano) ed anche con un piano di lunga durata), dall'altro ribadisce che, anche nel caso del piano del consumatore e dell'accordo con i creditori, tutti i debiti debbano intendersi interamente scaduti (diversamente da quanto affermato dal Tribunale di Milano, che invece non ritiene applicabile l'art. 55 l. fall. al sovraindebitamento).

Nel suo ragionamento, la Corte di Cassazione muove le mosse proprio dalla sentenza del Tribunale di Milano.

E la ricorda quando afferma: *"alcune decisioni hanno... ritenuto possibile il mantenimento delle originarie scadenze del piano. Questo perché - si è detto - in materia di soddisfacimento del creditore ipotecario nel procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento la fattispecie di cui all'art. 8, quarto comma, della legge n. 3 del 2012 troverebbe applicazione solo nell'ipotesi in cui il contratto di mutuo ipotecario fosse risolto, non anche invece nel caso che il consumatore si proponesse di*

onorare il mutuo secondo le ordinarie scadenze. Donde in tal caso la citata disposizione non osterebbe all'omologa del piano”.

La Cassazione, tuttavia contesta il presupposto in base al quale il pagamento oltre l'anno del creditore ipotecario in base alle scadenze originarie sia possibile in quanto non si applica al sovraindebitamento l'art. 55 l. fall., con la conseguenza che i debiti non debbano considerarsi (tutti, nessuno escluso, anche quelli in corrente) interamente scaduti.

Secondo la Cassazione, quindi - sebbene la L. n. 3/2012 non contenga un esplicito richiamo all'art. 55, comma 2, l. fall. - la regola per cui tutti i crediti anteriori si considerano scaduti alla data dell'apertura della procedura deve trovare applicazione anche rispetto all'accordo ovvero al piano del consumatore.

Quindi, diversamente dal Tribunale di Milano, la Cassazione ritiene applicabile per analogia al sovraindebitamento l'art. 55 l. fall., con conseguente scadenza di tutti i debiti.

E difatti la Cassazione afferma: *“la appena riferita ipotesi interpretativa va però decisamente rifiutata, poiché il dato normativo non suffraga la possibilità di isolare dal resto l'ipotesi del mantenimento delle originarie scadenze di ammortamento del mutuo ipotecario”.*

Ovvero: la legge sul sovraindebitamento non ammette testualmente che si possa isolare il creditore ipotecario, consentendo il pagamento delle rate originarie.

Questo comporta che anche il debito derivante da un mutuo ipotecario deve considerarsi infine scaduto nel momento dell'apertura del procedimento, così da dover essere soddisfatto per intero, senza rilevanza dell'ammortamento originario.

“Ne consegue che l'essere stato nel caso di specie mantenuto l'originario piano di ammortamento del mutuo non è circostanza dirimente per risolvere la questione della dilazionabilità del credito ipotecario”.

La vera questione da dipanare – secondo la Cassazione – è se l'art. 8 comma 4 debba essere interpretato restrittivamente oppure se possa essere interpretato in analogia con quanto previsto per il concordato (laddove è possibile la moratoria ultra-annuale, a certe condizioni); restando invece fermo che anche il debito con la banca mutuataria si consideri scaduto in ossequio all'art. 55 l. fall.

Osserva la Cassazione: *“questa norma [art. 8 comma 4, ndr] - se ritenuta come unica espressione della volontà legislativa - osterebbe in ogni caso a ravvisare la legittimità di un differimento della soddisfazione dei crediti ipotecari di più lunga scadenza [ovvero oltre 1 anno, ndr], finanche ove le scadenze restassero quelle del piano di ammortamento originario”.*

La Cassazione rimarca che l'art. 8, comma 4 riproduce esattamente l'art. 186 bis, comma 2 lett. c), l. fall. e che l'art. 186 bis convive con la possibilità di dilazione pluriennale del pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, ferma naturalmente la condizione della necessità di assicurare il voto.

La Cassazione conclude quindi affermando che sia errato affermare che, ai sensi dell'art. 8, comma 4, L. n. 3/2012, nella procedura di accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento (come nel caso del piano del consumatore) sia precluso al debitore di proporre una dilazione di pagamento del creditore ipotecario (al di là della fattispecie di continuità d'impresa e) al di là del termine di 1 anno.

Ciò perché si deve ritenere che possano per analogia, se compatibili, essere trasfusi in detto ambito, i principi che la giurisprudenza della Suprema Corte ha enucleato in relazione al possibile contenuto della proposta di concordato, in particolare quello che, con riferimento all'omologo disposto dell'art. 186 bis, comma 2, lett. c), l. fall. prevede la possibilità di una dilazione pluriennale del pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, ferma la condizione di assicurare loro necessariamente, quale contropartita in ragione della perdita economica conseguente al ritardo, il diritto di voto, così da garantire agli stessi la possibilità di valutare la convenienza a fronte di possibili alternative di soddisfacimento.

E cioè: negli accordi con i creditori e nei piani del consumatore è possibile prevedere la dilazione del pagamento dei crediti privilegiati anche oltre il limite di 1 anno dall'omologazione previsto dall'art. 8 comma 4 (al di là delle fattispecie della continuità aziendale) purché si attribuisca ai titolari di tali crediti il diritto al voto, a fronte della perdita economica, conseguente al ritardo con cui vengono corrisposti i pagamenti o, con riferimento ai piani del consumatore, a condizione che sia data ad essi la possibilità di esprimersi in merito alla proposta del debitore.

A tutto quanto sopra, si aggiunge un tassello: ovvero sono ammessi i c.d. accordi paraconcorsuali con i creditori prelatizi, al fine di rimodulare le scadenze del debito – già scaduto ed interamente esigibile – mediante nuove scadenze compatibili con la durata e l'esecuzione del piano (Tribunale di Avellino del 21 ottobre 2019, Tribunale di Rovigo del 13 dicembre 2016).

11. La durata del piano del consumatore.

Strettamente connessa con la questione della moratoria ultra-annuale, vi è la questione tanto dibattuta⁵ della durata massima del piano del consumatore.

Anche su questo fronte ha avuto modo di esprimersi la citata sentenza della Corte di Cassazione n. 27544/2019, stabilendo che è ammissibile il piano del consumatore della durata superiore a 5 / 7 anni, a patto che gli interessi dei creditori siano meglio tutelati rispetto ad altre soluzioni alternative eventualmente praticabili.

⁵ Inter alia, si segnalano: Tribunale di Como del 24.05.2018: omologato piano consumatore 20 anni; Tribunale di Catania: omologati piani a 20 anni (27/04/2016), 25 anni (17/05/2016 e 24/05/2016) e 30 anni (12/07/2016 e 15/09/2016); Tribunale di Napoli: omologato piano a 18 anni (28/10/2015); Tribunale di Rovigo: massimo 3 anni (13/12/2016); Tribunale di Milano: durata massima 7 anni (27/11/2016).

Il piano del consumatore in questione, difatti, prevedeva un arco temporale fissato in circa 12 anni che il Tribunale aveva però considerato eccessivamente lungo, in quanto non rispondente al principio generale ricavato dalla disciplina del concordato preventivo la cui durata ragionevole è stimata in massimo 5 anni.

Il ricorrente aveva eccepito dunque la violazione dell'art. 7, 8 e 12 bis della L. n. 3/2012, poiché il Giudice del merito aveva utilizzato il limite quinquennale quale parametro per determinare la durata massima del piano del consumatore.

Il ricorrente aveva obiettato che le disposizioni contenute nella L. n. 3/2012 non contengono richiami al principio di giurisprudenziale di durata massima quinquennale nel concordato preventivo.

La Corte di Cassazione, nella sua pronuncia, ha evidenziato è effettivamente diffusa l'opinione tra i Giudici di merito che la fase esecutiva di un concordato liquidatorio debba concludersi in un arco temporale non superiore a 3 anni, mentre un concordato in continuità aziendale deve esaurirsi entro 5 anni.

Si tratta di una soluzione che è stata elaborata alla luce di quanto previsto dalla L. n. 89/2001 (c.d. Legge Pinto) sulla responsabilità risarcitoria dello Stato per l'irragionevole durata del procedimento che fissa il termine ragionevole in 3 anni per le procedure esecutive ed in 6 anni per la procedura fallimentare.

Anche la scienza aziendalistica ha sostenuto che un piano può considerarsi sufficientemente attendibile quando esso è stato formulato in vista di un orizzonte temporale non superiore a 3/5 anni.

La Cassazione ha però sottolineato che la L. n. 3/2012 non ha espressamente previsto un limite massimo di durata delle procedure di composizione della crisi (accordo di composizione della crisi, piano del consumatore, liquidazione del patrimonio).

Non si rinvengono peraltro indicazioni chiarificatrici della questione neppure dalle disposizioni contenute nel D. Lgs n. 14/2019 (Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza) in merito alla nuova configurazione dell'istituto (c.d. ristrutturazione dei debiti e concordato minore).

La Cassazione ha tuttavia rimarcato il fatto che non si può aprioristicamente escludere che gli interessi dei creditori possano essere meglio tutelati attraverso un piano che preveda una dilazione di significativa durata anche superiore ai 5/7 anni, piuttosto che mediante il ricorso alla procedura di vendita forzata dei beni del patrimonio del debitore.

Si tratta di una situazione che può, ad esempio, avvenire quando il piano contempli il pagamento integrale del debito, mentre il patrimonio del debitore aggredibile mediante esecuzione forzata non sia in grado di soddisfare integralmente le ragioni del creditore in quanto costituito da un unico bene di rilievo il cui valore sia pari od inferiore all'ammontare dei debiti.

La Cassazione non ha pertanto ritenuto che vi siano motivi perché non possa essere concessa l'omologazione di un piano del consumatore anche di durata superiore ai 5 anni, visto che la ratio sottesa al termine di durata massima è proprio quella di tutelare il creditore.

La Cassazione ha dunque affermato che “l'eccessività” della durata dei piani del consumatore - con orizzonte temporale rilevante - non rende di per sé illegittima o inammissibile la proposta, poiché questo aspetto ricade comunque nell'ambito della valutazione di convenienza rispetto all'alternativa liquidatoria.

12. Fissazione dell'udienza.

Il Giudice, a questo punto, deve verificare il rispetto delle norme di cui agli artt. 7, 8 e 9 (requisito oggettivo, soggettivo, qualità di consumatore, assenza di ipotesi di inammissibilità, rispetto dei termini di moratoria per i crediti prelatizi, documentazione obbligatoria ivi compresa la Relazione Particolareggiata, et cetera) nonché deve verificare l'assenza di atti in frode ai creditori⁶.

Per non affrontare, in questa specifica sede, la ponderosa letteratura in tema di atti in frode, qui si rammenta che per essi si può intendere sia – più restrittivamente – le condotte penalmente sanzionate, sia – più estensivamente – qualunque atto che abbia come effetto finale quello di diminuire per i creditori la garanzia generica del credito, ovvero qualunque atto che abbia come effetto finale quello di alterare la percezione del giudice delegato alla procedura.

Successivamente, il Giudice emana il decreto di fissazione dell'udienza, disponendo, a cura dell'OCC, la comunicazione della proposta e del decreto a tutti i creditori, almeno 30 giorni prima della data fissata per l'udienza.

Tra il giorno del deposito della documentazione ai sensi dell'art. 9 (che di solito coincide con l'iscrizione a ruolo) e il giorno dell'udienza, non debbono intercorrere più di 60 giorni.

Vi è da dire che tale udienza non è stata tipizzata dal legislatore nei suoi contenuti (art. 12 bis); di solito l'udienza è la sede in cui il Giudice conforta i requisiti e presupposti per l'accesso al piano del consumatore, nonché l'assenza di atti in frode, e prende atto di eventuali contestazioni svolte dai creditori, anche in relazione all'effettivo ammontare dei crediti.

Va aggiunto che tra i compiti del Giudice (art. 12 bis comma 3) vi è la verifica della idoneità del piano ad assicurare il pagamento dei crediti relativi ai tributi risorse proprie

⁶ Si noti che nel piano del consumatore, la **verifica dell'assenza di atti in frode** da parte del Giudice avviene prima della fissazione dell'udienza, ovvero al momento in cui deve fissarla, ai sensi dell'art. 12 bis comma 1; diversamente, nel caso dell'accordo, la verifica dell'assenza di atti in frode da parte del Giudice avviene in sede di udienza, ai sensi dell'art. 10 comma 3 (mentre al momento in cui deve fissarla, dovrebbe solo valutare i requisiti dell'art. 7, 8 e 9). Nella liquidazione, tale verifica avviene in sede di emissione del provvedimento di apertura.

dell'Unione Europea, all'Iva ed alle ritenute operate e non versate (di cui all'art. 7 comma 1 terzo periodo).

Fino a qualche tempo fa, questa tipologia di crediti doveva essere soddisfatta integralmente al 100% e ne era ammessa unicamente la dilazione; recentemente la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 245/2019 (anticipando la riforma di cui al CCII Codice della Crisi di Impresa e dell'insolvenza) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 7 comma 1 terzo periodo L. n. 3/2012 limitatamente alla locuzione "all'imposta sul valore aggiunto"⁷ contemplandone l'ablazione, per violazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione.

Difatti prima di tale sentenza, si era creata una disparità di trattamento tra i soggetti sotto soglia fallimentare (che accedono al sovraindebitamento) e i soggetti fallibili (che accedono alla legge fallimentare), in quanto solamente questi ultimi – attraverso l'art. 182 ter l. fall – potevano stralciare Iva e ritenute operate e non versate in sede concorsuale.

Al di là di quanto sopra, ci si chiede in che modo possano figurare debiti per Iva e ritenute operate e non versate nel piano del consumatore, posto che quest'ultimo accede alla procedura per obbligazioni contratte esclusivamente per motivazioni personali e familiari e quindi per scopi estranei alla propria attività professionale o imprenditoriale.

Forse si è trattato di un refuso (la stessa norma è contenuta correttamente in caso di accordo con i creditori) o forse per la probabilità remota che tale eventualità potesse presentarsi, in qualche modo.

13. La questione dell'automatic stay nel piano del consumatore.

Per automatic stay si intende, sinteticamente, il blocco delle procedure esecutive individuali a carico del debitore.

Ebbene, nelle procedure per sovraindebitamento, l'automatic stay vero e proprio si verifica esclusivamente nel caso dell'accordo e della liquidazione.

Ovvero, all'atto dell'emissione del decreto di fissazione dell'udienza in caso di accordo con i creditori, il Giudice ex lege (art. 10, comma 2 lett. c) dispone che da quel momento e fino all'omologazione definitiva, sotto pena di nullità, non possono 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 alla proposta.

Idem all'atto di emissione del decreto di apertura della liquidazione dei beni (art. 14 quinquies, comma 2, lett. b).

⁷ La sentenza n. 245/2019 della Corte Costituzionale fa solo riferimento all'Iva e non anche alle ritenute operate e non versate, in quanto queste ultime non erano presenti nel caso di specie rimesso dal Tribunale di Udine.

Diversamente, nel caso del piano del consumatore, non vi è automatic stay, ovvero non vi è obbligo di legge per il Giudice di decretare il blocco delle azioni esecutive.

Ciò si evince da due fattori di cui all'art. 12 bis comma 2:

- dal verbo adoperato dal legislatore, ovvero “il Giudice *può* disporre”;
- dal fatto che la sospensione deve essere motivata dall'eventuale *pregiudizio* che l'azione esecutiva in corso possa arrecare alla fattibilità del piano.

Ciò pone degli oneri a carico sia del Gestore OCC, sia del professionista che assiste il debitore nella procedura.

Per quanto riguarda il Gestore OCC, pur non essendovi uno specifico obbligo in tal senso, nel momento in cui verifica la fattibilità del piano e ne argomenta la maggior convenienza rispetto all'alternativa liquidatoria, deve gioco forza basarsi sull'attuale patrimonio del debitore; patrimonio che evidentemente verrebbe a depauperarsi o comunque a modificarsi in caso denegato di prosecuzione dell'azione esecutiva. In guisa che possa essere opportuno evidenziare l'eventuale pregiudizio sulla fattibilità del piano, che sarebbe arrecato dalla prosecuzione della procedura esecutiva.

Per quanto riguarda invece il professionista che assiste il debitore, con particolare riferimento al legale difensore che predispose la Domanda giudiziale e i documenti a corredo della stessa, **è fondamentale che apponga espressa richiesta** – nelle proprie conclusioni – di sospensione delle azioni esecutive in corso, indicando nel dettaglio quali esse siano; giacché nel caso del piano del consumatore non può fare riferimento ad un blocco delle azioni esecutive automatiche ex lege (come avviene nel caso dell'accordo e della liquidazione).

Nell'apporre espressa richiesta di sospensione delle azioni esecutive in corso, il legale ha l'onere di porre in evidenza proprio quelle motivazioni che debbono poi supportare il Giudice nella sua decisione.

Non solo.

All'atto del decreto del Giudice di fissazione dell'udienza e contestuale sospensione delle azioni esecutive in corso, è opportuno che tale decreto venga poi depositato in sede di procedura esecutiva, affinché il Giudice dell'esecuzione possa prendere atto del decreto del Giudice fallimentare e quindi disporre l'improseguibilità dell'esecuzione stessa.

In sostanza, dopo l'emissione del decreto di fissazione dell'udienza e contestuale sospensione delle azioni esecutive in corso da parte del Giudice fallimentare, occorre costituirsi (se ciò non è già avvenuto) in sede di procedura esecutiva e depositare una Istanza di declaratoria di improseguibilità ai sensi del combinato disposto dell'art. 623 c.p.c.⁸ e dell'art. 12 bis, comma 2, L. n. 3/2012.

⁸ L'art. 623 c.p.c. stabilisce che l'esecuzione forzata non può essere sospesa che con provvedimento del Giudice dell'esecuzione, salvo che la sospensione non sia disposta dalla legge, ovvero, in questo caso, dalla Legge n. 3/2012.

14. Sorti delle cessioni volontarie del quinto dello stipendio e deleghe di pagamento nel piano del consumatore.

Accade sovente che il debitore che accede al piano del consumatore abbia in precedenza “ceduto” il quinto del proprio stipendio per la restituzione rateizzata di prestiti e finanziamenti.

Qui ovviamente c'è un doppio problema:

da un lato, “epurare” i redditi del debitore da tale tipologia di trattenute, in modo che tali redditi “rivivano” nella loro entità originaria; in guisa che possano correttamente calcolarsi le spese di sussistenza personali e familiari ed attribuirle correttamente ai redditi del debitore;

dall'altro lato, vi è la necessità di rispettare il principio della par condicio creditorum, ovvero fare in modo che tutte queste trattenute (cessioni, deleghe, et cetera) cessino con l'omologa del piano, in guisa che i crediti residui (ovvero i ratei a scadere) confluiscono nel passivo della procedura e vengano soddisfatti in senso concorsuale, ovvero con le falcidie previste ed in base alla scala dei privilegi.

Vi è da dire che il tema della cessione del quinto dello stipendio, nell'ambito delle procedure di composizione della crisi per sovraindebitamento, è stato all'inizio vivacemente dibattuto, via via assestandosi l'orientamento che sancisce l'inopponibilità delle cessioni al sovraindebitamento, in guisa che la trattenuta (rectius, cessione) cessi alla data di apertura della procedura ed il residuo a scadere rientri nel passivo e subisca la stessa sorte degli altri creditori, a seconda del grado (orientamento poi recepito dal legislatore del nuovo Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza di cui al D. Lgs. n. 14/2019, che dovrebbe entrare in vigore il 1° settembre 2021).

Capita assai spesso, infatti, che si determini un “*conflitto tra il debitore, che intende includere nel proprio piano anche le retribuzioni o i crediti futuri di TFR già ceduti o assegnati in esecuzione coattiva e il creditore, che pretende di rimanere estraneo alla regola del concorso*”, sul presupposto che la precedente notifica al terzo ceduto renda la stessa cessione inopponibile anche agli altri terzi e quindi ad una eventuale procedura concorsuale (Gianfranco Benvenuto, “La cessione del quinto nella legge del sovraindebitamento”, in www.diritto24.com, 27 marzo 2018).

È noto difatti, che, nella Legge n. 3/2012, manchino espliciti riferimenti agli artt. 44 e 55 l.f., che sostanzialmente sanciscono l'inefficacia degli atti che incidono sul patrimonio del debitore e la scadenza immediata dei debiti rateizzati.

La cessione di credito (assimilabile alla vendita di cosa futura) è un contratto di natura consensuale con efficacia obbligatoria, ovvero si perfeziona con il semplice consenso ed ha l'effetto di obbligare le parti ad eseguire la prestazione. L'effetto traslativo si verifica, però, solamente quando il credito viene ad esistenza, e non prima (inter alia, Cassazione n. 551/2012, n. 17590/2005).

In forza di tale principio, nel caso di cessione di crediti futuri e di sopravvenuto fallimento del cedente, la cessione non è opponibile al fallimento se, alla data della dichiarazione di fallimento, il credito specifico non è venuto ad esistenza e non si è

realizzato l'effetto traslativo della cessione (Cassazione n. 1227/2016, in senso conforme Cassazione n. 1227/2016, n. 7508/2011 e n. 1759/2006).

A questo punto, se si tiene conto della natura concorsuale del sovraindebitamento, non può che ritenersi applicabile il principio per cui i crediti debbano intendersi interamente scaduti al momento dell'apertura del concorso dei creditori.

Anche il Tribunale di Milano, come la maggioranza dei tribunali di merito⁹, propende attualmente per la tesi dell'inopponibilità della cessione del quinto agli istituti del sovraindebitamento.

Difatti, con provvedimento di omologa del 14.06.2018, nel procedimento di accordo con i creditori ai sensi della L. n. 3/2012, rubricato al R.G. n. 185/2017, (che concerne due coniugi, ammessi alla procedura con masse e piani separati), il G.D. Dott. Giani ha omologato l'accordo con i creditori, con esplicito riferimento al "piano A", ovvero al piano proposto dal debitore, che comprende, nell'attivo disponibile, anche le quote oggetto di cessione di quinto dello stipendio, in ossequio all'orientamento dell'inopponibilità dei contratti di cessione al sovraindebitamento (Tribunale di Milano del 14.06.2018).

In senso conforme, il Tribunale di Milano del 24.1.2020, G.D. Dott.ssa Agnese, RG n. 137/2019, in relazione ad un piano del consumatore, ha chiarito che secondo *"l'orientamento di questo Tribunale¹⁰ sulla cessione del quinto, in quanto contratto consensuale che si perfeziona istantaneamente, continua ad operare come obbligo di corresponsione periodica di una somma ad estinzione del credito ed è opponibile in tali limiti alla procedura in esame. La circostanza che i crediti non siano ancora venuti ad esistenza fa sì che il debito continui però a sussistere e come tale possa essere oggetto di falcidia nella proposta di piano od accordo, come gli altri crediti chirografari dello stesso debitore. Poiché l'obbligo di versamento periodico è opponibile, l'entità del pagamento nei confronti del cessionario dovrà essere pari al quinto ceduto (però l'obbligo quantitativo opererà fino alla concorrenza del credito falcidiato)"*.

In conclusione, nel caso in cui il debitore che accede al piano del consumatore abbia in precedenza "ceduto" il quinto del proprio stipendio per la restituzione rateizzata di prestiti e finanziamenti, può prevedere, nella formulazione del piano, la cessazione di questa tipologia di trattenute sui propri redditi (cessioni del quinto e deleghe di pagamento) alla data dell'omologa, con inserimento dei crediti residui nel passivo della procedura.

⁹ Ex multis, Tribunale di Ancona del 15.3.2018, Tribunale di Livorno 18.01.2018, Tribunale di Grosseto del 9.5.2017, Tribunale di Livorno del 20.02.2017, Tribunale di Livorno del 21.09.2016, Tribunale di Torino dell'8.06.2016, Tribunale di Livorno del 15.2.2016, Tribunale di Pistoia del 23.02.2015, Tribunale di Pistoia del 27.12.2013; tutte reperibili su www.ilcaso.it.

¹⁰ Inter alia, Tribunale di Milano del 6.6.2020, G.D. Dott. Pipicelli, RG n. 16/2020 (che considera anche le deleghe di pagamento), Tribunale di Milano del 21.10.2018 G.D. Dott.ssa Macchi, RG n. 205/2017, Tribunale di Milano del 9.10.2018 G.D. Dott.ssa Lupo, RG n. 126/2018.

15. La meritevolezza nel piano del consumatore.

Si noti che nella Legge n. 3/2012, il termine meritevolezza non esiste.

Il concetto di meritevolezza (che non ricorre nelle procedure concorsuali maggiori) è variamente ancorato ad alcune disposizioni contenute nella legge. Il legislatore del sovraindebitamento ha voluto permeare questa legge da una sorta di giudizio etico-morale.

Una di queste disposizioni che richiamano il concetto di meritevolezza è quella relativa all'assenza stessa di atti in frode, di cui si è già detto (art. 12 bis comma 1 per il piano del consumatore).

Inoltre, a norma dell'art. 12 bis comma 3, il Giudice deve escludere che il debitore consumatore abbia assunto obbligazioni senza la ragionevole prospettiva di poterle adempiere ovvero che non abbia colposamente determinato il sovraindebitamento, anche per mezzo di un ricorso al credito non proporzionato alle proprie capacità patrimoniali.

Altra disposizione è quella di cui all'art. 9 comma 3 bis lett. a), quando nella Relazione Particolareggiata è imposta la verifica della diligenza impiegata dal debitore nell'assumere le proprie obbligazioni.

Nella pratica, per sostenere la meritevolezza del debitore (si rammenta che siamo nell'ambito di obbligazioni derivanti da motivazioni personali e familiari, per cui ci si muove su un terreno molto delicato, in cui il confine tra diligenza e non diligenza è molto labile) si suole evidenziare che, al momento in cui il debitore ha contratto ad esempio un finanziamento, lo ha fatto per motivazioni non cariche di disvalore o di illiceità (ad es. l'acquisto di un automobile, il mutuo per la casa, motivi di salute, la necessità urgente di liquidità, spesso per far fronte addirittura ad altri debiti, et cetera).

Ad esempio, il Tribunale di Napoli Nord del 18.05.2018 ha stabilito che è meritevole di accoglimento, perché non ravvisabile la colpevolezza dell'indebitamento, il piano del consumatore avente ad oggetto debiti contratti per far fronte alle esigenze ed al sostentamento del nucleo familiare.

Un altro argomento per sostenere la meritevolezza del debitore è quello per cui, al tempo in cui fu contratta l'obbligazione, vi era la ragionevole prospettiva di poter adempiere, in virtù delle proprie entrate (quindi fornire le dichiarazioni dei redditi di quel periodo).

Interessante è il riferimento dell'art. 12 bis comma 3 al ricorso al credito non proporzionato alle proprie capacità patrimoniali.

In realtà questa disposizione potrebbe diventare un pericoloso boomerang, se non interpretata correttamente e contestualizzata. È noto, difatti, come molto spesso la concessione di finanziamenti e prestiti da parte degli istituti finanziari avvengano con una certa leggerezza, per cui vi è una forte discrepanza tra gli importi erogati e i redditi del consumatore ovvero tra gli importi erogati e i beni posti in garanzia (per i quali non

si tiene sufficientemente conto del probabile realizzo in sede di asta o di liquidazione, rispetto ad una valutazione meramente commerciale).

Il Tribunale di Napoli Nord del 18.05.2018 sopra citato ha puntualizzato che, al fine della valutazione della diligenza impiegata dal debitore nell'assunzione delle obbligazioni, rileva la circostanza che, vigente la previsione che sancisce la verifica del merito creditizio ex art. 124 bis T.U.B. in capo all'istituto erogante, quest'ultimo abbia comunque finanziato il debitore, senza procedere alla verifica del merito creditizio prevista dalla legge, con una condotta evidentemente negligente e colpevole.

Il Tribunale di Napoli Nord precisa che tale circostanza (non corretta valutazione del merito creditizio) se non assorbente, dovrebbe quanto meno essere tenuta in considerazione soprattutto con riguardo a soggetti (debitori) privi delle opportune conoscenze in merito alle soglie massime di indebitamento sulla base del proprio reddito.

Afferma il suddetto Tribunale di Napoli Nord: *“Al riguardo vi è da dire che, sebbene oggetto della valutazione in questa sede sia la condotta tenuta dal debitore e la sua meritevolezza, la valutazione del merito creditizio da parte di operatori professionali quali gli enti finanziatori è elemento idoneo a rafforzare a monte, l'affidamento del consumatore nella idoneità del proprio reddito a far fronte alle rate di finanziamento, ed a valle, il giudizio del Tribunale in ordine alla colpevolezza dell'indebitamento”*.

Secondo il Tribunale di Napoli Nord, la valutazione del merito creditizio, per la quale la finanziaria si è rivelata inadempiente, deve essere – almeno – ritenuta come un criterio concorrente e concomitante.

Quanto sopra non può ritenersi né peregrino, né strumentale, in quanto è il principio adottato de iure condendo per il nuovo Codice della Crisi e dell'Insolvenza.

Infatti, il creditore che ha colpevolmente determinato la situazione di indebitamento o il suo aggravamento o che ha violato l'art. 124 bis T.U.B. non può presentare opposizione o reclamo in sede di omologa, né cause di inammissibilità che non derivino da comportamenti dolosi del debitore, ciò che viene opportunamente attestato dal gestore OCC.

16. Omologazione del piano del consumatore.

A questo punto, visto tutto quanto sopra, il Giudice omologa il piano del consumatore, stabilendo idonea pubblicità e nominando un professionista per vigilare su di esso, qualora lo reputi opportuno.

Qualora, anziché dell'omologa, vi sia diniego, il Giudice revoca l'eventuale provvedimento di sospensione delle procedure esecutive in corso. L'omologazione deve avvenire entro 6 mesi dal deposito della proposta.

17. Contestazioni dei creditori. Valutazione dell'alternativa liquidatoria.

L'art. 12 bis comma 4 disciplina l'ipotesi di contestazioni da parte dei creditori circa la convenienza del piano, senza indicare con precisione una sede temporale (ovvero prima dell'udienza, in sede di udienza o dopo l'udienza).

In ogni caso stabilisce che il Giudice omologa il piano del consumatore se ritiene che quel credito possa essere soddisfatto dall'esecuzione del piano proposto, in misura non inferiore all'alternativa liquidatoria ex art. 14 ter e seguenti.

Naturalmente questa valutazione viene fatta sia per i creditori privilegiati, che per quelli chirografari.

La probabile convenienza del piano rispetto all'alternativa liquidatoria è un concetto già incontrato: è uno dei giudizi che il Gestore della Crisi deve apporre alla Relazione Particolareggiata, ai sensi dell'art. 9 comma 3 bis lett. e).

Pertanto, è auspicabile che lo stesso debitore – già durante la fase davanti all'OCC, prodromica rispetto alla fase giudiziale vera e propria – spieghi e argomenti dettagliatamente la convenienza del piano rispetto alla liquidazione dei beni, anche con una prospettazione ex ante dello scenario liquidatorio (ad esempio presumibile valore di realizzo dei beni con l'utilizzo delle tabelle OMI).

Ciò anche al fine di essere già preparati in caso di contestazioni da parte dei creditori ed anche al fine di supportare il Giudice in tale valutazione.

18. Impugnazione del decreto di omologa del piano del consumatore.

L'art. 12 bis comma 5 (richiamando l'art. 12 comma 2, terzo e quarto periodo) stabilisce che il reclamo avverso il provvedimento che esprime diniego all'omologa del piano del consumatore è ammissibile entro 10 giorni nelle forme degli artt. 737 e seguenti c.p.c. ovvero nelle forme di reclamo avverso un provvedimento preso in camera di consiglio. A decidere del reclamo è il collegio, di cui non può far parte il Giudice che ha pronunciato il provvedimento.

19. Esdebitazione.

Nell'ambito del sovraindebitamento, l'esdebitazione (c.d. fresh start in life) che comporta la liberazione dei debiti residui non soddisfatti, avviene in automatico con i provvedimenti di omologa del piano del consumatore (ristrutturazione dei debiti del consumatore nel CCI) e dell'accordo con i creditori (concordato minore nel CCI).

Diversamente, nel caso di liquidazione dei beni (liquidazione controllata del sovraindebitato nel CCI), sotto il vigore della Legge n. 3/2012 è necessaria proporre un'istanza ad hoc al giudice (art. 14 terdecies L. n. 3/2012).

Con il nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza, l'esdebitazione può operare di diritto a seguito del provvedimento di chiusura della liquidazione controllata del sovraindebitato oppure anche anteriormente, decorsi tre anni dalla sua apertura.

L'esdebitazione è aperta non solamente alle persone fisiche, ma anche alle società. In quest'ultimo caso, l'esdebitazione viene iscritta nel registro delle imprese.

20. Effetti dell'omologa del piano del consumatore.

Gli effetti dell'omologa del piano del consumatore sono contenuti all'art. 12 ter:

- dalla data di omologazione del piano, i creditori con titolo o causa anteriore non possono iniziare o proseguire azioni esecutive individuali (comma 1);
- dalla data di omologazione del piano, i creditori con titolo o causa anteriore non possono iniziare o proseguire azioni cautelari, né acquistare diritti di prelazione sul patrimonio del debitore (comma 1);
- il piano omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori alla data in cui è stata eseguita la pubblicità del decreto di omologa (comma 2);
- i creditori con titolo o causa posteriore alla data in cui è stata eseguita la pubblicità del decreto di omologa non possono procedere esecutivamente sui beni oggetto del piano (comma 2);
- l'omologazione del piano non pregiudica i diritti dei creditori nei confronti di coobbligati, fideiussori del debitore e obbligati in via di regresso (che quindi ben potranno essere aggrediti dai creditori del debitore), (comma 3);
- gli effetti di cui al comma 1 vengono meno qualora vi sia il mancato pagamento dei crediti impignorabili. Tale accertamento è richiesto al Tribunale sotto forma di reclamo avverso i provvedimenti presi in camera di consiglio.

21. Esecuzione del piano del consumatore.

L'esecuzione del piano del consumatore è disciplinata dall'art. 13:

- se per la soddisfazione dei crediti sono utilizzati beni sottoposti a pignoramento, ovvero se previsto dal piano del consumatore, il Giudice, su proposta dell'OCC, nomina un liquidatore, che dispone in via esclusiva degli stessi e delle somme incassate;
- l'OCC risolve le eventuali difficoltà insorte nell'esecuzione del piano e vigila sull'esatto adempimento dello stesso, comunicando ai creditori ogni eventuale irregolarità;
- qualora sorgano contestazioni per violazione di diritti soggettivi decide il Giudice investito della procedura;
- qualora sorgano contestazioni sulla sostituzione del Liquidatore per giustificati motivi, decide il Giudice investito della procedura;
- il Giudice, sentito il Liquidatore e verificata la conformità dell'atto dispositivo al piano (anche con riferimento alla possibilità di pagamento dei crediti impignorabili) autorizza lo svincolo delle somme e ordina la cancellazione della trascrizione del pignoramento, delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione, nonché di ogni altro vincolo (ivi compresa la trascrizione del decreto di omologa e la cessazione di ogni altra forma di pubblicità);
- il giudice può, con decreto motivato, sospendere gli atti di esecuzione del piano qualora ricorrano gravi e giustificati motivi;
- i pagamenti e gli atti dispositivi dei beni - posti in essere in violazione del piano del consumatore - sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori alla data in cui è stata eseguita la pubblicità¹¹ del decreto di omologa;

¹¹ Nel piano del consumatore, la pubblicità avviene con il decreto di omologa ai sensi dell'art. 12 bis comma 3; nell'accordo con i creditori, la pubblicità avviene con il decreto di fissazione dell'udienza ai sensi dell'art. 10 comma 2.

- i crediti prededucibili sorti in occasione o in funzione di uno dei procedimenti di cui alla presente sezione sono soddisfatti con preferenza rispetto agli altri, con esclusione di quanto ricavato dalla liquidazione dei beni oggetto di pegno ed ipoteca per la parte destinata ai creditori garantiti¹²;
- quando l'esecuzione del piano del consumatore diviene impossibile per ragioni non imputabili al debitore, quest'ultimo, con l'ausilio dell'OCC, può modificare la proposta ed il piano¹³.

22. Revoca e cessazione degli effetti dell'omologa del piano del consumatore.

La disciplina della revoca e della cessazione degli effetti dell'omologa del piano del consumatore si evince dal combinato disposto dell'art. 14 bis e art. 11 comma 5.

¹² Nell'ambito delle prededuzioni consentite nel Sovraindebitamento, ai sensi del combinato disposto degli artt. 13 comma 4 bis e art. 14 duodecies comma 2 L. n. 3/2012, 111, 111 bis e 111 ter l. fall., si tiene solitamente conto della voce del Gestore OCC, nonché la voce spese legali del professionista che assiste il debitore nella presente procedura (ai sensi dell'art. 21 del DM n. 55/2014), nonché del Liquidatore eventualmente nominato, quali crediti sorti in occasione ed in funzione della presente procedura e pertanto gravanti su tutti i creditori, ivi compresi quelli privilegiati, ipotecari.

Il dubbio potrebbe sorgere per il fatto che nella Legge n. 3/2012 manca una norma simile a quella di cui all'art. 111 ter l.fall., in base alla quale i professionisti che assistono il debitore vanno sempre comunque soddisfatti in prededuzione, anche in caso di attivo incapiente.

Tuttavia, se non si applicasse per analogia al Sovraindebitamento, in caso di attivo incapiente, nessun credito sorto in funzione della procedura (Gestore OCC; legale; Liquidatore) verrebbe soddisfatto. Il che naturalmente porterebbe al declino del Sovraindebitamento stesso.

A tale proposito, sebbene sia ormai orientamento pressoché dominante quello per cui le prededuzioni (in particolare quella del legale che assiste il debitore, ma anche quelle del Gestore OCC e del Liquidatore) gravino anche sul creditore ipotecario (anche in caso di incapacienza), si segnala una delle pronunce a conforto di tale orientamento.

Il Tribunale di Como con provvedimento del 18.12.2019, G.D. Dott. Petronzi, ha stabilito che, alla luce di una lettura sistematica di tutta la disciplina che regola la concorsualità, al cui genere - stante la medesima finalità che la contraddistingue rispetto al fallimento - la procedura di liquidazione del patrimonio appartiene, si deve ritenere che risulti applicabile alla predetta procedura, in combinazione con il disposto dell'art. 111 bis, anche il disposto dell'art. 111 ter L.F. e la sua declinazione giurisprudenziale.

Ragion per cui il creditore ipotecario deve sopportare le spese prededucibili se specificamente riferite al bene su cui cade il suo diritto di pozione, come pure deve sopportare, in quota, quelle c.d. generali in quanto gravanti indistintamente su tutti i creditori.

Nello specifico, il Tribunale di Como ha, ai sensi dell'art. 111 ter L.F. come interpretato dalla giurisprudenza, rigettato l'istanza di sospensione della liquidazione proposta ai sensi dell'art. 14 novies, 2° comma, L. 3/2012 da un creditore ipotecario, che, tenuto conto del disposto dell'art. 14 duodecies, 2° comma, di detta legge, sosteneva che in sede di riparto il liquidatore avrebbe dovuto antergere il suo credito rispetto a quello per spese prededucibili, in particolare a quelle per la liquidazione del bene su cui incideva il suo diritto.

¹³ Questa soluzione è tornata alla ribalta in epoca di pandemia sanitaria da Covid-19, in quanto strumento utilizzato per depositare nuovo piano per il consumatore, a seguito dell'impossibilità di onorare il primo.

Occorre distinguere tra revoca e cessazione *di diritto*, ovvero che operano automaticamente ex lege (art. 11 comma 5) e cessazione *su impulso di parte*.

Cessazione di diritto degli effetti del piano del consumatore (art. 11 comma 5 primo periodo):

gli effetti del piano del consumatore cessano di diritto se il debitore non esegue integralmente i pagamenti dovuti alle amministrazioni pubbliche e all'Inps, entro 90 giorni dalla scadenza stabilita dal piano; il Giudice provvede d'ufficio con decreto reclamabile entro 10 giorni.

Revoca di diritto del piano del consumatore (art. 11 comma 5 secondo periodo):

il piano del consumatore viene revocato se, durante la procedura, risultano compiuti atti in frode ai creditori; il Giudice provvede d'ufficio con decreto reclamabile entro 10 giorni.

Cessazione degli effetti del piano del consumatore su impulso di parte (art. 14 bis comma 2):

Ciascun creditore, in contraddittorio con il debitore, può proporre istanza al Tribunale per la dichiarazione della cessazione degli effetti del piano del consumatore in questi 2 casi:

- quando dolosamente o con colpa grave è stato aumentato o diminuito il passivo; ovvero quando è stata sottratta o dissimulata una parte rilevante del passivo; ovvero quando sono state dolosamente simulate attività inesistenti (istanza entro 6 mesi dalla scoperta e, in ogni caso, non oltre 2 anni dall'ultima scadenza del piano, a pena di decadenza);
- se il debitore non adempie agli obblighi derivanti dal piano, se le garanzie promesse non vengono costituite o se l'esecuzione del piano diventa impossibile (anche per ragioni non imputabili al debitore), (istanza entro 6 mesi dalla scoperta e, in ogni caso, non oltre 1 anno dall'ultima scadenza del piano, a pena di decadenza).

Il legislatore ha voluto quindi permeare le diverse cause di revoca e cessazione di diverso disvalore, stabilendo per talune la revoca e la cessazione automatica di diritto, per altre la necessità di impulso da parte di un creditore e conseguente decisione del Tribunale.

23. Il piano del consumatore de iure condendo.

A titolo illustrativo e non esaustivo, le principali novelle di cui al D. Lgs. n. 14/2019, ovvero nuovo "Codice della Crisi e dell'Insolvenza", in tema di piano del consumatore (in futuro: ristrutturazione dei debiti del consumatore) sono i seguenti.

(a) A quali istituti può accedere il consumatore.

Sotto il vigore della Legge n. 3/2012, il consumatore può liberamente accedere sia all'accordo che al piano (o alla liquidazione dei beni): ciò si evince dall'art. 9, comma 1 bis per cui "*fermo il diritto di proporre ai creditori un accordo ai sensi del comma 1, il consumatore... può proporre... un piano contenente le previsioni di cui al comma 1*".

Mentre dall'interpretazione delle nome di cui al CCII, si evince che il consumatore può accedere esclusivamente al piano (o alla liquidazione dei beni).

In particolare, l'art. 74 "Proposta di concordato minore" del CCII prevede che: "*i debitori di cui all'art. 2 comma 1 lett. c) in stato di sovraindebitamento escluso il consumatore, possono formulare ai creditori una proposta di concordato minore*"; mentre l'art. 67 "Procedura di ristrutturazione dei debiti" del CCII prevede che: "*il consumatore sovraindebitato... può proporre ai creditori un piano di ristrutturazione dei debiti*".

(b) Soci illimitatamente responsabili.

La questione dell'ammissibilità del socio illimitatamente responsabile di società di persone alla procedura di composizione per sovraindebitamento è stata ampiamente dibattuta sia in dottrina che in giurisprudenza (all'interno della quale si sono registrate pronunce difformi).

L'art. 65 comma 4 del CCII stabilisce inequivocabilmente che la procedura produce i suoi effetti anche nei confronti dei soci illimitatamente responsabili delle società di persone, purché non si rechi pregiudizio ai creditori sociali.

Da ciò si arguisce che il socio illimitatamente responsabile possa accedere al sovraindebitamento solo per l'indebitamento personale, e non per quello connesso all'impresa.

(c) Procedure familiari.

Sotto il vigore della L. n. 3/2012, particolarmente complessa si è rivelata la gestione dell'indebitamento allorché alcune passività fossero in capo a più soggetti, legati da vincoli familiari e da comunanza di interessi economici.

Se dapprima si è reso necessario incardinare singole procedure per i singoli soggetti (con aggravio di costi per i debitori e inutile affaticamento all'interno degli uffici giudiziari), successivamente la giurisprudenza si è attestata su di una sostanziale ammissione di più soggetti ad un'unica procedura per crisi da sovraindebitamento, purché, all'interno della proposta di ristrutturazione debitoria, rimangano distinte e separate tante le masse attive, quanto le masse passive, per ciascun soggetto (il Tribunale di Milano ammette una sola fase OCC, ma l'iscrizione di due ruoli separati).

L'art. 66 del CCII disciplina compiutamente le procedure familiari, stabilendo che "*i membri della stessa famiglia possono presentare un unico progetto di risoluzione della crisi*" e, mutuando la giurisprudenza già formatasi, stabilendo altresì la necessità che le masse attive e passive rimangano distinte.

In merito poi alla necessità di comprimere i costi di accesso alla procedura da parte di uno stesso gruppo familiare, l'art. 66 comma 5 CCI precisa che i costi dell'OCC sono ripartiti tra i membri del gruppo familiare, in base al passivo di ciascuno.

(d) Mitigazione del requisito della meritevolezza.

Non può esimersi dall'evidenziare che il legislatore della riforma ha inteso fortemente contenere e limitare (alcuni sostengono: eliminare) il requisito della meritevolezza, che tanto ha inciso sull'effettiva applicazione della L. n. 3/2012 e sulla diffusione della composizione della crisi da sovraindebitamento dei soggetti sotto soglia fallimentare.

Nell'ottica, quindi, di favorire la diffusione della presente procedura, *“si è deciso di non esigere... requisiti soggettivi troppo stringenti, tenuto conto, da un lato, dell'eterogeneità qualitativa dei soggetti destinatari... dall'altro, della oggettiva difficoltà di individuare rigorosi criteri di meritevolezza sicuramente verificabili... senza rischiare... di restringere a tal punto la portata dell'istituto, da frustrare sostanzialmente le finalità di politica economica ad esso sottese”* (Relazione illustrativa del 10 gennaio 2019 al nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza).

Talché, si è optato per l'inserimento di requisiti negativi, individuati nella colpa grave, mala fede o frode (art. 69 del CCII), laddove la mala fede sarebbe rilevante nel momento della contrazione del debito, mentre la frode sarebbe rilevante nella fase precedente ed anche successiva all'ammissione della procedura.

(e) Inopponibilità della cessione del quinto.

Il legislatore della riforma ha inteso dipanare ogni possibile dubbio sull'effettiva inopponibilità della cessione del quinto al sovraindebitamento, stabilendo per il piano del consumatore, all'art. 67 comma 3 CCII che *“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 o dalle operazioni di prestito su pegno”*.

(f) Contratto di mutuo con garanzia reale.

Preme evidenziare che la L. n. 3/2012 non disciplina compiutamente tale circostanza, se non in termini di moratoria annuale per i crediti assistiti da pegno, privilegio e ipoteca.

Diversamente il nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza si occupa compiutamente del mutuo con garanzia reale sia nel caso del consumatore, che nel caso del concordato minore in continuità.

E ciò ponendo fine alle alterne vicende giurisprudenziali, in precedenza esaminate.

L'art. 67 comma 5 del CCII contempla – per il consumatore che ha contratto il mutuo per l'acquisto dell'abitazione principale – due distinte ipotesi.

La prima è quella in cui il debitore, alla data del deposito, è in corrente con il pagamento delle rate di mutuo alla loro scadenza; in tal caso è possibile per il debitore prevedere, nella proposta di piano, la prosecuzione del pagamento di tali rate, indipendentemente dal tenore della proposta stessa in relazione al pagamento degli altri debiti, dal grado degli altri creditori, dai limiti temporali per la moratoria del pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca e dal valore del bene ipotecato.

In sostanza, la prosecuzione del pagamento delle rate di mutuo per l'acquisto dell'abitazione principale, in costanza di procedura per sovraindebitamento, pare totalmente svincolata, in via di grande eccezionalità.

La seconda ipotesi (anche se qui il dettato normativo non è chiarissimo) è quella in cui, alla data del deposito il debitore non sia più in corrente con il pagamento delle rate di mutuo (ergo, sia già incorso nella decadenza dal beneficio del termine) e quindi presenti, all'interno del passivo, la voce relativa al debito scaduto nei confronti della banca mutuataria.

In questa ipotesi, la norma prevede la possibilità di chiedere al giudice di essere autorizzati, sic et simpliciter, al pagamento dello scaduto nei confronti della banca mutuataria (senza che – almeno così pare – il giudice debba svolgere alcuna verifica discrezionale, salvo l'eventualità – a parere di chi scrive – di un accordo a latere con la banca per i tempi e le modalità di pagamento dello scaduto).

Risulta evidente la macro eccezione alla regola della par condicio creditorum contenuta in questa norma.

Né si può dubitare in tal senso, in quanto la stessa Relazione illustrativa del 10 gennaio 2019 al CCII chiarisce come *“il debito per il rimborso del mutuo ipotecario, contratto per l'acquisto della casa destinata a costituire la sua abitazione principale, sia sottratto alle regole del concorso”*.

Tutto quanto sopra, però non avviene nel caso del concordato minore in continuità, laddove comunque è necessaria l'attestazione dell'O.C.C. sia in merito al soddisfacimento integrale del creditore in caso di liquidazione, sia in merito alla non lesione degli altri creditori in relazione al pagamento delle rate a scadere.

(g) Concorso di banche e istituti finanziari al sovraindebitamento.

L'art. 69 comma 2 del CCII stabilisce, in maniera inedita, che il creditore che ha colpevolmente determinato (quindi anche con colpa lieve) la situazione di sovraindebitamento o il suo aggravamento o che ha violato i principi dell'art. 124 bis del T.U.B. non può presentare opposizione o reclamo in sede di omologa, anche se dissenziente, né far valere cause di inammissibilità che non derivino da comportamenti dolosi del debitore.

In particolare, l'art. 124 bis del T.U.B. impone all'istituto erogante la verifica del merito creditizio in capo al soggetto richiedente.

La necessità della verifica del merito creditizio di cui all'art. 124 bis del T.U.B. in tema di sovraindebitamento, ancorché singolare, non è del tutto nuova: la stessa giurisprudenza l'ha più volte richiamata.

E se sotto il vigore della L. n. 3/2012 non poteva essere ritenuta una valutazione assorbente in tema di diligenza del debitore nell'assumere l'obbligazione, con l'entrata in vigore del nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza, tale valutazione sarà dirimente al fine di neutralizzare iniziative ostative da parte del finanziatore colpevole rispetto alla procedura di sovraindebitamento.

(h) Omologa del piano del consumatore.

Ai sensi dell'art. 12 bis comma 3 della L. n. 3/2012, il Giudice omologa il piano escludendo che il debitore consumatore abbia assunto obbligazioni senza la ragionevole prospettiva di poterle adempiere ovvero che non abbia colposamente determinato il sovraindebitamento, anche per mezzo di un ricorso al credito non proporzionato alle proprie capacità patrimoniali.

A seguito della mitigazione del requisito della meritevolezza, l'art. 70 comma 7 del CCII stabilisce che il Giudice omologa il piano, verificata l'ammissibilità giuridica e la fattibilità economica del piano, nonché risolta ogni contestazione, senza altri riferimenti alcuni.

(i) Altre modifiche.

Tra le altre modifiche si segnalano, inter alia, l'obbligo di richiedere la nomina del gestore della crisi esclusivamente agli OCC territorialmente competenti (ove ce ne siano) e non più al tribunale; la regola per cui è possibile accedere alle procedure per sovraindebitamento solo due volte nella vita, una al massimo ogni cinque anni; possibilità da parte del Pubblico Ministero e dei creditori di chiedere la liquidazione controllata del sovraindebitato, qualora siano pendenti le procedure esecutive; l'esdebitazione del sovraindebitato incapiente, ovvero non in grado di offrire ai creditori alcuna utilità; la possibilità, in via interpretativa, di poter depositare una domanda c.d. in bianco (in virtù del richiamo dell'art. 65 comma 2 del CCI alle disposizioni del titolo III), con il conseguente blocco delle azioni esecutive già dalla data del deposito.

Avv. Francesca Monica Cocco.

Milano, 14 ottobre 2020.