

Lo stato attuale della disciplina del sovraindebitamento. La L. n. 3/2012 dopo le anticipazioni del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza.

La presente relazione viene illustrata dall'Avv. Francesca Monica Cocco del Foro di Milano in data 29 marzo 2021 in sede del "Corso per curatore, commissario giudiziale e liquidatore ai sensi dell'art. 356 del D. Lgs. n. 14/2019", organizzato dall'Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili ODCEC Milano e dalla Fondazione Commercialisti di Milano, ed ha come focus lo stato attuale delle procedure di composizione della crisi per sovraindebitamento, alla luce della decretazione emergenziale per pandemia Covid-19 ed alla luce delle anticipazioni - all'attuale L. n. 3/2012 - delle novità contenute nel nuovo Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza di cui al D. Lgs. n. 14/2019; anticipazioni introdotte dalla Legge n. 176 del 18 dicembre 2020 (che ha convertito, con modificazioni, il Decreto Legge n. 137 del 28 ottobre 2020), entrata in vigore il 25 dicembre 2020.

Premessa.

Gli istituti di composizione della crisi per sovraindebitamento (dedicati ai soggetti sotto soglia fallimentare e comunque non fallibili e perciò noti anche come "procedure concorsuali minori"), attualmente disciplinati dalla L. n. 3/2012, hanno subito profonde modifiche negli ultimissimi tempi, in particolare nel corso del 2020.

Fino a poco tempo fa, la L. n. 3/2012, seppure con tutte le sue incertezze interpretative e le sue lacune rispetto alla più composita disciplina dettata dalla legge fallimentare per le procedure concorsuali maggiori, stava raggiungendo una sorta di cristallizzazione nella prassi e nella giurisprudenza.

Con l'avvento del D. Lgs. n. 14 del 12 gennaio 2019, che ha istituito il nuovo Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza (di prossima entrata in vigore), la L. n. 3/2012 è destinata ormai ad essere abrogata; in quanto gli istituti propri del sovraindebitamento saranno disciplinati, per l'appunto, dal nuovo Codice, unitamente alle procedure concorsuali maggiori ed alla liquidazione.

In questo scenario, scoppia la pandemia da Covid-19, che ha portato il Governo ad una copiosa decretazione emergenziale, tanto da esser stata definita una vera e propria "alluvione normativa"¹.

Tutte le procedure concorsuali (sia maggiori che minori, compreso, dunque, il sovraindebitamento) sono state interessate da tale decretazione di emergenza, con il dichiarato obiettivo di "garantire la piena efficacia degli strumenti alternativi al fallimento"², stante l'evidente impatto della pandemia sull'economia.

In linea generale, il meccanismo della decretazione emergenziale consiste nel formulare norme in deroga alle leggi attualmente in vigore (dunque in deroga tanto alla legge fallimentare, quanto alla L. n. 3/2012), senza tuttavia intervenire direttamente sulle leggi, attraverso modifiche alle norme.

Oltre ad essere interessate dalla decretazione emergenziale, le procedure concorsuali subiscono attualmente le c.d. "anticipazioni" di alcune norme contenute nel nuovo Codice; il meccanismo delle anticipazioni consiste invece nell'effettuare delle

¹ Fabio Cesare, "L'ibernazione selettiva delle procedure minori e dei fallimenti nel Decreto Liquidità", *IlFallimentarista.it*, Giuffrè, 23 aprile 2020.

² Relazione Tecnica al Decreto Legge n. 23/2020, poi convertito con la Legge n. 40/2020, noto anche come "Decreto Liquidità".

modifiche vere e proprie alle norme contenute tanto nella legge fallimentare, quanto nella L. n. 3/2012.

In guisa che, ad oggi, **le procedure concorsuali abbiano assunto una nuova veste: (i) come conseguenza della parallela decretazione emergenziale, a cui deve farsi riferimento per alcune fattispecie; (ii) come conseguenza delle modifiche alle norme, derivanti dall'anticipazione del nuovo Codice.**

A questo doppio binario (costituito appunto dalla decretazione emergenziale/anticipazioni del nuovo Codice), si aggiunge il c.d. "correttivo" al nuovo Codice, introdotto dal D. Lgs. n. 147 del 26 ottobre 2020.

Dunque, mentre il D. Lgs. n. 147/2020 costituisce il "correttivo" al nuovo Codice, che era già stato varato dal D. Lgs. n. 14/2019, e che quindi (salvo un paio di eccezioni) potrà entrare in vigore solamente al 1° settembre 2021 (o comunque quando entrerà in vigore il Codice stesso), diversamente la L. Legge n. 176 del 18 dicembre 2020 (che ha convertito, con modificazioni, il Decreto Legge n. 137 del 28 ottobre 2020), in vigore precisamente dal 25 dicembre 2020, ha sostanzialmente anticipato alcune novità contenute nel nuovo Codice, modificando direttamente la L. n. 3/2012.

È necessario premettere che la presente disamina non può ritenersi esaustiva, stante l'affastellarsi incessante delle iniziative governative a sostegno dell'economia e stanti le mille pieghe applicative che ogni norma comporta.

Purtuttavia, **alla data odierna, può affermarsi quanto segue: la L. n. 3/2012, pur in attesa di essere abrogata in vista dell'entrata in vigore del nuovo Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza (di seguito CCII) ha assunto una nuova veste, in virtù delle modifiche apportate dalla Legge n. 176 del 18 dicembre 2020 (che ha convertito, con modificazioni, il Decreto Legge n. 137 del 28 ottobre 2020), in vigore precisamente dal 25 dicembre 2020, che ha sostanzialmente anticipato alcune novità contenute nel CCII.**

Nota bene: la norma che ha modificato la L. n. 3/2012 anticipando alcune norme del codice della crisi è precisamente l'art. 4 ter della L. n. 176/2020, il quale si compone di 3 commi. Con il comma 1 (lett. dalla a) alla m)) vengono modificati gli articoli della L. n. 3/2012; con il comma 2 viene stabilita l'applicabilità a tutte le procedure di sovraindebitamento pendenti; con il comma 2 e con il comma 3 vengono emanate le seguenti disposizioni emergenziali.

La prima (che va a replicare l'art. 9, comma 2, del Decreto Liquidità³) stabilisce la possibilità per le procedure di sovraindebitamento pendenti e non ancora omologate di depositare istanza al Tribunale per domandare una proroga di **90 giorni per il deposito di nuovo piano del consumatore o nuovo accordo con i creditori.**

La seconda (che va a replicare l'art. 9, comma 3 del Decreto Liquidità) stabilisce la possibilità per le procedure di sovraindebitamento pendenti e non ancora omologate di depositare memoria presso il Tribunale per domandare unicamente **la modificazione, fino ad un massimo di 6 mesi, dei termini di adempimento del piano del consumatore o dell'accordo con i creditori già depositati**, fino all'udienza per l'omologa.

In guisa che la L. n. 176/2020 vada a colmare il vuoto normativo (o meglio: la disparità di trattamento) operato dal Decreto Liquidità (rectius, legge di conversione n.

³ Ovvero Decreto Legge n. 23/2020, convertito con modificazioni in L. n. 40/2020, in vigore dal 23 febbraio 2020.

40/2020) che aveva contemplato (all'art. 9, comma 1) la proroga automatica ex lege di 6 mesi dei termini di adempimento per le proposte già omologate anche per le procedure di sovraindebitamento, senza stabilire per queste delle norme emergenziali per i casi pendenti e non ancora omologati.

Tutto quanto sopra è stato ritenuto dal legislatore opportuno nell'attuale contesto di sostegno all'economia, al fine di rendere più agevole e proficua la ristrutturazione dei debiti dei soggetti non fallibili.

Di seguito una breve disamina delle modifiche apportate alla L. n. 3/2012 dalla L. n. 176/2020, seguendo, per semplicità, l'ordine stesso dell'articolato. **La L. n. 176/2020 è entrata in vigore il 25 dicembre 2020 e si applica a tutte le procedure, anche pendenti, a condizione che (limitatamente agli accordi) i creditori non si siano già espressi negativamente.**

2. Soppressione del divieto di falcidia Iva e ritenute operate e non versate (art. 7, comma 1, L. n. 3/2012).

È noto come nelle procedure di sovraindebitamento la soppressione del divieto di falcidia Iva e ritenute operate e non versate (nell'ambito del piano del consumatore e nell'accordo con i creditori) abbia sofferto di lunghe traversie.

Difatti, il sovraindebitamento era sfuggito al vento della riforma delle L. n. 232/2016 (nota anche come legge di bilancio del 2017, entrata in vigore l'1.1.2017), che aveva modificato l'art. 182 ter l. fall. - consentendo appunto la falcidia Iva e ritenute operate e non versate nelle procedure concorsuali maggiori - senza però intervenire altresì sulle procedure minori, ovvero sull'art. 7, comma 1, terzo periodo, della L. n. 3/2012, in guisa da determinarsi una vera e propria disparità di trattamento tra i soggetti fallibili (che beneficiano della possibilità della falcidia ai sensi del novellato art. 182 ter l. fall.) ed i soggetti non fallibili (che non beneficiano della possibilità della falcidia, essendo rimasto invariato il divieto di cui all'art. 7, comma 1, terzo periodo, della L. n. 3/2012).

Tale disparità è stata poi superata, cronologicamente, dapprima dal CCII, che ha espunto il divieto di falcidia Iva e ritenute operate e non versate dal sovraindebitamento, e successivamente dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 245/2019, che ha dichiarato illegittimo, per l'appunto, l'art. 7, comma 1, terzo periodo, nella parte in cui vieta la possibilità della falcidia dell'Iva⁴.

La L. n. 176/2020, dunque, ha ritenuto opportuno sopprimere del tutto il terzo periodo dell'art. 7 comma 1⁵, recante il divieto di falcidia Iva e ritenute operate e non

⁴ Francesca Monica Cocco, "Si allo stralcio dell'Iva per i soggetti non fallibili?", in Diritto.it, 18 marzo 2020, reperibile al link <https://www.diritto.it/si-allo-stralcio-delliva-per-i-soggetti-non-fallibili/>.

⁵ È doveroso fare un "nota bene". L'art. 7, comma 1, terzo periodo, della L. n. 3/2012 (che vietava la possibilità di falcidia di Iva e ritenute operate e non versate e che ad oggi non è più in vigore, consentendo dunque la predetta falcidia) veniva richiamato da altri articoli successivi nel corpo della L. n. 3/2012, cioè veniva richiamato: dall'art. 12, comma 2; dall'art. 12, comma 4; dall'art. 12 bis, comma 3; dall'art. 12 ter, comma 4; dall'art. 13, comma 3. Ebbene, la L. n. 176/2020, pur abrogando l'inciso di cui all'art. 7, comma 1, terzo periodo, non interviene sugli articoli successivi appena citati, che, dunque, sono rimasti invariati (fanno eccezione l'art. 12 bis, comma 3, che è stato in ogni caso riformulato e l'art. 13 comma 3, che è stato correttamente modificato espungendo la parte relativa ai "crediti di cui all'art. 7, comma 1, terzo periodo"). E pertanto, gli articoli successivi rimasti invariati (che quindi non tengono

versate nel sovraindebitamento, ancorché già dichiarato incostituzionale e dunque già sterilizzato⁶.

3. Cause di inammissibilità (art. 7, comma 2, e art. 14 ter, comma 1, L. n. 3/2012).

Sono state ampliate le cause di inammissibilità della proposta del debitore, introducendo: (i) aver già beneficiato dell'esdebitazione per due volte (art. 7, comma 2, lett. d-bis) L. n. 3/2012); (ii) limitatamente al piano del consumatore, aver determinato la situazione di sovraindebitamento con colpa grave, mala fede o frode (art. 7, comma 2, lett. d-ter) L. n. 3/2012); (iii) limitatamente all'accordo di composizione della crisi, aver commesso atti diretti a frodare le ragioni dei creditori (art. 7, comma 2, lett. d-quater) L. n. 3/2012)⁷.

4. Effetti dell'accordo della società nei confronti dei soci illimitatamente responsabili (art. 7, comma 2 ter, L. n. 3/2012).

La L. n. 176/2020 ha introdotto il nuovo art. 7, comma 2 ter, secondo il quale l'accordo di composizione della crisi della società produce i suoi effetti anche nei confronti dei soci illimitatamente responsabili.

Abbiamo già accennato come tale norma rifletta l'art. 184 l. fall., secondo il quale il concordato omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori, ma questi ultimi conservano impregiudicati i diritti contro i coobbligati, i fideiussori del debitore ed i coobbligati in via di regresso. Inoltre, salvo patto contrario, il concordato della società ha efficacia anche nei confronti dei soci illimitatamente responsabili.

Vi è da dire che il predetto inciso "salvo patto contrario" di cui all'art. 184 l. fall. manca, invece, nel nuovo art. 7, comma 2 ter, L. n. 3/2012.

In realtà l'inciso "salvo patto contrario" di cui all'art. 184 l. fall. difettava anche nell'art. 79, comma 4, CCII, nella prima versione anteriore al correttivo. E difatti successivamente, con il correttivo di cui al D. Lgs. n. 147/2020, il predetto inciso è stato aggiunto. In guisa che, ad oggi, il CCII modificato dal correttivo riproduce esattamente la norma di cui all'art. 184 l. fall.

La motivazione per cui, invece, il predetto inciso inciso "salvo patto contrario" difetti nell'art. 7, comma 2 ter, L. n. 3/2012, starebbe nel fatto che la L. n. 176 del 18 dicembre 2020 in commento (quella che, dunque, modifica la L. n. 3/2012 al fine di

conto dell'abrogazione del divieto di falcidia Iva di cui all'art. 7, comma 1, terzo periodo), debbono logicamente essere interpretati alla luce di tale abrogazione, pur essendo rimasto invariato il loro tenore letterale (o quanto meno essere interpretati con riferimento al mancato pagamento dell'importo, così come falcidiato, e non per l'intero).

⁶ Tale modifica risulta quindi conforme al contenuto dell'art. 67, comma 4, CCII, dell'art. 70, comma 7, CCII, dell'art. 72, comma 1, CCII relativamente alla ristrutturazione dei debiti del consumatore; nonché conforme al contenuto dell'art. 74, comma 3, CCII, dell'art. 75, comma 2, CCII, dell'art. 80, comma 1, CCII, dell'art. 82, comma 1, CCII relativamente al concordato minore.

⁷ Tale modifica risulta quindi conforme al contenuto dell'art. 69 CCII relativamente alla ristrutturazione dei debiti del consumatore; nonché conforme al contenuto dell'art. 77 CCII relativamente al concordato minore.

anticipare alcune norme del CCII) è stata predisposta prima dell'entrata in vigore del correttivo di cui al D. Lgs n. 147 del 26 ottobre 2020⁸.

Vi sarebbe in sostanza uno sfasamento temporale tra la predisposizione del correttivo al CCII (di futura entrata in vigore) e la predisposizione della legge che ha inteso anticipare con efficacia immediata alcune norme del CCII nella sua prima versione "ante" correttivo.

Come osservato da attenta dottrina⁹, ai sensi dell'attuale art. 7, comma 2 ter, L. n. 3/2012 introdotto dalla L. n. 176/2020, è attualmente ragionevole ipotizzare questa serie di interazioni tra società di persone non fallibile e singoli soci illimitatamente responsabili:

(i) in mancanza di accesso dei soci ad alcuna procedura di sovraindebitamento, la società potrà proporre un accordo di composizione della crisi ai sensi della L. n. 3/2012, con efficacia estesa ai soci illimitatamente responsabili, con il contributo di questi in termini di apporto di beni o risorse; tale schema potrà essere utilizzato ogni qualvolta la situazione debitoria, gravante sui soci, sia in gran parte riconducibile ai soli debiti sociali, per cui eventuali creditori particolari dei soci non avrebbero ragione di dolersi dell'eventuale destinazione di parte dei beni personali a sostegno dell'accordo della società;

(ii) in alternativa, sempre in carenza di procedure riguardanti i soci, la società potrebbe proporre l'accordo senza estensione degli effetti ai soci medesimi (in caso di ritenuta ammissibilità del patto contrario per analogia), anche con eventuale apporto di risorse dei soci o di terzi, così da esdebitare la sola società, lasciando tuttavia impregiudicate le residue ragioni di credito dei creditori sociali verso i soci, nonché dei creditori particolari di questi; questa soluzione porta con sé l'ulteriore criticità rappresentata dalla successiva impossibilità del socio di accedere autonomamente alla procedura di accordo avendo a proprio carico una situazione debitoria mista, ovvero promiscua, personale e sociale, per cui si può ritenere che solo decorso un anno dal recesso, o dalla cancellazione della società dal registro imprese, sarà possibile al socio illimitatamente responsabile l'accesso alle procedure;

(iii) ancora, ipotizzando invece l'accesso alla procedura di sovraindebitamento da parte dei soci, la società potrà proporre un accordo di composizione della crisi ai sensi della L. n. 3/2012, con estensione degli effetti ai medesimi soci illimitatamente responsabili, ed eventualmente con il contributo di questi in termini di apporto di beni o risorse; contestualmente, al fine di non pregiudicare eventuali creditori particolari dei soci, questi potranno presentare una proposta di accordo di composizione, in parallelo a quello proposto dalla società, per la definizione dei propri debiti personali, né sociali né derivanti da attività imprenditoriale, artigianale o professionale.

Non può non osservarsi che, con la nuova norma di cui all'art. 7, comma 2 ter, L. n. 3/2012, la estende ai soci illimitatamente responsabili l'efficacia dell'accordo perfezionato dalla società, l'accordo con i creditori (futuro concordato minore) accorcia sempre più le distanze dal concordato preventivo.

In conclusione, con la nuova norma, non è necessaria alcuna procedura autonoma da parte del socio illimitatamente responsabile nel caso in cui egli abbia maturato solo

⁸ Fabio Cesare, "Il nuovo sovraindebitamento modificato dalla legge di conversione del Decreto Ristori", *IlFallimentarista.it*, 5 gennaio 2021.

⁹ Astorre Mancini, "Sovraindebitamento e soci illimitatamente responsabili: il punto dopo la miniriforma della l. 3/2012. (d.l. 137/2020, convertito nella l. 18.12.2020 n.176)", *IlCaso.it*, 2 gennaio 2021.

debiti sociali e non anche debiti personali; ben potendo egli beneficiare degli effetti dell'accordo di composizione concluso dalla società: la procedura di quest'ultima lo libera dai debiti sociali, mentre continuerà a rispondere ex art. 2740 c.c. verso suoi eventuali creditori particolari¹⁰.

5. Effetti della liquidazione della società nei confronti dei soci illimitatamente responsabili (art. 14 ter, comma 7 bis, L. n. 3/2012).

Parimenti, la L. n. 176/2020 ha introdotto il nuovo art. 14 ter, comma 7 bis, secondo il quale il decreto di apertura della liquidazione della società produce i suoi effetti anche nei confronti dei soci illimitatamente responsabili.

Anche in questo caso si tratta di un allineamento con le procedure concorsuali maggiori, in quanto la società di persone dichiarata fallita determina il fallimento in estensione dei soci illimitatamente responsabili (ai sensi dell'art. 147, comma 1, l. fall. il quale stabilisce che «*la sentenza che dichiara il fallimento di una società appartenente ad uno dei tipi regolati nei capi III, IV e VI del titolo V del libro quinto del codice civile, produce anche il fallimento dei soci, pur se non persone fisiche, illimitatamente responsabili*»).

Poiché, nell'attuale L. n. 3/2012 la liquidazione è demandata esclusivamente all'iniziativa del debitore (mentre nel CCII è demandata altresì ai creditori ai sensi dell'art. 268, comma 2) i soci illimitatamente responsabili dovranno ben valutare bene se procedere alla domanda di apertura della liquidazione, per cui la relativa deliberazione dovrebbe incontrare l'adesione di tutta la compagine sociale e non solo dei soci amministratori o della maggioranza, non essendo l'istanza rinunciabile ed attesi gli effetti sulla sfera patrimoniale di tutti i soci illimitatamente responsabili.

Qualora, dunque sia l'intera compagine sociale a deliberare la domanda di apertura della liquidazione, nulla quaestio; diversamente, è possibile che si concretizzi la diversa fattispecie, tale per cui il singolo socio illimitatamente responsabile assuma tale iniziativa, al fine di ristrutturare la propria posizione debitoria (e ciò a prescindere dalla fallibilità o meno della società di cui è socio).

Tale fattispecie è stata sottoposta al vaglio di alcuni tribunali di merito, con esiti discordanti.

Il Tribunale di Rimini, con provvedimento del 10 febbraio 2020, in punto di socio illimitatamente responsabile di società fallibile, ha dichiarato l'inammissibilità dell'istanza di apertura della procedura, sul presupposto che la liquidazione del patrimonio del singolo socio illimitatamente responsabile non può preesistere alla liquidazione fallimentare della società, procedure entrambe caratterizzate dalla universalità dei beni da mettere a disposizione dei creditori concorsuali.

Con altro provvedimento del 15 ottobre 2020, dello stesso tenore del precedente, il Tribunale di Rimini ha osservato che: «*se si consentisse al socio una liquidazione dei beni anticipata rispetto al fallimento della società si andrebbe poi a privare di significato la previsione legislativa di cui all'art. 147 l. fall. (oltre che svuotare la società di persone delle risorse apportate dai*

¹⁰ È chiaro però che la variabile della massa attiva posta a disposizione dei creditori giocherà un ruolo decisivo, nella ricerca di un equilibrio necessario tra l'interesse dei creditori a votare un accordo societario che sia conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria (controllata o giudiziale, che vedrebbe inevitabilmente coinvolto anche il patrimonio del socio) e le esigenze di eventuali creditori particolari di questi al mantenimento della sua garanzia patrimoniale personale.

soci); si pensi all'ipotesi estrema in cui tutti i soci chiedessero la liquidazione del proprio patrimonio; è evidente che si avrebbe la paralisi della società e la sottrazione ai creditori sociali di ogni risorsa individuale".

Di segno opposto, nel senso dell'ammissibilità dell'apertura della procedura di liquidazione del patrimonio in capo al socio illimitatamente responsabile, abbiamo il Tribunale di Roma del 29 aprile 2019, il quale ha ammesso alla liquidazione il socio accomandatario illimitatamente responsabile di s.a.s., a prescindere dalla fallibilità o meno della s.a.s.

Nel medesimo orientamento troviamo il Tribunale di Trieste, il quale, con provvedimento del 17 febbraio 2020, ha aperto la procedura di liquidazione del patrimonio del socio illimitatamente responsabile senza preventiva ed analoga procedura promossa dalla società, ritenuta peraltro non fallibile.

Anche il Tribunale di Forlì, con provvedimento del 6 novembre 2020, ha avviato la liquidazione in relazione ad un caso di socio illimitatamente responsabile di s.n.c. cancellata da oltre un anno dal registro imprese; mentre, con provvedimento del 21 novembre 2020, ha ritenuto ammissibile la liquidazione del socio illimitatamente responsabile di s.n.c., sul presupposto della non fallibilità della società in essere.

Singolare e assai recente, risulta invece il provvedimento del 7 gennaio 2021, sempre del Tribunale di Forlì: nella fattispecie, una società di persone in stato di sovraindebitamento depositava una domanda di apertura della procedura di liquidazione; la medesima domanda veniva proposta altresì da alcuni soci, in ragione della responsabilità illimitata per le obbligazioni contratte dalla società stessa.

Altri soci invece (sempre illimitatamente responsabili), decidevano di non presentare domanda di accesso ad alcuna procedura da sovraindebitamento. Il Tribunale di Forlì, esaminata la domanda, apriva la procedura liquidatoria sia per la società (e per i soci illimitatamente responsabili richiedenti) sia per i soci illimitatamente responsabili che, al contrario, non avevano presentato alcuna domanda. Il predetto provvedimento del Tribunale di Forlì del 7 gennaio 2021 costituisce una delle prime applicazioni pratiche del nuovo art. 14 ter, comma 7 bis, L. n. 3/2012 (introdotto dalla L. n. 176/2020), e stabilisce che la norma trova applicazione anche nel caso in cui la domanda venga presentata dalla società e solamente da alcuni soci illimitatamente responsabili, in guisa che il decreto di apertura della liquidazione risulti efficace anche nei confronti dei soci illimitatamente responsabili che non hanno proposto domanda.

Da questa disposizione, peraltro, discendono alcuni corollari; uno di questi riguarda la competenza territoriale¹¹. In questo senso, a parere del Tribunale di Forlì, alla luce della previsione normativa e dell'assenza di regolamentazione specifica, la competenza territoriale discende dalla sede della società, non rilevando a nulla la residenza dei soci. In altre parole, quando a presentare la domanda di apertura della procedura è una società di persone, il tribunale nel cui circondario ha sede la società è competente anche ad esaminare la (eventuale) domanda dei soci illimitatamente responsabili.

6. Procedure familiari (art. 7 bis L. n. 3/2012).

¹¹ Elisa Castagnoli, "Domanda di apertura della liquidazione del patrimonio ed estensione degli effetti ai soci illimitatamente responsabili?", *IFallimentarista.it*, 24 febbraio 2021.

I membri della stessa famiglia possono accedere ad un'unica procedura di sovraindebitamento, se sono conviventi oppure se il sovraindebitamento ha un'origine comune. In tal caso, se sono depositate richieste distinte, il Tribunale ne assicura il coordinamento, anche mediante assegnazione ad un unico Giudice, adito per primo.

La condizione che la norma pone è quella che le due masse, attive e passive, rimangano distinte per ciascun membro familiare, in guisa che, in un'unica procedura, siano in realtà vive più procedure interne, ovvero più progetti di ristrutturazione debitoria (con creditori anche in parte differenti tra i vari membri familiari ed una percentuale di soddisfazione differenti tra i vari piani).

Ovviamente la novella in questione differisce leggermente, ma in maniera non sostanziale, dall'art. 66 CCII dedicato alle procedure familiari, in quanto in quest'ultimo – nello stabilire le disposizioni applicabili al progetto unitario in caso di compresenza di consumatori e non consumatori – fa già riferimento al concordato minore; mentre la novella fa riferimento all'attuale accordo con i creditori.

È peculiare come, nella prassi milanese, la fase che si svolge davanti all'Organismo di Composizione della crisi O.C.C., sia già di fatto unitaria, in quanto lo stesso Gestore della Crisi viene nominato per tutti i membri familiari e provvede a redigere un'unica Relazione, depositanda in Tribunale.

7. Sorte dei finanziamenti con cessione del quinto dello stipendio nel piano del consumatore (art. 8, comma 1 bis, L. n. 3/2012).

La L. n. 176/2020 ha anticipato la norma di cui all'art. 67, comma 3, CCII, introducendo l'art. 8 comma 1 bis, in base al quale la proposta di piano del consumatore può prevedere anche la falcidia e la ristrutturazione dei debiti derivanti da contratti di finanziamento con cessione del quinto dello stipendio, del trattamento di fine rapporto o della pensione e dalle operazioni di prestito su pegno.

In guisa che, **a decorrere dalla data di omologa del piano, la cessione del quinto dello stipendio cessi di operare ed il residuo a scadere concorra con gli altri crediti.**

Trattasi di un'eventualità assai diffusa nella pratica, in quanto sovente, il soggetto in stato di difficoltà finanziaria, ricorre a tale tipologia di finanziamenti, che prevedono la restituzione del prestito mediante prelievo forzoso dallo stipendio mensile, ovvero la cessione del quinto.

Risulta evidente che, ove così non fosse, ovvero qualora perdurasse la cessione del quinto anche successivamente all'omologa, ne conseguirebbe una disparità di trattamento tra i creditori e la violazione della par condicio.

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 giurisprudenziale 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.

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”¹², 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.

Anche il Tribunale di Milano¹³, come la maggioranza dei tribunali di merito¹⁴, propende attualmente per la tesi dell'inopponibilità della cessione del quinto.

8. Sorte del mutuo ipotecario sull'abitazione principale nel piano del consumatore e nell'accordo con i creditori (art. 8, comma 1 ter, L. n. 3/2012).

¹² Gianfranco Benvenuto, “La cessione del quinto nella legge del sovraindebitamento”, in www.diritto24.com, 27 marzo 2018.

¹³ 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). Nell'ambito dello stesso procedimento, infatti, con provvedimento interno del 6.12.2017 pubblicato sul sito del Tribunale di Milano, il G.D. Dott.ssa Simonetti (poi sostituita, per l'appunto, dal G.D. Dott. Giani), si è espressa come segue: “quanto alla posizione della creditrice IBL Banca cessionaria del quinto dello stipendio di X, che l'unica proposta ammissibile di X sia quella contraddistinta nel ricorso con la lettera A, con la precisazione che segue; tale convincimento si fonda sulla considerazione che la cessione di credito futuro, quale pare possa qualificarsi (tale la qualifica anche l'OCC) il negozio intercorso tra il debitore (cedente) e IBL Banca (cessionaria), è contratto consensuale, perfetto e concluso con lo scambio di proposta ed accettazione ex art. 1326 e segg c.c., ad efficacia obbligatoria nel senso che il trasferimento del diritto ceduto (credito retributivo nella misura di 1/5) si realizza con il venire ad esistenza del credito medesimo (ad ogni scadenza della retribuzione mensile) di cui, non appena sorge, diviene titolare il cessionario verso il datore di lavoro ceduto; il cedente non può più disporre di tale credito futuro nei limiti del debito verso il cessionario da soddisfare, salvo il recesso consensuale dal contratto di cessione del quinto, né dopo il venire ad esistenza del credito, né prima, come bene futuro, proprio in forza della conclusione e validità del contratto di cessione di credito; né si ravvisa nel sistema positivo alcuna causa di sopravvenuta inefficacia di tale contratto di cessione del quinto dello stipendio per effetto della presentazione della domanda di accordo ex L. 3/2012, fermo restando che anche IBL Banca, continuando ad essere creditrice del sovraindebitato, come allegato in atti (la cessione del quinto non pare sia stata pro soluto), può subire la falcidia proposta per tutti gli altri creditori chirografari (non divisi in classi nel caso di specie), con l'effetto, da un lato che la cessione del quinto dello stipendio già conclusa varrà fino alla concorrenza del quantum del debito nella percentuale indicata nella proposta ex art. 8 e segg L. 3/2012 e dall'altro che la cessionaria di credito sarà pagata (nella percentuale proposta e accettata) in tempi più brevi rispetto agli altri creditori.” (Tribunale di Milano del 6.12.2017).

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 Tribunale 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)”.

Tra le più recenti si segnala il provvedimento del Tribunale di Milano del 6.6.2020, G.D. Dott. Pipicelli, RG n. 16/2020, che riguarda, a differenza dei precedenti citati, proprio un caso di liquidazione dei beni: “In conclusione sul punto, ad avviso dello scrivente e come da indirizzo di codesta Sezione (Cfr. Plenum del 08.05.2018), il pignoramento dello stipendio o della pensione e la cessione di 1/5 del credito futuro (così come un'eventuale delega di pagamento) non sono opponibili alla procedura di liquidazione qui in esame, essendo assimilabile sotto tale profilo ad una procedura fallimentare, con conseguente trattamento alla stregua dei restanti creditori?”.

¹⁴ 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.

La L. n. 176/2020 interviene su un tema assai frequente nelle procedure della crisi per sovraindebitamento concernente le persone fisiche, ovvero la possibilità di ristrutturare i propri debiti “conservando” il bene immobile primario, ovvero la propria abitazione; evitando, dunque, di porlo in liquidazione.

Molti debitori si accostano al sovraindebitamento con questa speranza, che più spesso si rivela un’illusione. Difatti, per poter evitare la liquidazione dell’abitazione, occorre evidentemente formulare ai creditori (tra cui la banca che ha concesso il mutuo ed è garantita da ipoteca) una proposta senz’altro più conveniente rispetto all’alternativa liquidatoria del bene stesso, ovvero offrire un quantum che sia più alto rispetto al valore dell’abitazione principale.

A questo punto, nella scelta alternativa alla liquidazione, si pone quasi sempre il seguente ostacolo: il valore dell’abitazione principale è tale per cui il debitore non è in grado di “sostenere” un quantum più alto rispetto a tale valore, nell’arco della durata di un accordo con i creditori o di un piano del consumatore.

Tale ostacolo diventa, poi, gigantesco presso i tribunali in cui la durata dell’accordo o del piano non supera i 4/6 anni; mentre si ha qualche chance in più presso i tribunali in cui la durata del piano può addirittura superare i 10 anni, ovvero può essere di pari durata del mutuo stesso.

In maniera assai semplicistica, potremmo dire che se l’abitazione vale x , per poter garantire ai creditori una proposta più conveniente rispetto all’alternativa liquidatoria (e quindi una proposta di valore più alto rispetto ad x ovvero al presumibile valore di realizzo in sede di liquidazione), il debitore deve essere in grado di “sostenere” la proposta per un determinato arco di tempo (durata del piano o dell’accordo).

Questa soluzione viene favorita da tre circostanze, tutte concomitanti (i) il presumibile valore di realizzo della liquidazione dell’abitazione non è particolarmente elevato; (ii) la proposta che viene fatta ai creditori (più conveniente rispetto alla liquidazione) prevede una durata compatibile con le entrate/utilità del debitore, cioè una durata tale che sia per lui sostenibile (un conto è ripianare un debito in 5 anni, un conto è ripianarlo in 10 anni); (iii) il debitore gode, ad esempio, di entrate/utilità costanti e non di modesta entità, che gli consentono sia di condurre una vita personale e familiare dignitosa (spese di sussistenza) sia di mettere a disposizione dei creditori quanto occorre per sostenere la più vantaggiosa alternativa liquidatoria.

In conclusione, **il debitore pone in liquidazione la propria abitazione (ed altri eventuali beni) allorquando non ha altra scelta, essendo impossibile presentare ai creditori una proposta migliorativa rispetto all’alternativa liquidatoria.**

La conseguenza di questo stato di cose è il notorio ingolfamento dei tribunali relativamente alle procedure esecutive che i creditori radicano verso il debitore ed aventi ad oggetto, in larga parte, proprio l’abitazione principale.

Pur vero, però, che al di là dell’anticipazione del CCII alla L. n. 3/2012, la giurisprudenza, in rari casi, aveva individuato delle soluzioni ricercate; come quella ad esempio di escludere dalla platea dei creditori proprio la banca mutuataria, in virtù del fatto che il debitore, pur avendo contratto altri debiti, non aveva però lasciato inadempite le rate di mutuo, risultando, così, in corrente con i pagamenti nei confronti della banca.

In modo che nell'ambito delle spese di sussistenza che vengono garantite al debitore (ovvero escluse dall'attivo) vi siano anche le rate di mutuo da pagare ed in modo che il debitore debba soddisfare, in chiave concorsuale, solamente tutti gli altri creditori.

Ad onor del vero, però, anche per questa soluzione, occorre una circostanza fortunata: ovvero quella per cui il debitore, nonostante le sue traversie e i debiti accumulati, sia sempre riuscito a pagare le rate di mutuo e non sia stato raggiunto dalla comunicazione della banca di decadenza dal beneficio del termine per mancati pagamenti, con conseguente cristallizzazione del debito (tutto) nei confronti della banca.

Svolta questa premessa di natura pratica, ben si può comprendere la rilevanza del contenuto dell'art. 67 comma 5 CCII, che la L. n. 176/2020 ha inserito all'art. 8, comma 1 ter, L. n. 3/2012, anticipando la novità.

Sicché, la proposta di piano del consumatore e la proposta di accordo formulata dal consumatore possono prevedere anche il rimborso, alla scadenza convenuta, delle rate a scadere del contratto di mutuo garantito da ipoteca iscritta sull'abitazione principale del debitore, se lo stesso, alla data del deposito della proposta, ha adempiuto alle proprie obbligazioni o se il giudice lo autorizza al pagamento del debito per capitale e interessi scaduto a tale data.

Si tratta evidentemente di una macroscopica eccezione al principio della par condicio creditorum, che può giustificarsi solo con il fine economico-sociale delle procedure di sovraindebitamento e con il fine di tutelare quello che è ritenuto eticamente un diritto fondamentale della persona, ovvero il diritto ad un'abitazione.

9. Sorte del mutuo con garanzia reale su beni strumentali nell'accordo con i creditori in continuità (art. 8, comma 1 quater, L. n. 3/2012).

Speculare alla novità precedente è quella introdotta all'art. 8, comma 1 quater, che anticipa il contenuto dell'art. 75, comma 3, CCII.

Quando l'accordo è proposto da un soggetto che non è consumatore e contempla la continuazione dell'attività aziendale, **è possibile prevedere il rimborso, alla scadenza convenuta, delle rate a scadere del contratto di mutuo con garanzia reale gravante su beni strumentali all'esercizio dell'impresa** se il debitore, alla data della presentazione della proposta di accordo, ha adempiuto le proprie obbligazioni o se il giudice lo autorizza al pagamento del debito per capitale e interessi scaduto a tale data.

L'organismo di composizione della crisi O.C.C. attesta che il credito garantito potrebbe essere soddisfatto integralmente con il ricavato della liquidazione del bene effettuata a valore di mercato e che il rimborso delle rate a scadere non lede i diritti degli altri creditori.

10. Accertamento del debito tributario (art. 8, comma 1 quinquies, L. n. 3/2012 e art. 9, comma 3 bis, L. n. 3/2012).

L'organismo di composizione della crisi O.C.C., entro 7 giorni dall'avvenuto conferimento dell'incarico da parte del debitore, ne dà notizia all'agente di riscossione e agli uffici fiscali, anche degli enti locali, competenti sulla base dell'ultimo domicilio fiscale dell'istante, i quali entro 30 giorni debbono comunicare il debito tributario accertato e gli eventuali accertamenti pendenti.

11. La valutazione del merito creditizio nel piano del consumatore (art. 9 comma 3 bis, lett. e) e nell'accordo con i creditori (art. 9, comma 3 bis n. 2).

La L. n. 176/2020 ha riformulato il contenuto della relazione dell'organismo di composizione della crisi O.C.C. che deve essere allegata alla proposta di **piano del consumatore** (art. 9, comma 3 bis) tra cui spicca, alla lett. e), l'obbligo di indicare se, ai fini della concessione del finanziamento, il soggetto finanziatore abbia o meno tenuto conto del merito creditizio del debitore; merito che deve essere valutato in relazione al suo reddito disponibile, dedotto quanto necessario a mantenere un tenore di vita dignitoso.

A tale fine, si ritiene idonea una quantificazione non inferiore all'ammontare dell'assegno sociale (e quindi ad oggi circa € 460,00), moltiplicato per un parametro corrispondente al numero dei componenti del nucleo familiare della scala di equivalenza dell'ISEE prevista dal regolamento di cui al d.p.c.m. n. 159 del 5 dicembre 2013 (anticipazione dell'art. 68, comma 3, CCII).

In base allo stesso principio, è stato riformulato il contenuto della relazione dell'organismo di composizione della crisi O.C.C. che deve essere allegata **all'accordo con i creditori** (art. 9, comma 3 bis n. 2), prescrivendo l'obbligo di indicare se, ai fini della concessione del finanziamento, il soggetto finanziatore abbia o meno tenuto conto del merito creditizio del debitore (anticipazione art. 76, comma 3, CCII).

12. Apparato sanzionatorio verso i creditori che hanno violato il principio del merito creditizio nel piano del consumatore (art. 12 bis, comma 3 bis, L. n. 3/2012) e nell'accordo (art. 12, comma 3 ter, L. n. 3/2012).

Corollario degli obblighi prescritti all'O.C.C. nel predisporre la relazione, sia in caso di piano del consumatore e sia in caso di accordo con i creditori, di indicare se il soggetto finanziatore abbia tenuto conto o meno del merito creditizio del debitore, vi è un corrispondente apparato sanzionatorio per tali soggetti finanziatori.

La L. n. 176/2020 ha introdotto l'art. 12 bis, comma 3 bis, in base al quale **il soggetto finanziatore** che ha colpevolmente determinato la situazione di indebitamento o il suo aggravamento o che ha violato i principi di cui all'art. 124 bis del testo unico di cui al D. Lgs. n. 385/1993, **non può presentare opposizione o reclamo in sede di omologa, né far valere cause di inammissibilità che non derivino da comportamenti dolosi del debitore** (anticipazione dell'art. 69, comma 2, CCII).

Altresì, la L. n. 176/2020 ha introdotto l'art. 12, comma 3 ter, di medesimo contenuto (anticipazione dell'art. 80, comma 4, CCII).

13. Il cram down erariale nell'accordo con i creditori (art. 12, comma 3 quater, L. n. 3/2012).

Il c.d. cram down erariale (ovvero la possibilità di ottenere l'omologa anche senza l'approvazione degli enti, a determinate condizioni) fa capolino nell'ordinamento nella prima versione del CCII di cui al D. Lgs. n. 14/2019 e concerne tanto gli accordi di ristrutturazione dei debiti ed il concordato preventivo (procedure concorsuali

maggiori), quanto l'accordo con i creditori ovvero concordato minore (procedura concorsuale minore).

Il cram down erariale rientra in quegli istituti oggetto di anticipazione rispetto al CCII di futura entrata in vigore, mediante modifiche delle leggi concorsuali attualmente in vigore.

Più precisamente, la **L. n. 159 del 27 novembre 2020** (di conversione al Decreto Legge 125 del 7 ottobre 2020) ha modificato la legge fallimentare, anticipando per l'appunto il cram down erariale sia con riguardo all'accordo di ristrutturazione dei debiti, sia con riguardo al concordato preventivo, intervenendo sugli **artt. 180, 182 bis e 182 ter l. fall.**

La L. n. 159 del 27 novembre 2020, intervenendo esclusivamente sulla legge fallimentare, aveva evidentemente tagliato fuori l'accordo con i creditori di cui alla L. n. 3/2012 e pertanto, successivamente, la **L. n. 176 del 18 dicembre 2020** (di conversione al Decreto legge n. 137 del 28 ottobre 2020), ha sopperito a questa lacuna, anticipando il cram down erariale anche con riguardo all'accordo con i creditori, e introducendo **l'art. 12, comma 3-quater), alla L. n. 3/2012.**

Con una crisi imperfetta¹⁵, possiamo affermare che, **nelle procedure concorsuali, maggiori piuttosto che minori, il Tribunale omologa il concordato (o l'accordo) anche in mancanza di voto (o di adesione) da parte dell'ente quando il voto (o l'adesione) è decisivo ai fini del raggiungimento delle maggioranze e quando, anche sulla base delle risultanze della relazione del professionista attestatore (o dell'organismo di composizione della crisi O.C.C.) la proposta di soddisfacimento della predetta amministrazione è conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria**¹⁶.

Si noti che, esclusivamente nell'accordo con i creditori ovvero concordato minore, vige la regola del silenzio-assenso (diversamente dalle procedure concorsuali maggiori). Pertanto, il voto negativo dell'ente deve essere giocoforza espresso¹⁷, poiché la semplice mancata espressione di voto dell'ente non può essere presupposto per l'intervento del tribunale (cram down), in quanto la mancata espressione di voto dell'ente comporterebbe l'approvazione della proposta, stante il meccanismo di voto per cui il silenzio del creditore vale come assenso dello stesso.

Tralasciando, in questa sede, il pregiato lavoro di commenti sull'anticipazione del *cram down* erariale rispetto al Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza¹⁸, ci si sofferma

¹⁵ Francesca Monica Cocco, "Cram down erariale e omologa del concordato anche con voto negativo dell'Agenzia delle Entrate sulla transazione fiscale", *IFallimentarista.it*, Giuffrè, 17 febbraio 2021; Lorenzo Gambi, "Il Tribunale di La Spezia applica il cram down al diniego erariale nel sovraindebitamento", *ILCaso.it*, 17 febbraio 2021; Alessandro Turchi, "Cram down fiscale anche in caso di voto negativo dell'amministrazione finanziaria", *ILCaso.it*, 12 febbraio 2021; Lorenzo Gambi, "La ristrutturazione forzata dei debiti fiscali nel sovraindebitamento", *CrisieRisanamento.it*, Giuffrè,

¹⁶ Si noti che nella novella riguardante il sovraindebitamento all'art. 12, comma 3-quater, L. n. 3/2012, difetta la citazione - oltre che dell'amministrazione finanziaria - anche dell'Inps, per via dello sfasamento temporale rispetto al correttivo.

¹⁷ Fabio Cesare, "Il nuovo sovraindebitamento modificato dalla legge di conversione del Decreto Ristori", *IFallimentarista.it*, Giuffrè, 5 gennaio 2021.

¹⁸ Giulio Andreani, "Le nuove norme della legge fallimentare sulla transazione fiscale", *IFallimentarista.it*, 5 gennaio 2021; Michele Monteleone, Stefania Pacchi, "Il nuovo cram down del tribunale nella transazione fiscale", *ILCaso.it*, 9 febbraio 2021; Luca Calò, "La transazione fiscale e contributiva in mancanza di adesione da parte dell'Agenzia delle Entrate e degli istituti previdenziali", *IFallimentarista.it*, 5 gennaio 2021; Lorenzo Gambi, "Questioni aperte sul cram down nella transazione fiscale", *IFallimentarista.it*, 25 gennaio 2021.

sull'annosa interpretazione delle locuzioni “*mancaanza di voto*” e “*mancaanza di adesione*”, rispetto alle quali gli interpreti si sono ritrovati divisi in opposti orientamenti.

In base al primo orientamento (più restrittivo e pervaso da un certo *favor fisci*), le locuzioni “*mancaanza di voto*” (nel concordato preventivo,) e “*mancaanza di adesione*” (nell'accordo di ristrutturazione dei debiti, nel concordato minore) si riferiscono esclusivamente **all'ipotesi in cui l'ente non esprima in alcun modo la propria volontà**, né attraverso un voto positivo, né attraverso un voto negativo; ma, sostanzialmente, vi sia difetto di voto (c.d. silenzio).

In guisa che la valutazione del Tribunale circa la convenienza del trattamento proposto per i crediti tributari e contributivi, rispetto al fallimento ovvero alla liquidazione, ai fini dell'omologa (c.d. *cram down*) possa effettuarsi esclusivamente allorquando vi sia silenzio da parte dell'ente.

Secondo i sostenitori di tale orientamento, tale interpretazione sposerebbe il fine ultimo della novella, inteso, *sic et simpliciter*, a **sopperire all'inerzia dell'ente ed alla riluttanza dei funzionari ad esprimere una valutazione**; con conseguente spostamento – esclusivamente in questo caso – della puntuale valutazione dell'alternativa liquidatoria in capo al professionista attestatore, e, del giudizio di fondatezza di tale valutazione, in capo al Tribunale.

Risulta tuttavia evidente che, affermandosi definitivamente tale orientamento, al fine di scongiurare l'eventualità del *cram down* erariale, sarebbe sufficiente - per l'ente - esprimere il suo voto, ancorché negativo; paralizzando, così di fatto, l'eventualità del *cram down*.

In base all'orientamento contrapposto (meno restrittivo e pervaso invece dal *favor debitoris*) **le locuzioni “*mancaanza di voto*” e “*mancaanza di adesione*” racchiudono, invece, ogni possibile ipotesi, compresa quella in cui l'ente esprima la propria volontà, attraverso un voto negativo**, sebbene motivata; in parallelo, peraltro, a quanto prescrive l'art. 160, comma 2, l. fall.

Anche in questo caso, dunque, sarebbe legittima la valutazione del Tribunale circa la convenienza del trattamento proposto per i crediti tributari e contributivi, rispetto al fallimento ovvero alla liquidazione, ai fini dell'omologa.

Tale opposta interpretazione avrebbe l'effetto di garantire il buon fine della procedura nell'interesse di tutto il ceto creditorio, in quanto colmerebbe eventuali lacune o carenze nelle motivazioni addotte dall'ente ai fini dell'espressione negativa di voto, anche quando legate a paletti interni (si pensi alla nota Circolare Inps n. 38/2010) ed anche quando vistosamente non collimanti con l'effettivo miglior trattamento dei crediti tributari e contributivi rispetto all'alternativa liquidatoria, come attestato.

A questo punto, risulta evidente come, al fine di vedere invitta la propria espressione di voto, l'ente debba assumersi l'obbligo di circostanziare con lucida puntualità le valutazioni e le motivazioni a supporto del proprio diniego (ciò che è oggetto della recente Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 34/E del 29 dicembre 2020).

Una delle prime applicazioni giurisprudenziali sul nuovo *cram down* erariale è dato dal provvedimento del **Tribunale di La Spezia del 14 gennaio 2021**, G.D. Dott.

Alessandro Solidoro, “*La Circolare AdE n. 34/E del 29 dicembre 2020*”, *IFallimentarista.it*, 5 gennaio 2021.

Gaggioli, relativo ad un accordo con i creditori nell'ambito di procedura per sovraindebitamento.

Tale provvedimento, in conformità al secondo orientamento descritto, meno restrittivo e pervaso invece dal *favor debitoris*, **conclude con la prospettiva dell'omologa del concordato minore** (oggi accordo di composizione della crisi ai sensi della L. n. 3/2012), **ancorché l'Agenzia delle Entrate si sia espressa con voto palese e negativo sulla proposta.**

Vi è da dire che il Tribunale, nel motivare la propria decisione, fa espresso riferimento al parallelismo del nuovo *cram down* erariale tra le procedure concorsuali maggiori (concordato preventivo e accordi di ristrutturazione) e procedure concorsuali minori (concordato minore alias accordo con i creditori), rimarcando la necessaria contestualità dei criteri di applicazione della nuova norma.

Non solo. Il Tribunale non affronta nemmeno in maniera puntuale la questione se il *cram down* erariale possa applicarsi anche quando l'ente abbia espresso voto negativo (e non soltanto in assenza di espressione di voto).

In maniera quasi *tranchant*, il Tribunale parte dal presupposto che **la novella sul *cram down* erariale nel sovraindebitamento (art. 12 comma 3 quater) “comporta la conversione, ipso iure, in voto positivo del voto negativo espresso dall'Agenzia dell'Entrate”**. Inoltre, stante la tempistica necessaria per la predisposizione della proposta da parte del debitore e la recentissima novella normativa in questione, non possiamo nemmeno essere del tutto certi che l'attestazione dell'OCC abbia contemplato espressamente la convenienza della proposta di trattamento dei crediti tributari e contributivi rispetto all'alternativa liquidatoria (come prescriverebbe letteralmente la norma “in base alle risultanze della relazione” dell'OCC).

E dunque il Tribunale, **certamente tenendo conto delle risultanze dell'attestazione, ma anche ricostruendo una propria valutazione**, richiamando i valori di cui all'attivo liquidatorio sostiene che *“il credito dell'Agenzia delle Entrate per tributi insinuato nella presente procedura costituisce credito con privilegio generale mobiliare...gli immobili di proprietà [del debitore, ndr] sono inferiori al valore dei crediti con privilegio speciale immobiliare ex art. 2770 c.c. e dei crediti ipotecari e pertanto nessuna somma riferita alla vendita degli stessi potrebbe essere distribuita all'Agenzia delle Entrate. In conclusione... la proposta risulta approvata dalla massa creditoria”*.

Al medesimo orientamento del Tribunale di La Spezia del 14 gennaio 2021, appartiene anche il provvedimento del **Tribunale di Forlì del 15 marzo 2021**, il quale si è espresso positivamente circa l'applicazione del *cram down* anche nel caso in cui l'ente esprima voto espresso negativo alla proposta di trattamento fiscale formulata dal debitore in sede di accordo con i creditori.

E quindi, per quanto concerne il dubbio attinente alla *“mancanza di adesione”*, la decisione in commento optava per l'interpretazione estensiva, ritenendo il voto espresso negativo dell'amministrazione finanziaria del tutto equivalente alla mancata adesione da parte della stessa.

In particolare, il Tribunale stabilisce che: *“Va innanzitutto chiarito che per mancata adesione dell'amministrazione finanziaria nelle procedure di sovraindebitamento deve chiaramente intendersi il voto negativo espresso, posto che vigendo in questo ambito il meccanismo del silenzio-assenso il mero “non voto” equivarrebbe a voto positivo”*.

Sebbene la decisione del Tribunale di Forlì attenga a un accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento, la necessità di armonizzare il nuovo istituto della

transazione fiscale, nonché di agevolare una coerente lettura della stessa all'interno delle procedure concorsuali, impone che anche nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione il voto espressamente negativo sia considerato condizione per l'estensione forzata degli accordi¹⁹.

Diversamente, si porrebbe un problema di disparità di trattamento tra i debitori soggiacenti agli istituti del sovraindebitamento (in quanto sotto-soglia e comunque non fallibili) e i debitori c.d. fallibili, in violazione degli artt. 3 (principio di uguaglianza) e 97 (buon andamento della Pubblica Amministrazione)²⁰.

Pertanto, si tratta di provvedimenti dai quali è possibile trarre spunti operativi anche per le procedure concorsuali maggiori, poiché il comma 3 quater dell'art. 12 della L. 3/2012 è del tutto corrispondente al novellato comma quarto dell'art. 182 bis, l. fall., in materia di accordi di ristrutturazione dei debiti.

A fronte dell'orientamento sopra descritto, occorre anche segnalare una recente pronuncia del **Tribunale di Bari**, secondo il quale l'approvazione "coattiva" della transazione fiscale è consentita nel concordato preventivo solo nel caso in cui l'agenzia delle Entrate non esprima alcun voto e non anche quando boccia espressamente la proposta.

Secondo il Tribunale, infatti, il potere di omologare coattivamente la transazione fiscale attribuito al tribunale in caso di mancanza del voto dell'ente, non comprenderebbe "*in modo chiaro e univoco, e senza che possano sorgere dubbi interpretativi sul punto, l'ipotesi della espressione di un voto contrario*".

Ciò essenzialmente per due motivi: (i) in considerazione «*del principio in claris non fit interpretatio, in ragione dell'univoco tenore letterale della norma*»; (ii) perché, essendo irragionevole un trattamento differenziato tra creditori ammessi al voto, non sarebbe possibile superare il voto contrario dell'ente mediante l'applicazione del nuovo art. 180, comma 4, l. fall., atteso che un analogo trattamento non è previsto con riguardo al voto contrario degli altri creditori.

Secondo autorevole dottrina²¹, il primo motivo non convince perché la lettera del citato comma 4 dell'articolo 180 è tutt'altro che chiara e lo dimostra il fatto che sulla sua interpretazione sono stati espressi sia in dottrina sia in giurisprudenza indirizzi tra loro contrastanti.

Tale norma sarebbe stata chiara, nel senso indicato dal Tribunale di Bari, se avesse fatto riferimento alla «mancanza di espressione del voto» e non, come invece fa, alla «mancanza di voto», che di per sé può significare tanto mancanza della pronuncia del creditore quanto mancanza del voto in quanto espresso negativamente.

Poiché la lettera della norma non è chiara, è necessario individuarne il significato attraverso la sua ratio, la quale depone in senso contrario alla conclusione cui è giunto il Tribunale di Bari, essendo essa costituita dall'esigenza di superare «*ingiustificate resistenze dell'amministrazione finanziaria*», che possono manifestarsi anche con un voto contrario.

¹⁹ Daniele Giuffrida, Alessandro Turchi, "Cram down fiscale e voto negativo dell'amministrazione finanziaria: Tribunale di Forlì", IlCaso.it, 16 marzo 2021.

²⁰ Giulio Andreani, Fabio Cesare, "Il voto espressamente negativo come presupposto del cram down fiscale", IlCaso.it, 2 marzo 2021.

²¹ Giulio Andreani, Paolo Rinaldi, "Niente transazione fiscale se le Entrate non danno l'ok", Il Sole 24 Ore, 27 febbraio 2021.

Il secondo motivo è contraddittorio, perché si fonda sul presupposto che non sia consentito trattare il voto dell'ente diversamente da quello degli altri creditori, presupposto dal quale, non essendo prevista la riforma del voto degli altri creditori, discenderebbe l'impossibilità di modificare anche quello dell'ente.

Lo stesso Tribunale di Bari ammette tuttavia la possibilità di considerare favorevole il voto erariale nell'ipotesi in cui l'ente non voti, anche se ciò non è consentito con riguardo agli altri creditori, riconoscendo quindi, in tal caso, la possibilità di quel trattamento differenziato sull'illegittimità del quale ha fondato la propria decisione.

La pronuncia di cui trattasi non pare inoltre costituzionalmente orientata, perché discrimina fra procedure, essendo il superamento del voto contrario del Fisco certamente consentito nel procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento.

In tema, invece, di concordato preventivo, si segnala il provvedimento del **Tribunale di Rovigo del 12 febbraio 2021**, dal contenuto piuttosto complesso, a tratti contraddittorio.

Nella fattispecie, l'esito negativo delle operazioni di voto derivava dal mancato raggiungimento delle maggioranze ai sensi dell'art. 177 l. fall., a causa del fatto che l'Agenzia delle Entrate non aveva espresso alcun voto né in sede di adunanza, né successivamente, trovando applicazione il principio concordatario del silenzio-dissenso.

In particolare, nelle more dei venti giorni successivi all'adunanza dei creditori, utili all'espressione del voto ai sensi dell'art. 178, comma 4, l. fall., era divenuta efficace (in data 4.12.2020) la modifica di cui all'art. 180, comma 4, l. fall. concernente il cram down erariale.

Sicché, il debitore depositava ulteriore relazione redatta dal professionista indipendente, attestante la maggior convenienza della proposta concordataria rispetto all'alternativa liquidatoria, con riferimento al trattamento dei crediti tributari.

Purtuttavia, il Tribunale aveva osservato che il nuovo cram down erariale di cui all'art. 180, comma 4, l. fall. non trovava applicazione nei procedimenti di concordato nei quali fosse già stata avviata la fase di raccolta del voto.

Questa posizione è stata motivata dal Tribunale sulla scorta del fatto che la nuova norma non ha solamente profili processuali (tali per cui sarebbe immediatamente applicabile a tutti i procedimenti pendenti non ancora omologati), ma anche sostanziali.

Difatti, la nuova norma va di fatto a sterilizzare il potere di veto dell'ente sulla proposta concordataria, visto che la stessa oggi consente al tribunale di disattendere il veto dell'ente e di procedere all'omologa, in presenza di determinate condizioni.

Purtuttavia, dopo queste considerazioni, il Tribunale finisce con il riconoscere che è altrettanto *“indubbia la volontà del legislatore di anticipare l'entrata in vigore di alcune disposizioni del CCII, per offrire uno strumento di eccezionale agevolazione “in considerazione della situazione di crisi economica per le imprese determinata dall'emergenza epidemiologica da COVID-19”.*

E pertanto, il Tribunale conclude nel ritenere *“ragionevole”* disporre la rinnovazione del voto con la fissazione di una nuova udienza per l'adunanza dei creditori, piuttosto che procedere all'applicazione immediata del cram down e quindi effettuare la valutazione della convenienza del trattamento proposto ai crediti tributari rispetto all'alternativa liquidatoria (a fronte dell'attestazione in tal senso ed a fronte della rilevanza del voto dell'Agenzia delle Entrate ai fini del raggiungimento delle maggioranze).

Si ritiene utile, infine, un approfondimento letterale sul susseguirsi delle norme che hanno portato all'anticipazione del cram down rispetto alle norme del CCII.

Difatti, l'art. 48, comma 5, nella sua prima versione, sanciva il cram down erariale per la sola amministrazione finanziaria (e non per Inps e Inail) con riguardo all'accordo di ristrutturazione dei debiti, senza far riferimento anche al concordato preventivo; generando, così, una doppia incongruenza²².

Tale doppia incongruenza (ovvero limitare il cram down alla sola amministrazione finanziaria ed al solo accordo di ristrutturazione) risultava ancora più curiosa, per via del fatto che, sempre nella prima versione del CCII, il cram down erariale veniva sancito anche con riguardo al concordato minore, all'art. 80, comma 3 (sebbene per la sola amministrazione finanziaria e non per Inps e Inail).

In buona sostanza, il cram down erariale era previsto per l'accordo di ristrutturazione dei debiti (art. 48, comma 5) e per il concordato minore (art. 80, comma 3), ma non per il concordato preventivo (e con esclusione di Inps e Inail).

Sicché, in occasione del correttivo (di cui al D. Lgs. n. 147 del 26 ottobre 2020), l'art. 48, comma 5, è stato modificato, sancendo il cram down erariale sia con riguardo all'amministrazione finanziaria che con riguardo all'Inps e Inail, estendendolo anche al concordato preventivo e non più solo all'accordo di ristrutturazione.

Inoltre, sempre in occasione del correttivo (di cui al D. Lgs. n. 147 del 26 ottobre 2020), anche l'art. 80, comma 3 sul concordato minore viene modificato includendo, oltre all'amministrazione finanziaria, anche Inps e Inail.

Va da sé che **l'art. 48, comma 5, CCII**, nonché **l'art. 80, comma 3, CCII**, così come modificati dal correttivo, entreranno in vigore presumibilmente il 1° settembre 2021 (ovvero quando entrerà in vigore l'intero corpo del CCII e saranno abrogate tanto la legge fallimentare, quanto la L. n. 3/2012).

Ebbene, nelle more dell'entrata in vigore del CCII, e nell'ambito della normativa emergenziale volta ad anticipare alcune norme contenute nel CCII, al fine di favorire l'economia, anche il cram down erariale è stato oggetto di anticipazione.

L'anticipazione del cram down erariale è avvenuta attraverso leggi diverse nelle procedure concorsuali maggiori (legge fallimentare) e nell'accordo con i creditori ovvero concordato minore (L. n. 3/2012)

E difatti, la **L. n. 159 del 27 novembre 2020** (di conversione al Decreto Legge 125 del 7 ottobre 2020), ha modificato la legge fallimentare, anticipando per l'appunto il cram down erariale sia con riguardo all'accordo di ristrutturazione dei debiti, sia con riguardo al concordato preventivo, intervenendo sugli **artt. 180, 182 bis e 182 ter l. fall.** potendosi applicare anche alle procedure già pendenti.

La L. n. 159 del 27 novembre 2020, intervenendo esclusivamente sulla legge fallimentare, aveva evidentemente tagliato fuori l'accordo con i creditori di cui alla L. n. 3/2012 e pertanto, successivamente, la **L. n. 176 del 18 dicembre 2020** (di conversione al Decreto legge n. 137 del 28 ottobre 2020), ha sopperito a questa lacuna,

²² Giulio Andreani, "Le novità del Codice della crisi sulla transazione fiscale", in *IFallimentarista.it*, Giuffrè, 30 novembre 2020.

anticipando il cram down erariale anche con riguardo all'accordo con i creditori, e introducendo **l'art. 12, comma 3-quater), alla L. n. 3/2012.**

14. La (nuova) meritevolezza (art. 12 bis, comma 3, L. n. 3/2012).

Viene modificata anche la norma relativa all'omologazione del piano del consumatore, in chiave più favorevole per il debitore, posto che vengono riformulati i requisiti di ammissibilità, in modo tale da attenuare (secondo alcuni: eliminare) il requisito della meritevolezza.

E difatti, nella vecchia formulazione dell'art. 12 bis, comma 3, L. n. 3/2012, il giudice omologa il piano quando esclude che il consumatore abbia assunto obbligazioni senza la ragionevole prospettiva di poterle adempiere ovvero quando esclude che il consumatore abbia colposamente determinato il sovraindebitamento, anche per mezzo del ricorso al credito non proporzionato alle proprie capacità patrimoniali.

Con la modifica di cui alla L. n. 176/2020, i predetti incisi vengono espunti, in guisa che **il giudice omologhi il piano semplicemente dopo averne verificato l'ammissibilità e l'idoneità ad assicurare il pagamento dei crediti impignorabili.**

Pertanto, con riguardo al concetto di meritevolezza, i paletti per l'accesso alla procedura restano quelli di cui all'art. 7, ovvero: limitatamente al **piano del consumatore**, aver determinato la situazione di sovraindebitamento con colpa grave, mala fede o frode (art. 7, comma 2, lett. d-ter) L. n. 3/2012); limitatamente **all'accordo con i creditori**, aver commesso atti diretti a frodare le ragioni dei creditori (art. 7, comma 2, lett. d-quater) L. n. 3/2012.

15. Prededuzioni (art. 13, comma 4 bis, L. n. 3/2012).

La L. n. 176/2020 ha apportato, poi, una curiosa modifica all'art. 13, comma 4 bis, in quanto essa non parrebbe aver alcun riscontro nel CCII.

L'art. 13, comma 4 bis, disciplina le prededuzioni nel piano del consumatore e nell'accordo con i creditori e, nella vecchia formulazione ante modifica, stabiliva che: *“I crediti 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 garantiti?”.*

Le problematiche derivanti da questa stringata norma sono state essenzialmente due: la prima relativa al fatto che si era talora dubitato che nei crediti prededucibili (sorti, per l'appunto, in occasione ed in funzione della procedura) fossero inclusi, oltre a quelli dell'OCC, anche quelli del professionista che assiste il debitore nella procedura (in dispregio del consolidato orientamento per le procedure concorsuali maggiori); la seconda problematica è relativa alla mancata previsione dell'antergazione dei crediti prededucibili anche al creditore ipotecario, quando trattasi di spese generali per la procedura stessa (anche qui in dispregio del consolidato orientamento per le procedure concorsuali maggiori).

Non si dimentichi che, soprattutto nella prima fase di applicazione delle norme sul sovraindebitamento, non rare volte ci si era posti il problema dell'applicazione analogica delle norme e degli orientamenti relativi alle altre procedure concorsuali, anche agli istituti del sovraindebitamento.

Ora, la L. n. 176/2020 risolve la prima problematica, aggiungendo all'art. 13, comma 4 bis, l'inciso "*compresi quelli relativi all'assistenza dei professionisti?*".

Eppure lo fa in maniera parziale, in quanto tale inciso è stato aggiunto esclusivamente nella norma riguardante il piano del consumatore e l'accordo con i creditori (art. 13, comma 4 bis) e non anche nella norma riguardante la liquidazione dei beni (art. 14 duodecies comma 2).

Con la conseguenza che, allo stato attuale, mentre è sancita la prededucibilità dei crediti professionali nell'ambito dell'accordo e del piano, la stessa non viene sancita nell'ambito della liquidazione.

Tralasciando per un attimo quest'ultima aporia, la curiosità sta nel fatto che tale modifica non pare essere un'anticipazione del CCII.

Anzi, nel CCII i crediti del professionista che assiste il debitore nelle procedure per sovraindebitamento non sono nemmeno ritenuti prededucibili²³ (si veda art. 6, laddove alla lett. a) sono ritenuti tali solamente i crediti dell'O.C.C. ed alle lett. b) e c) sono ritenuti prededucibili solamente i crediti professionali sorti negli accordi di ristrutturazione e nei concordati preventivi; senza che vi sia un riferimento ai crediti professionali sorti nella ristrutturazione dei debiti del consumatore, nel concordato minore e nella liquidazione), con evidente incongruenza di sistema²⁴.

Quindi la modifica in questione non solo riconosce il ruolo del professionista che assiste il debitore nelle procedure per sovraindebitamento (pur nella teorica non necessità di assistenza tecnica), ma ne sancisce addirittura la prededucibilità dei crediti.

Per quanto riguarda, invece, la seconda problematica, ovvero quella inerente alla mancata previsione dell'antergazione dei crediti prededucibili anche al creditore ipotecario, quando trattasi di spese generali per la procedura stessa, essa è rimasta senza risposta, anche da parte del legislatore della L. n. 176/2020.

Tale problematica investe, evidentemente, non solo i crediti del professionista, ma anche, ad esempio, quelli dell'O.C.C. (in quanto antergare solo questi ultimi senza antergare tutti gli altri, costituirebbe una macroscopica ed ingiustificata disparità di trattamento).

²³ Tale assetto normativo è il corollario della mancata previsione dell'obbligo di assistenza tecnica nelle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento; *rectius*, della circostanza per cui solamente nel concordato minore viene "imposto" che il debitore sia assistito da un proprio difensore; mentre resta facoltativa nella ristrutturazione dei debiti del consumatore e nella liquidazione controllata del sovraindebitato, in virtù del ruolo centrale dell'O.C.C. (Relazione illustrativa al C.C.I., commento all'art. 76).

Purtuttavia, pare che nell'assetto normativo del C.C.I. permanga un'incongruenza: se è vero che l'intervento dell'assistenza tecnica di un professionista è imposto nel concordato minore, è strano che non vi sia una norma ad hoc che ne sancisca la prededucibilità a chiare lettere, come avviene per gli accordi di ristrutturazione e i concordati preventivi (all'art. 6, comma 1, lett. b) e c).

Se così fosse, più che una incongruenza, sembrerebbe doveroso ravvisare una disparità di trattamento in violazione dell'art. 3 della Costituzione tra i professionisti incaricati dal debitore nel concordato preventivo e i professionisti incaricati dal debitore nel concordato minore.

Senza contare la ipotizzabile disparità di trattamento con i professionisti incaricati dal debitore nella ristrutturazione dei debiti del consumatore e nella liquidazione del patrimonio, ancorché facoltativi, ma pur sempre legittimi ai sensi dell'art. 24 della Costituzione.

²⁴ GREGGIO, *La prededuzione dei compensi dei professionisti nel nuovo Codice della crisi d'impresa: "eterni ritorni" e novità*, 2019, p. 5, reperibile in http://www.fallimentiesocieta.it/sites/default/files/F%26S_Greggio_2019_saggio%20.pdf.

L'origine della questione sta nel fatto che nella L. n. 3/2012 manca il composito apparato normativo degli artt. 111, 111 bis, comma 2 e 111 ter l. fall: abbiamo solamente l'art. 13, comma 4 bis, (prededuzioni nel piano e accordo) e l'art. 14 duodecies, comma 2, (prededuzioni nella liquidazione) i quali riprendono unicamente l'art. 111 bis, comma 2 l. fall.

Non esiste, nella L. n. 3 del 2012, una norma corrispondente all'art. 111 ter l. fall., che disciplina l'antergazione dei crediti prededucibili anche al creditore ipotecario, quando trattasi di spese generali per la procedura stessa.

Vi è sostanzialmente un vuoto normativo, ovvero non viene disciplinata la riconducibilità delle spese generali della procedura anche ai creditori ipotecari.

Se si interpretassero letteralmente l'art. 13, comma 4 bis, (piano e accordo) e l'art. 14 duodecies, comma 2, (liquidazione) - nel caso in cui l'attivo fosse costituito esclusivamente dalla somma ricavata dalla liquidazione del bene oggetto di ipoteca, e tale somma risultasse insufficiente - a rigore nessun credito prededucibile potrebbe essere soddisfatto, nemmeno quello del gestore della crisi O.C.C. e del professionista incaricato dal debitore.

Vi è da dire che, in presenza di attivo capiente, la giurisprudenza²⁵, dopo un primo periodo di incertezza interpretativa, si è rivelata favorevole²⁶ all'ammissione in prededuzione dei crediti dei professionisti che hanno operato in funzione della procedura, così come la dottrina che si è espressa sul punto²⁷.

²⁵ Nelle Linee Guida pubblicate in materia di sovraindebitamento dalla Sezione Fallimentare del Tribunale di Cosenza del 2017, nel capitolo dedicato alle spese prededucibili, si legge che "Il gestore della crisi, nominato dal Tribunale o da OCC, porrà in prededuzione - le spese del proprio compenso; - le spese per il legale ricorrente determinate ex art. 21 DM 55/2014; - le spese dell'eventuale commercialista ctp del debitore ex art. 27 del DM 140/2012".

²⁶ *Ex multis*, Tribunale di Milano, 28.12.2017, Tribunale di Milano, 30.08.2017; Tribunale di Napoli 16.11.2017 (piano del consumatore), laddove si prevede l'integrale pagamento dei crediti in prededuzione, compresi quelli degli avvocati costituiti; Tribunale di Treviso 10.12.2015 (accordo con i creditori), laddove si indicano chiaramente tra i crediti prededucibili "spese sostenute per l'accesso alla procedura, di quelle di gestione e assistenza sostenute successivamente alla presentazione della domanda"; Tribunale di Pistoia 17.11.2014, laddove nella Classe 1, ovvero relativa ai crediti in prededuzione, vi sono anche i compensi dei "consulenti dei ricorrenti", ovvero avvocati e commercialisti.

²⁷ MICHELOTTI, *Le funzioni dei professionisti e degli organismi di composizione della crisi nelle procedure di sovraindebitamento*, p. 17, reperibile in https://www.odcec.pistoia.it/images/sito/documenti/commissioni/commissione_sovraidebitamento/20_03_2014_materiale_evento/Relazione_Franco_Michelotti.pdf secondo cui "Occorre sottolineare che i crediti prededucibili previsti dalla norma [art. 14 duodecies II comma, ndr] sono tutti quelli funzionali alle procedure ora citate, per cui vi sono compresi non soltanto quelli dell'O.C.C. (e dei professionisti f. f. di O.C.C.) (del gestore o del liquidatore) sopra citati, ma anche quelli dei professionisti del debitore, come pure quelli non professionali, ma finanziari, che abbiano un rapporto causale con l'apertura delle procedure di composizione della crisi". Sulle prededuzioni nel sovraindebitamento, DE MATTEIS GRAZIANO, *crisi da sovraindebitamento ovvero il fallimento del consumatore*, Santarcangelo di Romagna, 2015, p. 84; BRESCIA CALDIERO DAMIANI, *La composizione della crisi da sovraindebitamento*, San Marino, 2013, p. 164. Sull'applicazione analogica della disciplina fallimentare alla ripartizione dell'attivo nella procedura di liquidazione dei beni, D'ORAZIO FILOCAMO PALETTA, *Attestazioni e controllo giudiziario nelle procedure concorsuali*, Milano, 2015, p. 448; DONZELLI, *Prime riflessioni sui profili processuali nelle nuove procedure concorsuali in materia di sovraindebitamento*, in *Dir. fall.*, 2013, p. 609 ss.; DI MARZIO, *L'estensione e la tutela del patrimonio oggetto di liquidazione nella novella legislativa*, in *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento: in vigore dal 19 dicembre 2012*, a cura di DI MARZIO MACARIO TERRANOVA, *Il Civilista* 2013, p. 84. Sulla inammissibilità delle procedure relative alla crisi da

Purtuttavia, con particolare riferimento all'ipotesi di attivo incapiente, non vi era nessuna pronuncia giurisprudenziale a favore dell'applicazione analogica dell'art. 111 ter l. fall. nel sovraindebitamento, in relazione al riconoscimento in prededuzione dei crediti del gestore della crisi O.C.C. e del professionista incaricato dal debitore, sorti in occasione ed in funzione della procedura²⁸.

Recentemente, vi è stata invece una pronuncia²⁹ che per la prima volta ha affrontato in maniera puntuale l'antergazione dei predetti crediti rispetto al creditore ipotecario, anche in caso di attivo incapiente.

Nella fattispecie, il creditore ipotecario aveva contestato il progetto di riparto finale depositato dal liquidatore, assumendo la violazione dell'art. 14 duodecies, comma 2, della L. n. 3 del 2012, in quanto tale progetto poneva a carico del creditore ipotecario le spese deducibili della procedura (tra cui il compenso del gestore della crisi O.C.C., il compenso del liquidatore e l'ICI maturata nell'ambito della procedura di O.C.C.).

Il Tribunale di Como, con provvedimento del 18 dicembre 2019, G.D. Dott. Petronzi, ha invece ritenuto che la disciplina generale espressa dalla legge fallimentare, in merito alla graduazione dei crediti muniti di diritti di priorità, in relazione alle spese prededucibili, non possa essere trascurata, alla luce di una lettura sistematica di tutta la disciplina che regola la concorsualità, al cui genere anche le procedure di composizione della crisi per sovraindebitamento appartengono.

Sicché, con particolare riferimento alla liquidazione, ha precisato che l'art. 14 duodecies, comma 2, della L. n. 3 del 2012 vada interpretato in combinato disposto con gli artt. 111 bis, comma 2, e 111 ter l. fall., e conseguente declinazione giurisprudenziale.

In guisa che, anche nella predetta ipotesi, i crediti dell'O.C.C. e del professionista che ha operato in occasione o in funzione della procedura possano beneficiare del meccanismo della prededuzione, anche in caso di realizzo incapiente.

Si ritiene utile concludere l'argomento, rilevando che la questione dell'antergazione dei crediti prededucibili (tra i quali il gestore della crisi O.C.C. ed il professionista incaricato dal debitore) rispetto al creditore ipotecario per incapienza del bene nel sovraindebitamento permanga – come lacuna – anche nel CCII.

E difatti, l'art. 277, comma 2, C.C.I., che disciplina i crediti posteriori nella liquidazione controllata del sovraindebitato, stabilisce: *“i crediti sorti in occasione o in funzione della liquidazione sono soddisfatti con preferenza rispetto agli altri, con esclusione di quanto ricavato dalla*

sovraindebitamento per mancata previsione della copertura delle spese in prededuzione di cui a Trib. Alessandria 15 ottobre 2016, CRIVELLI, *Profili applicativi delle procedure di accordo e di piano del consumatore*, in Dir. fall., 2017, p. 526 ss.; ove è chiaramente affermato che la questione delle spese “va posta in termini di fattibilità del piano o dell'accordo (si badi bene) una volta proposti (con le apposite domande). Alla luce di ciò appare logico e coerente che si possa dichiarare l'inammissibilità laddove, ad esempio, il piano preveda delle vendite, che come noto hanno costi quanto meno di pubblicità, e non preveda però le fonti da cui approvvigionare e reative risorse economiche per eseguirle. Più in generale, infatti, dato che il piano o la proposta devono essere idonei a soddisfare prima di tutto “i crediti sorti in occasione o in funzione di uno dei procedimenti di cui alla presente sezione” (art. 13, comma 4 bis, art. 14 duodecies, comma 2), è evidente, a parere dello scrivente, che se essi non prevedono il modo di soddisfare tali crediti, non sussistono i presupposti di fattibilità ed eseguibilità.”

²⁸ TAROLLI, *La soddisfazione delle spese in prededuzione nelle procedure da sovraindebitamento*, 1 giugno 2018, in www.fallimentarista.it.

²⁹ Trib. Como, 18 dicembre 2019, G.D. Dott. Petronzi, reperibile in <http://mobile.ilcaso.it/sentenze/ultime/23356#gsc.tab=0> e in <https://www.unijuris.it/node/5069>.

liquidazione dei beni oggetto di pegno e ipoteca per la parte destinata ai creditori garantiti". In buona sostanza, riproduce *sic et simpliciter* l'art. 14 duodecies, comma 2, L. n. 3 del 2012. Tuttavia, come visto in precedenza, la pronuncia Trib. Como, 18 dicembre 2019 ha stabilito l'opportunità dell'applicazione analogica dell'art. 111 ter l. fall. al progetto di riparto finale di una liquidazione del patrimonio avente ad oggetto beni gravati da ipoteca, con la conseguente imputazione delle spese generali anche ai creditori ipotecari.

Dunque, al fine di colmare la (rinnovata) lacuna nel C.C.I., potrebbe ipotizzarsi – questa volta – un'applicazione analogica dell'art. 223, comma 3 C.C.I. (corrispondente dell'art. 111 ter l. fall.) all'art 277, comma 2, C.C.I. (corrispondente dell'art. 14 duodecies, comma 2, L. n. 3 del 2012).

Non pare rinvenirsi nel CCII norme corrispondenti agli attuali art. 13, comma 4 bis, L. n. 3/2012 (prededuzioni nel piano e nell'accordo) e art. 14 duodecies, comma 2, L. n. 3/2012 (prededuzioni nella liquidazione).

16. L'azione revocatoria del liquidatore e le conseguenze sugli atti in frode (art. 14 decies L. n. 3/2012).

La L. n. 176/2020 riformula integralmente l'art. 14 decies al fine di allinearla con quanto previsto dall'art. 274 CCII, introducendo la possibilità, del tutto nuova per il liquidatore del sovraindebitamento, di esercitare o eventualmente proseguire le azioni dirette a far dichiarare inefficaci gli atti compiuti dal debitore in pregiudizio dei creditori, ovvero le azioni di revocatoria ordinaria (actio pauliana).

Va da sé che se la legge oggi consente al liquidatore la possibilità di revocare atti in frode precedentemente compiuti dal debitore, evidentemente la liquidazione può essere aperta dal tribunale anche nel caso in cui – appunto – il debitore abbia compiuto atti in frode, ovvero atti pregiudizievoli per i creditori.

Ciò appare però incongruente con l'art. 14 quinquies, comma 1, L. n. 3/2012, che, essendo rimasto invariato, prevede ancora testualmente che il giudice dichiara aperta la procedura di liquidazione *“verificata l'assenza di atti in frode ai creditori negli ultimi 5 anni”*.

Autorevole dottrina³⁰ ritiene che, nonostante la predetta incongruenza, l'inciso di cui all'art. 14 quinquies, comma 1, L. n. 3/2012 possa ritenersi implicitamente abrogato, con la conseguenza che il compimento di atti in frode non sia più condizione ostativa all'accesso alla procedura di liquidazione.

Ciò anche in ragione delle modifiche di cui all'art. 7

A ben vedere, l'ultima giurisprudenza aveva già ritenuto il compimento di atti in frode non ostativo, con la motivazione per cui tali atti fossero rilevanti non già all'apertura della liquidazione, ma all'ottenimento del beneficio dell'esdebitazione.

Quanto sopra non può ritenersi peregrino, in quanto è il principio prescritto dalla L. n. 155/2017 (Legge Rordorf), la quale, all'art. 9 dedicato alla riforma del sovraindebitamento, stabilisce alla lettera b): *“... consentendo solo la soluzione liquidatoria, con esclusione dell'esdebitazione, nel caso in cui la crisi o l'insolvenza derivino da malafede o frode del debitore”*. E difatti, l'art. 14 terdecies, comma 2, lettera b) prevede che l'esdebitazione è esclusa *“quando il debitore... ha posto in essere atti in frode ai creditori”*.

³⁰ Fabio Cesare, *“L'atto di frode non frena la liquidazione del patrimonio”*, Il Sole 24Ore, 20 dicembre 2020.

L'ininfluenza degli atti in frode ai fini dell'apertura della liquidazione del patrimonio discende poi direttamente ed inequivocabilmente dall'art. 14 quater L. n. 3/2012 (casi di conversione dell'accordo o del piano in liquidazione).

L'art. 14 quater, difatti, contempla la conversione anche in caso di atti compiuti dal debitore diretti a frodare i creditori. Ebbene, se la meritevolezza fosse requisito necessario per l'accesso alla liquidazione, come sarebbe possibile accedervi (per conversione) dopo il chiaro compimento di atti in frode ai creditori, che notoriamente escludono la meritevolezza stessa³¹. La risposta non può che ravvisarsi nel ritenere la liquidazione del patrimonio quale *extrema ratio*, e la meritevolezza (intesa qui come assenza di atti in frode) da valutare esclusivamente in sede di esdebitazione.

In ragione di quanto sopra, il Tribunale di Cagliari dell'11.05.2016, dopo aver ravvisato il compimento di atti in frode ai creditori, ha rigettato la domanda di omologa del piano del consumatore, tuttavia consentendo espressamente al debitore l'accesso all'accordo con i creditori oppure alla liquidazione dei beni³².

Il debitore, pur avendo compiuto atti in frode, può accedere alla procedura di liquidazione³³, pur nella consapevolezza che permarrà il rischio di non ottenere l'esdebitazione, mediante proposizione di apposita istanza al termine della procedura liquidatoria, in presenza del compimento di atti in frode.

Occorre ricordare che, per gli altri due istituti del sovraindebitamento, i requisiti ostativi in termini di meritevolezza sono stati invece modificati all'art. 7 L. n. 3/2012, ovvero: limitatamente al piano del consumatore, aver determinato la situazione di sovraindebitamento con colpa grave, mala fede o frode (art. 7, comma 2, lett. d-ter) L. n. 3/2012); limitatamente all'accordo di composizione della crisi, aver commesso atti diretti a frodare le ragioni dei creditori (art. 7, comma 2, lett. d-quater) L. n. 3/2012.

³¹ Gianfranco Benvenuto, *“Gli atti in frode e inutilità della meritevolezza”*, *Il Fallimentarista*, 20 maggio 2019.

³² Difatti, secondo tale pronuncia, non sussiste alcuna ipotesi di inammissibilità per il caso in cui, presentata una proposta di piano del consumatore, e non omologato il piano per assenza di meritevolezza, il debitore si determini a perseguire una diversa modalità di composizione della crisi ricorrendo all'ipotesi alternativa, prevista dalla L. 3/2012, dell'accordo coi creditori o della liquidazione dei beni, di cui la meritevolezza non costituirebbe un presupposto per questo Tribunale.

³³ Quanto sopra, dunque, almeno in riferimento all'orientamento del Tribunale di Milano, non risulta peregrino, in quanto nella pronuncia del 6.06.2020 Giudice Delegato Dott. Pipicelli R.G. n. 16/2020 si legge: “[nel caso di specie, ndr]... la ricostruzione delle cause di indebitamento appare solo in parte credibile... appare dunque, allo stato, colposa/negligente... l'assunzione di obbligazioni... si deve in ogni caso considerare che il requisito della meritevolezza deve accertarsi non ai fini dell'accesso ed ammissione all'odierna procedura [di liquidazione, ndr], ma solo ai fini dell'esdebitazione in un momento successivo, come suggerito dall'art. 14 terdecies co. 2 legge n. 3/2012, laddove si afferma che “l'esdebitazione è esclusa: a) quando il sovraindebitamento del debitore è imputabile ad un ricorso al credito colposo e sproporzionato rispetto alle sue capacità patrimoniali?”. E ancora, nel decreto ex art. 26 L.F. del 30.1.2020 del Tribunale di Milano R.G. n. 144/2019 Pres. Dott.ssa Paluchowski, Giudice Relatore Dott.ssa Vasile, Giudice Dott. Pipicelli, si legge che l'articolato relativo alla liquidazione dei beni “nulla dica... in relazione alla necessità di un sindacato da parte del Giudice sulla meritevolezza del debitore che chiede l'ammissione alla procedura di liquidazione del patrimonio e su una conseguente pronuncia... di inammissibilità della domanda: un'indicazione in tal senso potrebbe pertanto essere ricavata unicamente in via interpretativa... tuttavia una simile interpretazione, volta ad estendere il sindacato giurisdizionale anche alla meritevolezza del debitore, non pare condivisibile, in quanto l'art. 14 quinquies della Legge n. 3/2012 al primo comma, impone al Giudice di verificare unicamente, ai fini dell'apertura della liquidazione, che la domanda “soddisfi i requisiti di cui all'art. 14 ter”, nonché “l'assenza di atti in frode”... Si ritiene, dunque, che i requisiti e le cause di inammissibilità di cui all'art. 14 ter impongano delle valutazioni preliminari da effettuarsi da parte del Giudice al fine di decretare l'apertura o meno della procedura, mentre il Giudice non entrerà nel merito della valutazione di meritevolezza da parte del debitore” (in senso conforme, Tribunale di Milano del 4.11.2020, Dott. Giani, R.G. n. 88 e 89 del 2020).

L'impianto della normativa appare così coerente, poiché l'accordo di composizione della crisi si pone in rapporto di alternatività rispetto alla liquidazione del patrimonio: se vi è spazio per intraprendere un'azione di inefficacia è possibile aprire solo la liquidazione del patrimonio, mentre se non vi sono atti in frode è possibile intraprendere anche l'accordo o il piano³⁴.

Si segnala infine una recente pronuncia riguardante proprio la modifica in oggetto da parte della L. n. 176/2020, ovvero quella del Tribunale di Lecco del 16.01.2021, RG n. 17/2020, G.D. Dott. Tota, la quale si esprime in tal senso: *“ritenuto inoltre che l'assenza di atti in frode ai creditori negli ultimi cinque anni non costituisca più requisito di accesso alla procedura di liquidazione del patrimonio, attesa l'abrogazione implicita dell'art. 14 quinquies comma 1 della L. n. 3/2012 nella parte in cui prescriveva la verifica di tale presupposto, ad opera dell'art. 4 ter comma 1 lett. l) del d.l. 28 ottobre 2020 n. 137, convertito con modificazioni dalla l. 18 dicembre 2020 n. 176; considerato in particolare che quest'ultima disposizione ha sostituito l'articolo 14 decies della L. 3/2012, il cui comma 2 ora prevede che: Il liquidatore, autorizzato dal giudice, esercita o, se pendenti, prosegue le azioni dirette a far dichiarare inefficaci gli atti compiuti dal debitore in pregiudizio dei creditori, secondo le norme del codice civile; considerato che la nuova disciplina legislativa introduce inequivocabilmente la legittimazione del liquidatore ad esercitare ex novo o a proseguire l'azione revocatoria ai sensi dell'art. 2901 c.c.; ritenuto che tale nuova facoltà del liquidatore (e in particolare la facoltà di proseguire l'azione revocatoria già iniziata prima dell'apertura del procedimento di liquidazione) presuppone implicitamente l'irrilevanza, ai fini dell'accesso alla procedura, degli atti compiuti dal debitore in pregiudizio dei creditori; considerato che in base all'art. 4-ter, comma 2, del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, citato la suddetta disciplina delle azioni del liquidatore si applica anche alle procedure pendenti alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, avvenuta con il d.l. 18 dicembre 2020 pubblicato in G.U. il 24 dicembre 2020; considerato quindi che i liquidatori dovranno nel caso in esame valutare l'opportunità di domandare la revoca degli atti compiuti dal debitore in relazione ai quali sussistano eventualmente i presupposti; visto l'art. 14-quinquies della L. 3/2012... DICHLARA... aperta la liquidazione del patrimonio”*.

La modifica integrale dell'art. 14 decies L. n. 3/2012, non può dunque restare senza conseguenze applicative sotto il profilo dei presupposti per l'accesso alla liquidazione, in quanto il requisito di assenza di atti di frode era stato giudicato proprio il contraltare della mancata attribuzione al liquidatore del potere di assumere iniziative volte ad eliminare gli effetti delle attività dannose del debitore nei confronti dei creditori³⁵.

17. L'esdebitazione del debitore incapiente (art. 14 quaterdecies L. n. 3/2012).

La L. n. 176/2020 introduce, mutuandolo dall'art. 283 CCII, l'istituto dell'esdebitazione del debitore incapiente, ovvero la persona fisica meritevole che non sia in grado di offrire ai creditori alcuna utilità, diretta o indiretta, nemmeno in prospettiva futura (art. 14 quaterdecies L. n. 3/2012). L'esdebitazione consiste nella dichiarazione di inesigibilità dei debiti (esclusi quelli di cui all'art. 14 terdecies, comma 3).

³⁴ Fabio Cesare, *“Il nuovo sovraindebitamento modificato dalla legge di conversione del Decreto Ristori”*, *IlFallimentarista.it*, 5 gennaio 2021.

³⁵ Lorenzo Rossi, *“Liquidazione del patrimonio e atti in frode ai creditori dopo la conversione del D.L. 137/2020”*, *IlFallimentarista*, 2 marzo 2021.

La meritevolezza è data dall'assenza di atti in frode e dalla mancanza di dolo o colpa grave nella formazione dell'indebitamento.

Il debitore incapiente può accedere al beneficio dell'esdebitazione solo una volta nella vita, fatto salvo l'obbligo di pagamento del debito, qualora entro 4 anni dal provvedimento del tribunale sopravvengano utilità rilevanti, che consentano il soddisfacimento dei creditori in misura non inferiore al 10%. Non sono considerate utilità i finanziamenti, sotto qualsiasi forma erogati.

Naturalmente la valutazione deve essere compiuta su base annua, e dedotte le c.d. spese di sussistenza, ovvero dedotto quanto occorre per il mantenimento personale e familiare del debitore, calcolato in misura pari all'assegno sociale, ma aumentato della metà (e quindi ad oggi circa € 689,70), moltiplicato per un parametro corrispondente al numero dei componenti del nucleo familiare della scala di equivalenza dell'ISEE prevista dal regolamento di cui al d.p.c.m. n. 159 del 5 dicembre 2013.

La domanda viene presentata dal debitore presso il tribunale competente tramite l'O.C.C. (i cui compensi sono ridotti alla metà), allegando la relazione particolareggiata da parte di quest'ultimo.

Anche nell'istituto del debitore incapiente, l'O.C.C. deve indicare se, ai fini della concessione del finanziamento, il soggetto finanziatore abbia o meno tenuto conto del merito creditizio del debitore; merito che deve essere valutato in relazione al suo reddito disponibile, dedotto quanto necessario a mantenere un tenore di vita dignitoso, secondo il calcolo sopra descritto.

18. Normativa emergenziale in tema sovraindebitamento.

Abbiamo visto come da un lato, con la L. n. 147/2020 sia stato varato il correttivo al CCII (che però entrerà in vigore presumibilmente alla data del 1° settembre 2021); dall'altro oggi la L. n. 3/2012 è stata profondamente modificata, a seguito delle anticipazioni del CCII da parte della L. n. 176/2020 (così come la L. n. 159/2020 ha anticipato alcune norme del CCII all'attuale legge fallimentare).

Oltre a tutto quanto sopra, si aggiunge anche la decretazione emergenziale (cominciata nel 2020 ed in corso ancora oggi) a seguito di emergenza sanitaria da Covid-19, la quale (senza modificare direttamente la L. n. 3/2012) ha tuttavia concesso delle deroghe alla stessa.

Per quanto riguarda il sovraindebitamento, occorre dire che esso è stato interessato dalla decretazione emergenziale in misura assai inferiore rispetto alle procedure concorsuali maggiori ovvero con ritardo.

19. Accordo con i creditori e piano del consumatore in emergenza Covid-19.

All'atto di emanazione del Decreto Liquidità, nessuna norma si occupava in maniera espressa degli istituti di composizione della crisi da sovraindebitamento; sicchè piovvero numerose e comprensibili critiche.

In tutti gli ordinamenti nazionali in cui è stata introdotta la possibilità di ristrutturazione dei debiti in senso concorsuale per i soggetti non fallibili (il nostro sovraindebitamento), ci si era posti tre principali obiettivi³⁶:

1. la ripartenza del sovraindebitato (c.d. fresh start), ovvero consentire al sovraindebitato di potersi liberare del fardello dei debiti ed onorarli – seppure in misura falcidiata – in base alle proprie possibilità reddituali e patrimoniali, nel rispetto della par condicio creditorum; in guisa che il sovraindebitato possa poi riorganizzarsi economicamente, contribuendo al sistema e soggiacendo al prelievo fiscale;
2. la deflazione giurisdizionale: l'apertura di una procedura di sovraindebitamento permette di concentrare in una sola sede giurisdizionale plurime controversie e plurime procedure esecutive, impegnando il sistema giustizia in modo più snello ed efficiente;
3. la riaffermazione della legalità: ovvero evitare che il soggetto in crisi cada nelle maglie della criminalità (la legge n. 3/2012 è stata varata come rimedio formale all'usura e all'estorsione).

Da ciò si evince quanto censurabile sia stata la dimenticanza del sovraindebitamento nella stesura del Decreto Liquidità.

A questa mancanza è stato, almeno in parte, posto rimedio con la legge di conversione (L. n. 40 del 5 giugno 2020), la quale ha modificato l'art. 9, comma 1, contemplando (oltre ai concordati preventivi ed agli accordi di ristrutturazione) anche i piani del consumatore e gli accordi con i creditori già omologati alla data del 7 giugno 2020 (data di entrata in vigore della legge di conversione), in guisa che anche **gli istituti del sovraindebitamento vadano a beneficiare della proroga automatica ex lege di 6 mesi dei termini di adempimento, ove già omologati.**

Tuttavia, come abbiamo accennato, l'art 4 ter della L. n. 176/2020, contiene, anche per il sovraindebitamento, due disposizioni di natura emergenziale.

La prima (che va a replicare l'art. 9, comma 2, del Decreto Liquidità) stabilisce la possibilità per le procedure pendenti e non ancora omologate di depositare istanza al Tribunale per domandare una proroga speciale di **90 giorni per il deposito di nuovo piano del consumatore o nuovo accordo con i creditori.**

La seconda (che va a replicare l'art. 9, comma 3 del Decreto Liquidità) stabilisce la possibilità per le procedure pendenti e non ancora omologate di depositare memoria al Tribunale per domandare unicamente **la modificazione, fino ad un massimo di 6 mesi, dei termini di adempimento del piano del consumatore o dell'accordo con i creditori già depositati**, fino all'udienza per l'omologa.

Pertanto, la L. n. 176/2020 colma il vuoto normativo operato dal Decreto Liquidità (e correlata legge di conversione n. 40/2020) che non aveva contemplato nome emergenziali per i casi pendenti e non ancora omologati nel sovraindebitamento.

20. Accordo con i creditori e piano del consumatore già omologati: proroga di 6 mesi in automatico ex lege (art. 9, comma 1, Decreto Liquidità).

³⁶ Fabio Cesare, "Le nuove frontiere del sovraindebitamento nella pandemia", *Il Fallimentarista*, Giuffrè, 14 aprile 2020.

E difatti, l'art. 9 comma 1 del Decreto Liquidità come convertito in legge, introduce, accanto al concordato preventivo e a gli accordi di ristrutturazione, anche il piano del consumatore e l'accordo con i creditori: ***“i termini di adempimento dei concordati preventivi, degli accordi di ristrutturazione, degli accordi di composizione della crisi e dei piani del consumatore omologati aventi scadenza successiva al 23 febbraio 2020 sono prorogati di 6 mesi”***.

Non vi è la necessità di una formale richiesta da parte del debitore, né si richiede l'effettiva necessità della proroga in seguito all'emergenza sanitaria, né vi è valutazione alcuna da parte del Tribunale; ciò che ha destato qualche perplessità³⁷, visto che altre disposizioni emergenziali in tema di procedure concorsuali ancora aperte prevedono invece tanto l'impulso del debitore, quanto il vaglio del Tribunale.

Balza agli occhi, dunque, come il legislatore dell'emergenza abbia inteso favorire le procedure per sovraindebitamento solo in relazione ai piani del consumatore ed agli accordi con i creditori già omologati ed in corso di esecuzione.

Nessuna estensione al sovraindebitamento viene fatta delle disposizioni dell'art. 9 comma 2 (istanza per deposito di nuovo piano nelle procedure non ancora omologate) e comma 3 (memoria per proroga fino a 6 mesi dei termini originari del piano o dell'accordo non ancora omologati).

Persino la Corte di Cassazione, nella sua Relazione tematica n. 56/2020, ha ravvisato nel Decreto Liquidità e successiva legge di conversione l'assenza di disciplina per le imprese minori non fallibili, con la conseguenza che *“per gli accordi sulla composizione della crisi o per il piano del consumatore non vi sia alcuna proroga dei termini di adempimento previsti nella proposta ai creditori, né alcuna possibilità per i soggetti sovraindebitati di adeguare le proposte già presentate e già approvate alle mutate condizioni economiche. Né parrebbero applicabili in via analogica le misure d'eccezione previste per le imprese fallibili”*³⁸.

21. Accordo con i creditori e piano del consumatore pendenti, ma non ancora omologati: termine fino a 90 giorni per depositare nuovo piano o accordo (art. 4 ter, comma 3, L. n. 176/2020).

In costanza di procedura di piano del consumatore o accordo con i creditori pendenti, ma non ancora omologati (sempre che i creditori non abbiano già bocciato la proposta con votazione negativa), al debitore si offrono due possibilità: presentare un nuovo piano in vista dell'omologa (art. 4 ter, comma 3, L. n. 176/2020) oppure modificare semplicemente i termini di adempimento della proposta già depositata ancora da omologare (art. 4 ter, comma 4, L. n. 176/2020).

Vediamole separatamente.

Nel caso in cui alla data del 25 dicembre 2020 (data di entrata in vigore della L. n. 176/2020) sia pendente un procedimento di piano del consumatore o accordo con i creditori, senza che vi sia stata ancora l'omologa, il debitore può depositare un'istanza per la concessione di un **termine, non superiore a 90 giorni e non prorogabile, per il deposito di una nuova proposta di piano del consumatore o accordo con i creditori**, con decorrenza del termine dalla data del decreto stesso di assegnazione.

³⁷ Stefano Morri, *“Il Decreto Liquidità e le modifiche alla disciplina fallimentare. Una prima analisi, alcuni spunti critici e delle proposte”*, IIFallimentarista.it, Giuffrè, 9 aprile 2020.

³⁸ Corte di Cassazione, Relazione tematica n. 56 dell'8 luglio 2020 *“Novità normative sostanziali del diritto emergenziale anti-Covid-19 in ambito contrattuale e concorsuale”*, pag. 14.

Non è possibile presentare la predetta istanza in sede di accordo con i creditori, qualora non siano già state raggiunte le maggioranze stabilite dalla legge³⁹.

L'istanza deve essere depositata prima dell'omologa e non prevede alcuna valutazione del tribunale ai fini dell'accoglimento o meno in ragione dell'emergenza sanitaria, né è previsto il parere dell'O.C.C.

Non è necessario, quindi, che il debitore adduca delle motivazioni (inerenti o non inerenti all'emergenza economica).

Il tribunale, dunque, deve semplicemente prendere atto della richiesta, verificando esclusivamente la ricorrenza delle uniche 2 condizioni di ammissibilità previste dalla norma⁴⁰, ovvero:

- (i) **pendenza della procedura alla data del 25 dicembre 2020;**
- (ii) **la non ricorrenza di votazione negativa da parte dei creditori nell'accordo con i creditori.**

La norma, difatti, parla volutamente di semplice "*istanza*" e non di "*memoria*", come avviene in altri casi in cui è prevista, invece, valutazione da parte del tribunale.

Così come parla di "*assegnazione del termine*" da parte del tribunale, come conseguenza del deposito dell'istanza, ciò che non implica attività di valutazione, se non quella riguardante le due condizioni di ammissibilità tassativamente previste.

Infine, pare possa ben dirsi che – una volta che il tribunale abbia riscontrato i 2 requisiti di ammissibilità – i creditori semplicemente "subiscano" tale decisione di sostituzione della proposta.

22. Accordo con i creditori e piano del consumatore pendenti, ma non ancora omologati: differimento dei termini di adempimento in origine previsti fino a 6 mesi (art. 4 ter, comma 4, L. n. 176/2020).

Alternativamente alla precedente possibilità di chiedere termine di 90 giorni per il deposito di nuovo piano o accordo, **il debitore può depositare una memoria al fine di richiedere il differimento dei termini originariamente previsti nel piano o accordo non ancora omologati fino ad un massimo di 6 mesi** (art. 4 ter, comma 4, Decreto Liquidità).

La memoria deve essere depositata prima dell'omologa e deve contemplare l'allegazione dei documenti comprovanti la necessità del differimento dei termini originariamente previsti; necessità che quindi è **oggetto della valutazione del tribunale** ai fini dell'accoglimento o meno.

La norma, difatti, parla volutamente di "*memoria*" e non di semplice "*istanza*", come avviene in altri casi in cui non è prevista, invece, valutazione da parte del tribunale.

Dal tenore letterale della norma, attenta dottrina desume che (nel concordato preventivo) la memoria possa essere presentata anche successivamente

³⁹ Nel concordato preventivo, la giurisprudenza viene in soccorso, offrendo talune esemplificazioni circa i momenti in cui è possibile depositare l'istanza, ovvero: prima dell'adunanza dei creditori; dopo l'adunanza, ma con votazione approvativa; nelle more tra la valutazione approvativa e l'inizio del giudizio di omologazione; nelle more di quest'ultimo giudizio (Trib. Pistoia 5 maggio 2020, reperibile su IlCaso.it e Unijuris.it).

⁴⁰ Francesca Monica Cocco, "*Concordato preventivo ai tempi del Covid-19: modalità per riformulare ex novo il piano concordatario*", CrisieRisanamento.it, Giuffrè, 21 ottobre 2020.

all'approvazione della proposta da parte dei creditori (ancorché tale proposta prevedesse termini originari di adempimento diversi), e che non sia successivamente necessario ripetere le operazioni di voto⁴¹ per la nuova proposta recante i termini differiti.

La norma non richiede espressamente il parere dell'O.C.C., diversamente dal caso in cui la predetta memoria di differimento dei termini venga presentata in sede di concordato preventivo, laddove il tribunale deve acquisire il parere del commissario giudiziale.

Sempre in tema di concordato preventivo, è stato osservato⁴² che, in questo caso, il parere del commissario giudiziale vada a sostituire – rendendola superflua – l'attestazione del professionista indipendente circa la fattibilità del piano in relazione ai nuovi termini di adempimento differiti e che non si applichi l'art. 179 l. fall., laddove è previsto che i creditori possano costituirsi nel giudizio di omologa, quando sono variate le condizioni di fattibilità.

Il tribunale, dunque, nel decidere sulla domanda di omologa, valuterà, tra le altre cose, anche la richiesta del differimento dei termini originariamente previsti; in caso positivo, indicherà nel provvedimento di omologa i nuovi termini differiti.

Infine, pare possa ben dirsi che – una volta che il tribunale abbia valutato positivamente la necessità di differimento dei termini in origine previsti a causa dell'emergenza economica in corso – i creditori semplicemente “subiscano” tale decisione di differimento dei termini fino a 6 mesi, non potendo né votare nuovamente, né altrimenti esprimersi sulla fattibilità del piano.

23. Possibilità ordinarie di riformulazione della proposta e dei termini ai sensi della L. n. 3/2012.

All'indomani della L. n. 40/2020 (conversione del Decreto Liquidità) e prima della L. n. 176/2020, si era molto discusso del fatto che per il sovraindebitamento nulla fosse stato disposto, dal legislatore dell'emergenza, con riguardo ai piani ed agli accordi pendenti e non ancora omologati.

Purtuttavia, come attenta dottrina aveva osservato, *“in filigrana, è possibile trarre... dalla l. n. 3/2012 già gli strumenti per trovare delle soluzioni alle apparenti lacune”*⁴³.

E pertanto, oltre alla eventuale possibilità di:

- (i) beneficiare della proroga automatica ex lege di 6 mesi dei termini di adempimento di piano e accordi già omologati (art. 9, comma 1, Decreto Liquidità);
- (ii) chiedere al tribunale termine fino 90 giorni al fine di depositare nuovo piano o accordo nelle procedure pendenti (art. 4 ter, comma 3, L. n. 176/2020);

⁴¹ Stefano Ambrosini, *“La ‘falsa partenza’ del codice della crisi, le novità del decreto liquidità e il tema dell’insolvenza incolpevole”*, IlCaso.it, 21 aprile 2020; in senso conforme, Fabio Cesare, *“L’ibernazione selettiva delle procedure minori e dei fallimenti nel Decreto Liquidità”*, IlFallimentarista.it, Giuffrè, 23 aprile 2020.

⁴² Filippo Lamanna, *“Le misure temporanee previste dal Decreto Liquidità per i concordati preventivi e gli accordi di ristrutturazione”*, IlFallimentarista.it, Giuffrè, 14 aprile 2020.

⁴³ Fabio Cesare, *“Il sovraindebitamento dopo la conversione del decreto liquidità (D.L. 23/2020)”*, CrisieRisanamento.it, Giuffrè, 6 agosto 2020.

(iii) chiedere al tribunale, motivandolo, differimento fino a 6 mesi dei termini di adempimento di piani e accordi già depositati, ma non ancora omologati (art. 4 ter, comma 4, L. n. 176/2020),

vi sarebbe anche la possibilità, per l'appunto "*in filigrana*", di trovare **all'interno della stessa legge n. 3/2012 delle soluzioni alle lacune originate dalla normativa emergenziale.**

Vediamo qui di seguito quali sono.

24. Accordo con i creditori e piano del consumatore pendenti, ma non ancora ammessi e omologati: termine di 15 giorni per deposito di integrazioni alla proposta (art. 9, comma 3 ter, Legge n. 3/2012).

L'art. 9, comma 3 ter, della Legge n. 3/2012, prevede che, dopo il deposito della proposta di accordo con i creditori o di piano del consumatore, in fase anteriore all'ammissione e all'omologa, il Tribunale possa concedere al debitore un termine perentorio⁴⁴ non superiore a 15 giorni per apportare integrazioni alla proposta e produrre nuovi documenti.

Naturalmente, **la predetta istanza per integrazioni e nuovi documenti potrà ben essere motivata come conseguenza dell'impatto economico derivante da pandemia Covid-19**, sebbene la lettera dell'art. 9, comma 3 ter, l. n. 3/2012 non preveda espressamente la deduzione di motivazioni alla richiesta del termine.

La dottrina ha osservato che nel caso del piano del consumatore, l'unico ostacolo sarebbe la già intervenuta omologa; mentre nel caso dell'accordo con i creditori, l'unico ostacolo sarebbe l'intervenuta votazione negativa da parte dei creditori.

25. Accordo con i creditori pendente, già ammesso, ma non ancora omologato: modifica alla proposta prima delle operazioni di voto (art. 11, comma 1, l. n. 3/2012).

L'art. 11, comma 1, l. n. 3/2012, consente al debitore di modificare la proposta di accordo successivamente all'ammissione (allorquando il Giudice ha verificato i requisiti di ammissione ed ha fissato l'udienza), ma prima che si siano svolte le operazioni di voto⁴⁵, *rectius*, prima che i creditori abbiano votato negativamente.

Anche questo momento può essere utilizzato dal debitore per modifiche alla proposta, in ragione dell'emergenza economica da pandemia Covid-19.

Difatti, se nel piano del consumatore non è previsto il voto da parte dei creditori al fine di raggiungere una predeterminata maggioranza, nell'accordo con i creditori è

⁴⁴ La disposizione qualifica il termine come perentorio, ma non si esclude la possibilità di prorogarlo secondo gli ordinari principi della rimessione in termini stabiliti in via generale dall'art. 153, comma 2, c.p.c. ("*la parte che dimostra di essere incorsa in decadenze per causa ad essa non imputabile può chiedere al giudice di essere rimessa in termini?*"), posto che le fasi di lockdown che si sono susseguite hanno impedito al debitore di incontrare il Gestore della crisi ed il proprio advisor, con rallentamento della procedura per causa a lui non imputabile.

⁴⁵ Tribunale di Milano del 29 dicembre 2017, che ha riconosciuto al debitore la possibilità di modificare la proposta (applicando analogicamente, dunque, l'art. 172 l. fall.) essendo la richiesta pervenuta antecedentemente rispetto all'inizio delle operazioni di voto.

necessario procedere alle operazioni di voto, al fine di ottenere almeno il 60% favorevole dei crediti (anche mediante silenzio/assenso).

Va da sé che, nell'accordo con i creditori, la predetta istanza ex art. 11, comma 1, l. n. 3/2012 trova ostacolo nella già intervenuta votazione negativa da parte dei creditori; come del resto prevede il Decreto Liquidità per il concordato preventivo.

Quindi, nell'accordo con i creditori in sede di sovraindebitamento, qualora i creditori si siano espressi negativamente sulla proposta, il debitore non potrà più modificare la proposta di accordo, ai sensi dell'art. 11, comma 1, l. n. 3/2012⁴⁶.

Diversamente, nel piano del consumatore (che non prevede il voto), la predetta istanza potrà sempre essere depositata fino all'omologa; mentre nell'accordo con i creditori, la predetta istanza potrà essere depositata fino all'omologa, sempre che i creditori non si siano già espressi negativamente.

26. Accordo con i creditori e piano del consumatore omologati: successive modifiche per impossibilità sopravvenuta (art. 13, comma 4 ter, l. n. 3/2012).

Nel caso in cui, invece, le due procedure in questione siano già “chiusure”, ovvero vi sia già stata l'omologa da parte del Tribunale, è possibile, in questo contesto emergenziale, far leva sulla facoltà concessa al debitore dall'art. 13, comma 4 ter, l. n. 3/2012.

E difatti: *“quando l'esecuzione dell'accordo o del piano del consumatore diviene impossibile per ragioni non imputabili al debitore, quest'ultimo, con l'ausilio dell'organismo di composizione della crisi, può modificare la proposta”*.

Quindi, riepilogando, nei procedimenti **già omologati**, il debitore ha di fronte a sé due strade:

- (i) art. 9, comma 1, Decreto Liquidità: ovvero fruire della proroga automatica ex lege di 6 mesi dei termini di adempimento della proposta di accordo o di piano;
- (ii) art. 13, comma 4 ter, l. n. 3/2012: ovvero modificare la proposta di accordo o di piano per impossibilità sopravvenuta di adempimento.

Va da sé che tali strade possano anche coesistere, posto che la proroga di 6 mesi del Decreto Liquidità non è soggetta ad atto di impulso del debitore, né a qualche vaglio di necessità od opportunità da parte del Tribunale.

Quindi, qualora la proroga di 6 mesi dei termini di adempimento non sia da sola sufficiente a sopperire ai problemi derivanti dalla crisi economica, il debitore ben potrebbe chiedere la modifica della proposta di accordo o di piano già omologata.

Dimostrando, in questo contesto, che l'impossibilità di adempiere alla proposta di accordo o di piano già omologata derivi dall'impatto economico negativo da pandemia Covid-19, quale causa a lui non imputabile.

Può essere interessante, sul piano pratico, aggiungere quanto segue.

Il C.N.D.E.C. Consiglio nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili, unitamente alla F.N.C. Fondazione Nazionale dei commercialisti, ha diffuso, nell'aprile 2020, un documento intitolato *“Emergenza Covid-19: prime indicazioni operative per la gestione*

⁴⁶ Lorenzo Rossi, *“Istanza di concessione del termine per la formulazione di una proposta di accordo migliorativa”*, CrisieRisanamento.it, Giuffrè, 16 ottobre 2020, in commento al Tribunale di Mantova del 25 maggio 2020, che ha rigettato l'istanza del debitore di concessione di termine per effettuare una proposta migliorativa ai creditori, i quali si erano già espressi negativamente.

delle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento”, con il quale intende offrire delle soluzioni per adeguare la normativa emergenziale alla legge n. 3/2012.

In particolare, il documento evidenzia la circostanza per cui l’art. 13 comma 4 ter, in caso di modifica del piano o dell’accordo per impossibilità sopravvenuta non imputabile al debitore, preveda la ripetizione del procedimento.

In guisa da doversi “ripetere” la fase di deposito della proposta di accordo, munita della relativa attestazione dell’Organismo di Composizione della Crisi, che sarà notificata ai creditori per l’esercizio del diritto di voto, ovvero, per i piani del consumatore, passerà al vaglio del Giudice per le opportune valutazioni.

Ciò, secondo il documento, ostacolerebbe la celerità della procedura di modifica del piano e dell’accordo in un contesto emergenziale di difficoltà, mentre sarebbe auspicabile, in questi casi, una sorta di “*procedimento abbreviato*”.

27. Accordo con i creditori e piano del consumatore omologati: risoluzione e cessazione per impossibilità sopravvenuta.

Abbiamo dunque richiamato i contesti in cui la legge, in qualche maniera, tutela il debitore in procedura per sovraindebitamento, qualora i presupposti siano mutati per gli effetti economici negativi della pandemia e dunque non per motivi a lui imputabili.

È doveroso, però, richiamare due disposizioni della legge n. 3/2012 che in ogni caso infliggono sanzioni al debitore, anche per motivi a lui non imputabili.

Innanzitutto, l’art. 14, comma 2, l. n. 3/2012, regola la **risoluzione dell’accordo su istanza dei creditori** e stabilisce che: “*se il proponente non adempie regolarmente agli obblighi derivanti dall’accordo, se le garanzie promesse non vengono costituite o se l’esecuzione dell’accordo diviene impossibile [anche, ndr] per ragioni non imputabili al debitore, ciascun creditore può chiedere al tribunale la risoluzione dello stesso*”.

L’art. 14 bis, comma 2, lett. b), l. n. 3/2012, regola la **cessazione degli effetti del piano del consumatore su istanza dei creditori** e stabilisce che: “*se il proponente non adempie agli obblighi derivanti dal piano, se le garanzie promesse non vengono costituite o se l’esecuzione del piano diviene impossibile [anche, ndr] per ragioni non imputabili al debitore*” ciascun creditore può chiedere al tribunale la cessazione degli effetti dello stesso.

A quanto sopra, si potrebbe aggiungere anche il caso di **cessazione automatica di diritto (quindi senza necessità di apposita istanza da parte di un creditore, essendo sufficiente un provvedimento d’ufficio da parte del tribunale) tanto degli effetti dell’accordo con i creditori, quanto degli effetti del piano del consumatore**, allorché “*il debitore non esegue integralmente, entro 90 giorni dalle scadenze previste, i pagamenti dovuti secondo il piano alle amministrazioni pubbliche e agli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie*” (art. 11, comma 5, l. n. 3/2012, richiamato dall’art. 14 bis, comma 1, l. n. 3/2012).

Per ciascuna delle disposizioni menzionate, è prevista la possibilità di reclamo al decreto secondo la disciplina per i procedimenti in camera di consiglio.

Ebbene, come si accennava, tutti questi casi infliggono sanzioni al debitore (ovvero la cessazione della procedura a vario titolo) che non riesce ad onorare i termini della proposta, anche qualora ciò avvenga per ragioni a lui non imputabili.

Nel contesto emergenziale che ci occupa, non desterebbe stupore l’eventuale iniziativa del creditore (o d’ufficio del tribunale) volta ad ottenere, a vario titolo, la cessazione della procedura, come conseguenza dell’inadempimento del

debitore, anche qualora tale inadempimento derivi dalla crisi economica in corso.

Va da sé che la soluzione migliore per tale inconveniente sia una **preventiva iniziativa del debitore**, in fruizione delle possibilità descritte in precedenza, ovvero:

- (i) integrare la proposta di accordo o di piano del consumatore e produrre nuovi documenti prima dell'ammissione (art. 9, comma 3 ter, l. n. 3/2012),
- (ii) modificare la proposta di accordo dopo l'ammissione, prima delle operazioni di voto (art. 11, comma 1, l. n. 3/2012),
- (iii) modificare accordo o piano del consumatore già omologati (art. 13, comma 4 ter, l. n. 3/2012),
- (iv) beneficiare dell'automatico differimento di 6 mesi dei termini di adempimento di accordo o piano del consumatore già omologati (art. 9, comma 1, Decreto Liquidità).

Cioè: **la tempestiva allerta da parte del debitore, per il quale l'adempimento è reso difficoltoso dalla crisi economica in corso, può addirittura evitare e prevenire un'eventuale iniziativa del creditore, volta alla cessazione della procedura, a vario titolo.**

Purtuttavia, qualora il debitore sia rimasto inerte ed un creditore abbia invece attivato il tribunale per inadempimento al piano in corso, il primo potrebbe impugnare il correlato decreto (di risoluzione dell'accordo, di cessazione degli effetti del piano del consumatore, di cessazione degli effetti dell'accordo) secondo la disciplina per i procedimenti in camera di consiglio, deducendo il fatto che l'inadempimento, pur essendo avvenuto per causa a lui non imputabile (integrando quindi i casi di cessazione e di risoluzione), è stato comunque la conseguenza dell'emergenza sanitaria in corso.

28. Giurisprudenza su sovraindebitamento ed emergenza Covid-19.

Particolarmente interessanti risultano i provvedimenti del Tribunale di Napoli Nord del 3 aprile 2020 e del 17 aprile 2020⁴⁷.

Come osservato⁴⁸, il “*fil rouge*” che collega questi due casi è costituito dall'ipotesi in cui il consumatore che aveva proposto un piano non possa più adempiere regolarmente alle scadenze previste perché il cash flow sul quale contava non c'è più o esso si riduce dal momento che, per la crisi, è stato collocato in cassa integrazione oppure licenziato.

Il primo provvedimento è relativo ad un caso in cui il debitore, che aveva già depositato domanda per l'omologa di un piano del consumatore, prima dell'omologa stessa e con udienza già celebrata, deposita in via di urgenza istanza ai sensi dell'art. 13, comma 4 ter, l. n. 3/2012.

Difatti, in quei giorni il debitore, lavoratore dipendente, era stato messo in cassa integrazione Covid-19, e conseguentemente il suo stipendio sarebbe stato più basso di quello originario, divenendo così impossibile pagare l'importo mensile che, in base al piano, avrebbe dovuto conferire ai suoi creditori.

⁴⁷ Tribunale di Napoli Nord del 3 aprile 2020, reperibile inter alia su DirittoeGiustizia.it, Unijuris.it, IlCaso.it; Tribunale di Napoli Nord del 17 aprile 2020, reperibile inter alia su IlCaso.it, Unijuris.it; in senso conforme Tribunale di Napoli Nord del 17 luglio 2020 reperibile inter alia su IlCaso.it, Unijuris.it.

⁴⁸ Fabio Valerini, “*Gli effetti delle sopravvenienze collegate all'emergenza COVID sui piani del consumatore?*”, DirittoeGiustizia.it, Giuffrè, 29 aprile 2020.

Talchè, con la predetta istanza ai sensi dell'art. 13, comma 4 ter, l. n. 3/2012, il debitore chiedeva in via di urgenza al tribunale di prorogare la partenza del piano al 1° ottobre 2020, allorquando non sarebbe più stato in cassa integrazione (chiedendo quindi una sorta di "sospensione").

Il Tribunale di Napoli Nord, G.D. Dott. Graziano, con decreto del 3 aprile 2020, ha sostanzialmente accolto l'istanza del debitore, ma su presupposti diversi da quelli dedotti.

Difatti, il tribunale ha posto in evidenza quanto prima si è accennato, ovvero che l'istanza ai sensi dell'art. 13, comma 4 ter, l. n. 3/2012, presuppone che il piano del consumatore (o l'accordo) siano già stati omologati e che sopraggiunga successivamente l'impossibilità dell'esecuzione, per ragioni non imputabili al debitore.

Nel caso di specie, invece, pur essendosi già celebrata l'udienza, si era ancora nelle more dell'omologa del piano del consumatore.

Tuttavia, il Tribunale ha accolto l'istanza del debitore su due presupposti principali:

- (i) l'art. 91 del Decreto Cura Italia ha stabilito il generale principio per cui *"il rispetto delle misure di contenimento... è sempre valutato ai fini dell'esclusione, ai sensi degli artt. 1218 e 1223 c.c., della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati od omessi inadempimenti"*, e pertanto questo principio di carattere generale, nel contesto emergenziale da coronavirus, può essere applicata dal tribunale nel concedere la sospensione del termine di decorrenza degli obblighi da piano;
- (ii) se il tribunale dovesse rigettare l'istanza (in quanto impropriamente basata sull'art. 13, comma 4 ter), successivamente all'omologa dovrebbe comunque concedere lo stesso provvedimento, in quanto il debitore reitererebbe la stessa istanza: quindi per motivi di economia processuale, l'istanza può comunque essere accolta anche se non vi è stata ancora l'omologa.

Questo provvedimento risulta interessante anche perché afferma (sebbene in maniera quasi apodittica) la prevalenza della possibilità per il debitore di chiedere la modifica del piano omologato (art. 13 comma 4 ter) rispetto alla possibilità per il creditore di chiedere la cessazione degli effetti del piano per inadempimento (art. 14 bis, comma 2, lett. b), l. n. 3/2012.

Scrivono i Giudici: *"il rapporto tra art. 13, comma IV ter e art. 14 bis, comma II, lett. b) va inteso nel senso che prevale la volontà del debitore di chiedere la modifica della proposta del piano rispetto a quella dei creditori di ottenere la cessazione degli effetti dell'omologazione del piano del consumatore (possibilità evidentemente riconosciuta solo in presenza di cause non imputabili al debitore e non certo in caso di suo colpevole inadempimento)"*.

Il secondo provvedimento è relativo ad un piano del consumatore già omologato e già in fase di esecuzione, per il quale il debitore deposita corretta istanza ai sensi dell'art. 13, comma 4 ter, l. n. 3/2012.

Difatti, il debitore, lavoratore dipendente, aveva perso il lavoro a causa della crisi economica conseguente alla pandemia Covid-19 e pertanto chiedeva al tribunale di poter sospendere i pagamenti da piano (fino a quel momento puntualmente onorati), in particolare di poter sospendere i pagamenti in un arco temporale predeterminato, per un certo numero di rate; in modo da riprendere poi successivamente.

Il Tribunale di Napoli Nord, G.D. Dott.ssa De Gennaro, con decreto del 17 aprile 2020, ha accolto l'istanza del debitore, sostanzialmente sugli stessi presupposti del

precedente provvedimento dello stesso tribunale del 3 aprile 2020 (prima esaminato), con un tassello in più, molto interessante.

Il Giudice, difatti, nella sua pronuncia, ha dedotto altresì l'applicazione in via analogica, al caso di specie, dell'art. 9 Decreto Liquidità, che, in quel momento (aprile 2020) non era ancora stato convertito in legge (n. 40 del 5 giugno 2020) e pertanto non ancora includeva (al comma 1) la proroga automatica ex lege di 6 mesi di accordi e piani già omologati alla data del 23 febbraio 2020.

Nonostante ciò, il Giudice ha ritenuto potessero applicarsi gli stessi principi anche al sovraindebitamento: *“valga evidenziare che nel decreto liquidità, il legislatore riconosce la possibilità di rivolgere direttamente istanze al tribunale se motivate con specifico riferimento ai fatti sopravvenuti per effetto della emergenza epidemiologica Covid-19, così facendo entrare **nel diritto della crisi di impresa** come rilevante, tipizzandolo, il fatto sopravvenuto non imputabile ad una delle parti coinvolte nella esecuzione degli accordi e nelle procedure di regolazione della crisi e della insolvenza”*.

È evidente che in tale stralcio, il Giudice ha ritenuto, a buon diritto, che la normativa sul sovraindebitamento sia parte integrante del **“diritto della crisi di impresa”**, e come tale meritevole di applicazione analogica della normativa emergenziale in tema di procedure concorsuali maggiori.

29. Liquidazione del patrimonio: rideterminazione del limite di sussistenza.

Giova rammentare che la procedura di liquidazione dei beni per sovraindebitamento, ai sensi degli artt. 14 ter e seguenti l. n. 3/2012, è un processo irreversibile, al pari del fallimento: pertanto, una volta aperta la liquidazione, non è possibile “rinunciarvi”⁴⁹.

Sono previsti meccanismi di conversione dell'accordo e del piano del consumatore alla liquidazione (art. 14 quater l. n. 3/2012), ma non viceversa.

Pertanto, in caso di apertura della liquidazione di tutti i beni del debitore, per far fronte ai propri debiti in misura concorsuale, l'unico **elemento suscettibile di revisione è quello del limite di sussistenza personale e familiare stabilito dal Tribunale nel decreto di apertura** (art. 14 quinquies, comma 2, lett. f, in conformità all'art. 14 ter, comma 6, lett. b), con eventuale correlata variazione dell'attivo liquidatorio (allorquando, dedotte le spese di sussistenza dai redditi del debitore, residua un margine disponibile, che va a confluire nell'attivo).

In particolare, l'art. 14 ter, comma 6, lett. b), stabilisce che siano esclusi dalla liquidazione, inter alia, *“i crediti aventi carattere alimentare e di mantenimento, gli stipendi, pensioni, salari e ciò che il debitore guadagna con la sua attività, nei limiti di quanto occorra al mantenimento suo e della sua famiglia indicati dal giudice”*; mentre il successivo art. 14 quinquies, comma 2, lett. f) stabilisce che tali limiti debbano essere fissati nel decreto di apertura della liquidazione.

Non si rinviene alcuna disposizione che definisca immutabili – ovvero non suscettibili di revisione – tali limiti, posto che eventuale immutabilità sarebbe confliggente con la ratio stessa della norma, che intende garantire la dignitosa sussistenza personale e familiare del debitore non solamente all'atto di apertura della liquidazione (laddove vi è

⁴⁹ Fabio Valerini, *“Il debitore che abbia chiesto e ottenuto l'apertura del procedimento di liquidazione dei suoi beni ai sensi degli artt. 14 ter ss. della Legge n. 3/2012 non può rinunciare alla domanda proposta”*, *IFallimentarista*, Giuffrè, 19 aprile 2017, in commento al Tribunale di Venezia del 16 ottobre 2016; in senso conforme, Tribunale di Treviso del 22 giugno 2017 (reperibile su FallimentieSocietà.it e su Unijuris.it).

una prima cristallizzazione di tali limiti), ma per tutta la durata della liquidazione, obbligatoria per 4 anni.

Tanto più che l'art. 14 undecies l. n. 3/2012 stabilisce, per l'altro verso, che nel corso dei 4 anni di durata della liquidazione eventuali beni sopravvenuti costituiscono oggetto di liquidazione, con correlata necessità di integrare l'inventario; per beni sopravvenuti si intende anche liquidità finanziarie sopravvenute.

Da tutto quanto sopra, discende il **generale principio per cui, una volta verificati i presupposti di ammissione alla procedura di liquidazione, la stessa si svolge in maniera flessibile e duttile per tutti i 4 anni successivi: e se ben può variare l'attivo liquidatorio, ben potrà anche variare il limite di sussistenza del debitore, in ragione delle sue entrate.**

Attenta dottrina ha poi messo in evidenza⁵⁰ i plurimi richiami della l. n. 3/2012 ai procedimenti in camera di consiglio qualora compatibili (inter alia, il dettato dell'art. 14 terdecies, comma 6, l. n. 3/2012, in base al quale alla liquidazione “*si applicano, in quanto compatibili, gli artt. 737 e seguenti del codice di procedura civile*”).

In ragione di questo richiamo, l'eventuale revisione dei limiti di sussistenza, in costanza di durata quadriennale della procedura di liquidazione, può fare diretto riferimento all'art. 742 c.p.c., dedicato alla modificabilità e revocabilità dei decreti.

In conclusione, in tale contesto, il debitore (che per effetto dei lockdown e della crisi economica da pandemia Covid-19) che ha visto diminuire le proprie entrate – con alterazione della “ripartizione” tra limite di sussistenza e margine disponibile per i creditori – potrà domandare la rideterminazione del limite di sussistenza fissato originariamente all'apertura della liquidazione.

O meglio: potrà dedurre **una nuova situazione reddituale (peggiorativa rispetto alla precedente), tale per cui non è più possibile conferire alla procedura l'originario margine disponibile per i creditori** (in quanto evidentemente, il minor reddito andrà a colmare quasi esclusivamente le spese di sussistenza).

30. Divieto di esecuzione sull'abitazione principale e sovraindebitamento.

Altro tema scottante riguardante il sovraindebitamento nel contesto emergenziale da Covid-19, è quello relativo ai pignoramenti e alle esecuzioni sull'abitazione principale del debitore.

Ad occuparsene è il Decreto Ristori (decreto legge n. 137 del 28 ottobre 2020, non ancora convertito in legge), il quale si propone “*per la seconda volta di evitare, quanto meno temporaneamente, che i debitori soggetti a procedure esecutive immobiliari siano costretti a lasciare, quando sia staggita, la propria abitazione*”⁵¹. Difatti, al medesimo fine, era stato formulato l'art. 54 ter del Decreto Cura Italia.

Si ritiene utile una ricostruzione temporale delle disposizioni.

Il Decreto Cura Italia (decreto legge n. 18 del 17 marzo 2020) è stato convertito, con modifiche, dalla legge n. 27 del 24 aprile 2020 (entrata in vigore il 30 aprile 2020).

L'art. 54 ter del Decreto Cura Italia prevedeva che ogni procedura esecutiva per il pignoramento immobiliare che avesse ad oggetto l'abitazione principale del debitore

⁵⁰ Fabio Cesare, “*Il sovraindebitamento dopo la conversione del decreto liquidità (D.L. 23/2020)*”, CrisieRisanamento.it, 6 agosto 2020.

⁵¹ Filippo Lamanna, “*Gli effetti negativi del Covid-19 sul linguaggio di chi scrive le leggi: la sospensione/inefficacia delle procedure esecutive sulla prima casa del debitore*”, IlFallimentarista.it, Giuffrè, 9 novembre 2020.

fosse sospesa per 6 mesi dall'entrata in vigore della legge di conversione dello stesso Decreto Cura Italia.

Pertanto, le procedure esecutive a carico dell'abitazione principale erano sospese dal 30 aprile 2020 (data di entrata in vigore della legge n. 27/2020 di conversione del Decreto Cura Italia) al 31 ottobre 2020 (spirare del termine di 6 mesi).

Oggi, l'art. 4 comma 1 del Decreto Ristori (decreto legge n. 137 del 28 ottobre 2020 n. 137, non ancora convertito in legge) non fa altro che prorogare al **31 dicembre 2020 la sospensione delle procedure esecutive per il pignoramento immobiliare che abbia ad oggetto l'abitazione principale del debitore**⁵² (precedentemente scadente al 31 ottobre 2020 in base all'art. 54 ter Decreto Cura Italia).

L'art. 4 comma 1 del Decreto Ristori aggiunge un altro tassello: sancisce **l'inefficacia di ogni procedura esecutiva per il pignoramento immobiliare dell'abitazione principale, effettuata dal 25 ottobre 2020, fino alla data di entrata in vigore della legge di conversione dello stesso Decreto Ristori** (31 dicembre 2020).

Attenzione, però.

Tutto quanto sopra vale per le procedure esecutive individuali e non per i casi in cui il debitore abbia già radicato una procedura di composizione della crisi per sovraindebitamento.

Questo perché sia l'art. 54 ter del Decreto Cura Italia (che ha sospeso le esecuzioni immobiliari dal 30 aprile 2020 al 31 ottobre 2020), sia l'art. 4 del Decreto Ristori (che ha prolungato la sospensione delle esecuzioni immobiliari sino al 31 dicembre 2020, sancendone anche l'inefficacia) sono norme eccezionali e come tali non suscettibili di applicazione analogica, neppure al sovraindebitamento.

Chiarisce la giurisprudenza: *“non si reputa, pertanto, invocabile l'applicazione di una norma eccezionale dettata per le procedure esecutive individuali [art. 54 ter Decreto Cura Italia o art. 4 Decreto Ristori, ndr] una disciplina ex artt. 14 ter e ss. l. n. 3/2012 che è, invece, esula dall'ambito di cui agli artt. 555 e ss. c.p.c., attesa la sua specialità. La natura concorsuale del procedimento di liquidazione e la conseguente non sussumibilità alla disciplina delle procedure esecutive che connota la procedura in esame si evince, peraltro, dallo stesso dato letterale laddove prevede all'art. 14- quinquies, comma 2, lett. b, l. n. 3/2012 che l'apertura della liquidazione del patrimonio determina il blocco delle azioni esecutive (individuali)”* (Tribunale di Milano del 4 novembre 2020 G.D. Dott. Giani in R.G. n. 89/2020)⁵³.

Vi è da dire che, nell'istanza di liquidazione relativa alla predetta pronuncia del Tribunale di Milano, la richiesta di autorizzare il debitore a rimanere temporaneamente in possesso dei beni/diritti (rectius, dell'abitazione principale) è stata formulata senza fare riferimento alla normativa emergenziale (art. 54 ter Decreto Cura Italia o art. 4 comma 1 Decreto Ristori).

La predetta richiesta di autorizzazione a rimanere nell'immobile liquidando, già soggetto a procedura esecutiva, era invece fondata sulla disposizione di cui all'art. 14 quinquies, comma 2, lett. e), secondo la quale, con il decreto di apertura della procedura di liquidazione, il Giudice *“ordina la consegna o il rilascio dei beni facenti parte del*

⁵² La misura è valida solo per l'abitazione principale: quella casa dove abitualmente vivono il proprietario e i familiari. Il divieto di pignoramento si applicherebbe dunque se il debitore è residente in quella casa e questa sia accatastata a uso esclusivo di abitazione.

⁵³ Tribunale di Milano del 4 novembre 2020 G.D. Dott. Giani in R.G. n. 89/2020, in <https://www.tribunale.milano.it/files/proconcorsuali/DECRETO%2089-20.pdf>.

patrimonio di liquidazione, salvo che non ritenga, in presenza di gravi e specifiche ragioni, di autorizzare il debitore ad utilizzare alcuni di essi?

Qualche ostacolo all'autorizzazione dell'utilizzo temporaneo dell'abitazione principale, diversamente, avrebbe potuto essere costituito dalla circostanza che la correlata procedura esecutiva individuale fosse già in stadio avanzato, ovvero fosse già intervenuta l'aggiudicazione come conseguenza di fruttuoso esperimento di vendita.

Purtuttavia, il Giudice, ha diversamente fondato il provvedimento in ragione dell'inapplicabilità in via analogica della norma emergenziale di cui all'art. 54 ter Decreto Liquidità)⁵⁴.

31. Conclusioni.

In conclusione, l'intervento del legislatore dell'emergenza sugli istituti di composizione della crisi per sovraindebitamento appare quanto meno poco sollecito.

Solamente l'art. 9 comma 1, Decreto Liquidità (come convertito) stabilisce la proroga automatica ex lege dei termini di adempimento di accordo con i creditori e piano del consumatore già omologati, ove in scadenza successivamente al 23 febbraio 2020.

Per tutto quanto non normato, al fine di contenere l'impatto economico negativo derivante dalla pandemia Covid-19 sui soggetti non fallibili che necessitano di ristrutturazione debitoria, è possibile fare ricorso a quanto già previsto dalla legge n. 3/2012, ovvero opportunità di modifiche alle proposte di accordo o piano del consumatore, sia prima dell'omologa, che successivamente; oltre alla possibilità di revisioni reddituali in sede di liquidazione del patrimonio.

Non resta, dunque, che attendere l'entrata in vigore (al 1° settembre 2021, salvo proroghe) del nuovo Codice della Crisi di impresa e dell'Insolvenza, che – abrogando tanto l'attuale legge fallimentare, quanto la legge n. 3/2012 – sarà unica fonte del diritto della crisi, anche quando investe i c.d. soggetti (attualmente) non fallibili.

Cosicché, ogni qual volta debba intervenire su tale diritto, novellando il nuovo Codice, verrà (forse) più naturale considerare anche la disciplina in materia di sovraindebitamento, che – a quel punto – sarà indissolubilmente legata a quella delle procedure concorsuali maggiori e della liquidazione giudiziale.

Milano, 29 marzo 2021.

Avv. Francesca Monica Cocco

⁵⁴ Tra l'altro, la richiesta di permanenza ai sensi del novellato art. 560 c.p.c. era stata inoltrata anche in sede di procedura esecutiva individuale, ma rigettata sulla base del rischio di deprezzamento dell'abitazione in sede di vendita, qualora ancora occupato (Tribunale di Milano del 15 ottobre 2019, R.G.E. n. 2894/2016, G.E. Dott. Fiengo).