



ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI
M I L A N O



IL NUOVO CODICE DELLA CRISI E DELL'INSOLVENZA

Corso per Curatore, Commissario Giudiziale, Liquidatore

ai sensi dell'art. 356 del D. Lgs. 14/2019

Lezione del 29 marzo 2021

Avv. Monica Mandico – Founder di Mandico&Partners

e dello “SPORTELLO SOCIALE ANTICRISI”

avvocatomandico@libero.it

Il “Concordato Minore” rivisto a seguito delle riforme.

Sommario: 1. Introduzione - 1.1. Dall'accordo con i creditori al “Concordato Minore” del nuovo C.C.I.I. - 1.2. Le novità nel Concordato Minore introdotte dal “Correttivo”, D.Lgs. n. 147/2020 - 1.3. L'attuale accordo con i creditori riformato dalla L. n. 176/2020

1. Introduzione

Il legislatore, al fine di colmare le lacune e la complessità applicativa della legge 3/12, ha avviato un ambizioso intervento riformatore con la Legge delega, 19 ottobre 2017, n. 155. In attuazione dell'art. 9 della predetta, il Governo ha pertanto approvato il Decreto legislativo delegato, 12 gennaio 2019, n. 14, recante il Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza (CCII), il quale ha riformato l'intera materia delle procedure concorsuali, ivi comprese le procedure di sovraindebitamento, abrogando espressamente, a decorrere dalla sua entrata in vigore, la L. n. 3/2012. Le procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento, inserite nel nuovo codice insieme alle altre procedure concorsuali, rimangono sempre tre, come quelle che sono esperibili all'attualità, anche se hanno assunto una nuova nomenclatura rispetto alla legge 3 del 2012 ora in vigore e così si distinguono:

- **ristrutturazione dei debiti del consumatore e del concordato minore** (attuali accordi) disciplinati al Capo II del Titolo IV (artt. da 65 a 83); nello

specifico all'art. 65, vengono regolamentate le procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento; all'art. 66 troviamo la disciplina delle procedure familiari;

- separatamente, viene normata la **liquidazione controllata del sovraindebitato** (artt. da 268 a 277) nel Capo IX del Titolo V.

Tali procedure disciplinate dal predetto Codice, che sostituirà la legge fallimentare, sarebbero dovute entrare in vigore il 15 agosto 2020, tuttavia a seguito dell'emergenza sanitaria causata dalla pandemia da Coronavirus, con il Decreto Legge numero 23 del 2020 "Decreto Liquidità", sono state disposte misure che mirano a sostenere la continuità aziendale delle imprese in crisi e, per l'effetto, hanno prorogato l'entrata in vigore del CCII.

Tra queste misure, troviamo opportuna indicazione del citato differimento nell'art. 5, comma 1, del Decreto Liquidità, che ha rinviato integralmente l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 14/2019, al 1° settembre 2021, al fine di consentire a tutti i soggetti coinvolti, di continuare ad operare secondo una disciplina consolidata e per permettere al sistema economico di superare il momento di emergenza sanitaria dettata dal Covid-19.

Tuttavia dopo tale differimento dell'entrata in vigore del CCII è risultato necessario eseguire un intervento correttivo sul testo del codice stesso per renderlo in linea con la Direttiva 2019/1023 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019, nel frattempo predisposta, avente ad oggetto "*i quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione, e che modifica la Direttiva (UE) 2017/1132*", che ha chiamato gli Stati membri ad eseguire il passaggio e/o trasposizione nel Codice entro il 17 luglio 2021.

Va da se che proprio per questo motivo e in esecuzione della legge dell'8.3.2019, n. 20, recante "*Delega al Governo per l'adozione di disposizioni integrative e correttive dei decreti legislativi adottati in attuazione della delega per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza, di cui alla legge 19 ottobre 2017, n. 155*" il Governo ha, quindi, provveduto alle modifiche del testo del CCII attraverso il decreto legislativo 5 del novembre 2020, n. 147 (meglio noto come "*Correttivo*") recante disposizioni integrative e correttive al CCII.

Due le novità nelle definizioni che interessano il sovraindebitamento: viene abbandonata la precedente definizione che identificava la crisi in uno stato di "difficoltà economico-finanziaria" dell'impresa e viene precisato l'ambito delle misure protettive.

Il concetto di crisi, mutuato anche per il sovraindebitamento, viene infatti precisato come "squilibrio economico-finanziario" e non più lo stato di "difficoltà economico finanziaria del debitore" che rende probabile l'insolvenza del debitore.

Si tratta di un tentativo di disvelare i dubbi sottesi alla prima formulazione: mentre la parola “difficoltà” si presta ad ampie interpretazioni, rispetto “squilibrio”

Poi con l’obiettivo di aiutare imprenditori e famiglie in difficoltà economica a causa dell’emergenza da Covid-19, il legislatore è intervenuto sulle procedure da sovraindebitamento con la Legge n. 176 del 18 dicembre 2020 (pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale alla vigilia di Natale), in tema di semplificazione, disponendo l’anticipazione della riforma ed introducendo le procedure familiari, che riducono tempi e costi (sino alla Legge 176/2020 venivano avviati iter distinti per ogni membro dello stesso nucleo familiare).

Gli emendamenti sono intervenuti, poi, sul requisito della meritevolezza del debitore che ha spesso limitato l’accesso alle procedure ed ha avuto un’applicazione giurisdizionale poco uniforme: l’esclusione scatta solo nei casi di colpa grave, malafede o frode.

È stato ampliato, inoltre, il raggio d’azione della legge agli incapienti (ossia a chi è privo di patrimonio) i quali possono godere della opportunità di cancellare i debiti per una sola volta nella vita e con l’impegno di pagare i creditori se nei successivi quattro anni avrebbero ottenuto redditi sufficienti a saldare almeno il 10% dei crediti. L’applicazione della riforma consente l’accesso alle procedure, ai soci illimitatamente responsabili e introduce fra i debiti ristrutturabili anche la cessione del quinto.

In ogni caso, è plausibile che i “lavori in corso” relativi al codice della crisi, non sono ancora terminati ed è probabile che ci saranno altri interventi fino a quando non entrerà in vigore, anche per una necessaria armonizzazione della prevenzione della crisi alla Direttiva 2019/1023 ed al fine di consentire la conservazione la continuità dell’impresa anche per una migliore tutela dei creditori. A tale proposito si ricorda che i principi contenuti nella Direttiva mirano a garantire *“alle imprese e agli imprenditori sani che sono in difficoltà finanziarie la possibilità di accedere a quadri nazionali efficaci in materia di ristrutturazione preventiva che consentano loro di continuare a operare, agli imprenditori onesti insolventi o sovraindebitati di poter beneficiare di una seconda opportunità mediante l’esdebitazione dopo un ragionevole periodo di tempo, e a conseguire una maggiore efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione, in particolare attraverso una riduzione della loro durata”*.

1.1. Dall’accordo con i creditori al “Concordato Minore” del nuovo C.C.I.A.

Il sovraindebitato in base alla L. n. 3/12 può concludere con i propri creditori:

- un accordo di composizione della crisi (art. 9);
- un piano del consumatore (art. 12-bis);
- accedere alla liquidazione del patrimonio non formulando alcuna proposta ai creditori, ma mettendo a disposizione il proprio patrimonio (art. 14-ter).

Relativamente all’accordo di composizione della crisi, questa procedura è rivolta principalmente ai soggetti titolari di partita IVA e, dunque, ad imprese e lavoratori

autonomi, persone fisiche, professionisti, imprenditori sotto soglia di fallibilità, così dette imprese minori¹ (art. 1 Legge fallimentare), imprenditori agricoli e startup. Questo tipo di procedura consente a coloro i quali hanno debiti derivanti dall'attività svolta, o debiti misti e dunque anche di natura personale, di accedere ai benefici della legge. Può essere in qualche modo paragonata al concordato (in continuità, nel caso in cui l'attività svolta prosegue) e richiede il voto favorevole dei creditori che rappresentano il 60% dei crediti (a differenza del piano del consumatore e del piano di liquidazione, che non sono soggette alle votazioni dei creditori).

Va detto che la procedura in questione è caratterizzata dalla votazione da parte di creditori chirografari e privilegiati per la parte degradata solo nel caso in cui non vengano soddisfatti integralmente. Si puntualizza che la proposta del debitore deve essere omologata se viene votata favorevolmente dai creditori che rappresentano almeno il 60% dei crediti ammessi al voto.

Tra le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento, una delle novità introdotte dal Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, è il Concordato Minore disciplinato dal D.Lgs. n. 14/2019, sezione III (artt. 74-83) che prenderà il posto dell'accordo di composizione della crisi disciplinato negli artt. 7-8 Legge n. 3/2012. La formulazione della predetta disposizione esclude il consumatore dai soggetti che possono essere ammessi a tale procedura.

Divenendo netta la distinzione tra la procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore, riservata a quest'ultimo in via esclusiva e il concordato minore, applicabile a tutti i debitori che si trovino in condizione di sovraindebitamento ex art. 2, comma 1, lett. c) CCII, ad eccezione del consumatore; rimarcando, così, l'assimilazione con la procedura minore (riservata all'imprenditore soggetto a liquidazione giudiziale), anche grazie al parallelismo tra concordato liquidatorio e concordato in continuità pure nell'ambito del concordato minore.

Quindi va ribadito, che nel D.Lgs. 12 gennaio 2019, n.14, l'accordo con i creditori è denominato "concordato minore", e possono accedervi "il professionista, l'imprenditore minore, l'imprenditore agricolo, le start-up innovative ed ogni altro debitore non assoggettabile a liquidazione giudiziale, liquidazione coatta

¹Impresa sotto soglia è l'impresa che presenta congiuntamente i seguenti requisiti:

- 1) un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore;
- 2) ricavi, in qualunque modo essi risultino, per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore;
- 3) un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila;

I predetti valori possono essere aggiornati ogni tre anni con decreto del Ministro della giustizia adottato a norma dell'articolo 348.

Le imprese minori (di Marcello Poggi in *Codice della Crisi d'Impresa il Correttivo*), "sono escluse dall'applicabilità della procedura di liquidazione giudiziale, in quanto assoggettate alla specifica procedura semplificata della "liquidazione controllata del sovraindebitato" (Capo IX del Titolo V), come anche le imprese agricole, per la specificità della loro attività, che affianca al cosiddetto "rischio d'impresa", comune a tutti gli imprenditori, anche il rischio ambientale."

amministrativa o ad altre procedure liquidatorie previste dal Codice Civile o da leggi speciali che regolano casi di crisi o insolvenza”. Il consumatore non può dunque, ricorrere al concordato minore, a differenza di quanto previsto nell’accordo di composizione della crisi. Inoltre il legislatore, nel Codice della Crisi e dell’Insolvenza, ha modificato la percentuale di voti favorevoli dal 60% al 50% dei crediti ammessi al voto.

Tuttavia le riforme che si sono susseguite, hanno modificato la su esposta procedura, in applicazione del Correttivo e della Legge n. 176/2020.

1.2. Le novità nel Concordato Minore introdotte dal “Correttivo”, D.Lgs. n. 147/2020

L’intervento del “Correttivo” avvenuto attraverso il D.Lgs. n. 147/2020 ha avuto principalmente lo scopo di chiarire diverse incertezze relative all’uso di parole che destavano confusione e contraddizioni, nonché per eliminare refusi ed errori materiali presenti nelle diverse disposizioni normative, integrare la disciplina del predetto Codice, in linea ai principi ed ai criteri già esercitati, di cui alla legge delega n. 155 del 2017, anche al fine di consentire una migliore razionalizzazione della disciplina degli istituti. Il D.Lgs. n. 147/2020, correttivo e integrativo del Codice della Crisi d’Impresa e dell’Insolvenza (DLgs. n. 14/2019) e in vigore complessivamente dal 1° settembre 2021, in materia di sovraindebitamento, introduce diverse novità che investono la procedura del concordato minore, destinata a sostituire l’accordo di composizione della crisi di cui alla L. n. 3/2012:

- Innanzitutto il “Correttivo” in modifica **dell’art. 74 comma 3** del D.Lgs. n. 14/2019, **ha reso obbligatoria la formazione delle classi** per i **creditori titolari di garanzie prestate da terzi** ed ha introdotto il criterio di calcolo delle classi nella votazione (**articolo 79 CCII**), così come già previsto per il concordato preventivo (art. 85 CCII) e come imposto dalla Direttiva n. 1023/2019 (art. 9 par. 4), al fine di permettere ai creditori stessi di esprimere un voto consapevole e informato.

Questa regolazione dovrebbe portare a garantire la formazione della maggioranza più chiara ed un processo di lavorazione che va a identificare e differenziare i crediti in garantiti e non garantiti.

- Altre novità riguardano l’aspetto documentale richiesto per il deposito della domanda. Sul punto si rileva che questa implementazione di documenti è equiparata alla procedura maggiore (come stabilito all’art. 39 del D.Lgs. n. 14/2019, riformulato dal decreto correttivo). La nuova previsione di inserimento di ulteriori documenti, è contenuta nell’articolo **75 CCII** e stabilisce l’onere di produzione documentale delle:
 - dichiarazioni Irap e delle dichiarazioni annuali Iva degli ultimi quattro anni;
 - l’elenco di tutti i creditori con l’indicazione delle cause di prelazione e delle somme dovute;

- del domicilio digitale dei creditori che ne sono muniti²;
 - la descrizione degli atti di straordinaria amministrazione compiuti negli ultimi cinque anni, descritti nel successivo art. 94 secondo comma ossia, mutui, contratti, transazioni, compromessi, alienazioni di beni immobili, concessione di garanzie reali o personali, ecc...;
 - la documentazione relativa a stipendi, pensioni, salari e altre entrate proprie e della famiglia, con l'indicazione di quanto occorra al mantenimento della stessa.
- Anche **l'art. 76** viene novellato al comma 1 del D.Lgs. n. 14/2019, in merito alla presentazione della domanda e all'attività dell'O.C.C. costituito nel circondario del tribunale competente ai sensi dell'articolo 27, comma 2. Qualora, invece, nel circondario del tribunale competente manchi un Organismo di Composizione della Crisi i compiti e le funzioni allo stesso attribuiti saranno svolti da un professionista o da una società tra professionisti in possesso dei requisiti di cui all'articolo 358 CCII, nominati dal presidente del tribunale competente o da un giudice da lui delegato, individuati, ove possibile, tra gli iscritti all'Albo dei gestori della crisi di cui al decreto del Ministro della giustizia 24 settembre 2014, n. 202.
 - **All'art. 78**, comma 1 modificato dal "Correttivo", viene stabilito che il decreto di apertura della procedura non è soggetto a reclamo.
 - Il decreto correttivo agisce anche sulla disciplina della maggioranza per l'approvazione del piano e della proposta. Difatti è stato riformulato **l'art. 79** del D.Lgs. n. 14/2019 di cui al comma 1, che si allinea alla disciplina del concordato preventivo e prevede un doppio criterio di calcolo della maggioranza, da applicarsi distintamente in base al caso in cui vi è un solo creditore, da quello in cui siano presenti diverse classi dei creditori.
 - Primo criterio: si applica nell'ipotesi in cui vi sia **un solo creditore** e dunque decisivo per l'approvazione e per evitare posizioni dominanti o monopolistiche è previsto che *"quando un unico creditore è titolare di crediti in misura superiore alla maggioranza dei crediti ammessi al voto, il concordato minore è approvato se, oltre alla maggioranza di cui al periodo precedente, ha riportato la maggioranza per teste dei voti espressi dai creditori ammessi al voto"* (articolo 79 CCII). Per cui il concordato, in questa fattispecie dovrà essere approvato anche dalla maggioranza per teste e in caso di suddivisioni in classi, anche dalla maggioranza di esse. In sostanza l'approvazione dipenderà dal raggiungimento della maggioranza dei crediti ammessi e della maggioranza per teste dei voti espressi dai creditori ammessi al voto.
 - Secondo criterio: riguarda l'ipotesi in cui sono previste **diverse classi di creditori**, in tal caso è necessario che la maggioranza dei crediti ammessi al voto sia raggiunta anche nel maggior numero di classi.

² Il domicilio di cui all'articolo 1, comma 1, lettera nter) del D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82.

Si ricorda che per l'approvazione della proposta è richiesta la maggioranza dei crediti ammessi al voto, esclusi i creditori con privilegio, per la parte che trova integrale soddisfazione, a meno che non rinuncino espressamente alla prelazione.

Nei casi in cui il ricavato della vendita del bene oggetto di garanzia non sia capiente lasciando insoddisfatti tali creditori, allora questi verranno collocati in chirografo, per cui voteranno in parte equa e scontreranno la relativa falcidia.

Vale, inoltre, la regola del silenzio assenso.

Il nuovo comma 2 dell'art. 79 – sempre in parificazione al concordato preventivo – individua, tra i creditori non ammessi al voto e non computati ai fini del raggiungimento delle maggioranze:

- il coniuge, la parte dell'unione civile e il convivente di fatto del debitore di cui alla legge 20 maggio 2016, n. 76, i parenti e gli affini del debitore fino al quarto grado;
- la società che controlla la società debitrice, le società da questa controllate e quelle sottoposte a comune controllo, nonché i cessionari o aggiudicatari dei loro crediti da meno di un anno prima della domanda;
- i creditori in conflitto d'interessi. Sul punto va valutata la sussistenza o meno dell'eventuale conflitto d'interessi. Questa situazione potrebbe verificarsi allorquando chi dovrebbe votare si trova in una posizione tale da non potersi esprimere liberamente col voto, stante una sua condizione di incompatibilità con gli interessi della massa dei creditori, ossia nel caso in cui il suo voto possa essere o sia di fatto in opposizione/contrasto con l'interesse collettivo dei creditori.

È stato altresì novellato il **comma 4 dell'art. 79** – in analogia al concordato della società in liquidazione giudiziale (art. 266 comma 1 del D.Lgs. n. 14/2019) – attraverso il ricorso alla formula “salvo patto contrario”, si consente di derogare al principio dell'estensione degli effetti della procedura di concordato limitando gli effetti dell'omologa ai soci illimitatamente responsabili “*il concordato minore della società produce i suoi effetti anche per i soci illimitatamente responsabili*”.

- Novella di rilievo è di certo quella prevista **dall'art. 80 al suo comma 3**, che in armonia con le modifiche di cui agli artt. 48 e 88 del D.Lgs. n. 14/2019, introduce il *cram down* erariale per il concordato minore.

Per cui è consentita la possibilità di omologazione del concordato anche in mancanza di adesione, non solo dell'amministrazione finanziaria, ma anche degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie. Va da sé che nel caso in cui il voto negativo dell'ente è decisivo, questo può essere superato dal giudice, che omologherà ugualmente il concordato, qualora riconosca una maggior convenienza per l'Amministrazione nel piano che nella soluzione liquidatoria, una sorta di *cram down* obbligatorio d'ufficio.

Per cui è stato ritenuto raggiunto l'accordo di composizione della crisi, ai sensi dell'art. 12, comma 1, L. n. 3/2012, e va quindi comunicata ai creditori la relazione del gestore della crisi sull'esito del voto ai fini delle eventuali contestazioni e della successiva omologazione, **quando non sia stata raggiunta la maggioranza del 60%** dei creditori aventi diritto al voto, ma il voto negativo espresso dall'Agenzia delle Entrate debba ritenersi convertito *ipso iure* in voto positivo ai sensi dell'art. 12, comma 3 quater L. n. 3/2012, come introdotto dall'art. 4-ter comma 1 lett. f, D.L. n. 137/2020, convertito in L. n. 176/2020, quando tale voto sia: a) decisivo ai fini dell'approvazione della proposta; b) la proposta di accordo consenta una soddisfazione maggiore dell'Agenzia rispetto a quella ricavabile dalla procedura di liquidazione del patrimonio ai sensi degli artt. 14 ss. L. n. 3/2012³.

Secondo le osservazioni di Luciano Panzani "Confrontando le diverse formule usate dal legislatore (e si noti che si tratta di modifiche che sono state introdotte quasi contestualmente, per rendere più agevole l'approvazione della proposta del debitore nelle diverse procedure) sembra evidente che, nel caso del concordato preventivo, si fa riferimento alla mancanza di voto dell'Amministrazione e quindi anche al caso in cui essa non si sia espressa sulla proposta. Dove invece si fa riferimento all'adesione, scelta inevitabile nel caso degli accordi di ristrutturazione perché il consenso dei creditori deve essere raggiunto al di fuori di un procedimento di votazione per cui i creditori o aderiscono all'accordo o debbono essere considerati estranei all'accordo stesso, pare che il legislatore abbia inteso prendere in considerazione la sola mancanza di un voto favorevole".

Il caso è stato sottoposto al vaglio del Tribunale di La Spezia il 14.1.2021 (e in applicazione dell'art. 12, comma 3-*quater*, L. n. 3/2012, come introdotto dall'art. 4-ter, comma 1, lett. f, D.L. n. 137/2020, convertito in L. n. 176/2020) ha riguardato una procedura in cui alcuni creditori avevano votato contro la proposta di accordo di composizione della crisi presentata nell'ambito della procedura di sovraindebitamento, con la conseguenza che non era stata raggiunta la maggioranza minima del 60% dei crediti ammessi. Il Tribunale accerta che risultano soddisfatte le condizioni previste dalla norma, di recentissima introduzione, perché il voto dell'Agenzia era determinante ai fini dell'approvazione della proposta e perché la proposta di soddisfacimento risultava più conveniente dell'alternativa liquidatoria. Il Tribunale di La Spezia, ha dunque ritenuto che per effetto della norma in commento il voto dell'Amministrazione finanziaria si trasformi da voto negativo in voto favorevole, per l'effetto viene affermato che il tribunale omologa l'accordo anche in mancanza di adesione dell'amministrazione finanziaria. Secondo il tribunale, occorrerebbe comunque un voto espresso dall'Agenzia delle Entrate, mentre la lettera della legge consentirebbe di ritenere che il tribunale, ricorrendo le altre condizioni di legge, possa

³ 17 Marzo 2021 | Luciano Panzani - Tribunale La Spezia 14 gennaio 2021, decr. IlFallimentarista.

approvare l'accordo anche quando non vi è stata espressione di voto da parte del creditore.

DIDONE

Parte della dottrina ha criticato la pronuncia in questione tra l'altro assumendo che "il meccanismo previsto dall'art. 12, comma 3-*quater* pare (dunque) poter funzionare soltanto quando l'Amministrazione si sia espressa, sia pur in termini negativi, sulla proposta di accordo e non quando non abbia manifestato alcun voto" (L. Panzani, op. cit., 4). Nondimeno il comma 1 dell'art. 11 L. n. 3/2012 prevede che "*I creditori fanno pervenire, anche per telegramma o per lettera raccomandata con avviso di ricevimento o per telefax o per posta elettronica certificata, all'organismo di composizione della crisi, dichiarazione sottoscritta del proprio consenso alla proposta, come eventualmente modificata almeno dieci giorni prima dell'udienza di cui all'articolo 10, comma 1. In mancanza, si ritiene che abbiano prestato consenso alla proposta nei termini in cui è stata loro comunicata*".

Nel caso concreto, peraltro, l'Agenzia delle Entrate aveva espressamente negato il proprio consenso e il tribunale, applicando l'art. 12, comma 3, cit. ha trasformato il diniego di consenso in adesione.

Ma la dottrina ha replicato che "non pare invece che si possa concordare con il Tribunale di La Spezia ... quando afferma che per effetto del meccanismo previsto dal legislatore al voto contrario dell'Amministrazione si sostituisce un voto favorevole, perché in realtà la formula legislativa si limita a stabilire che il tribunale può omologare l'accordo nonostante il voto contrario, a condizione che tale voto sia decisivo ai fini della formazione della maggioranza. Altrimenti, infatti, il consenso dell'Amministrazione sarebbe irrilevante vuoi perché vi sarebbe comunque la maggioranza vuoi perché tale maggioranza non potrebbe comunque essere raggiunta anche sterilizzando il voto relativo al credito tributario" (L. Panzani, op.loc. cit. Sulla ristrutturazione coattiva v., per tutti, G. D'Attorre, La ristrutturazione "coattiva" dei debiti fiscali e contributivi negli adr e nel concordato preventivo, in Fallimento, 2021, 153 ss.).

Al quarto comma dell'art. 80 è previsto che il creditore, anche dissenziente, che ha colpevolmente determinato la situazione di indebitamento o il suo aggravamento, non può presentare opposizione in sede di omologa per contestare la convenienza della proposta. Analogamente alla modifica operata all'art. 69 del D.Lgs. n. 14/2019, viene eliminata la previsione secondo la quale il creditore che ha colpevolmente determinato la situazione di indebitamento o il suo aggravamento, non può far valere cause di inammissibilità che non derivino da comportamenti dolosi del debitore.

- Segnatamente se viene rigettata la domanda di omologa, il debitore può chiedere la liquidazione controllata. In caso di atti in frode, la predetta richiesta può pervenire anche dai creditori o dal Pm.

- Sono state previste novità anche in merito all'esecuzione del Concordato Minore al pari della ristrutturazione dei debiti del consumatore. Sul punto è stato riformato **l'art. 81**.

Il debitore è tenuto a compiere ogni atto necessario a dare esecuzione al piano omologato. **L'O.C.C. vigila sull'esatto adempimento del concordato minore**, risolve le eventuali difficoltà e, se necessario, le sottopone al giudice.

Viene inoltre stabilita e ribadita la regola della competitività delle vendite, inderogabile ed connaturata a tutte le procedure concorsuali. Per cui in merito alle vendite e alle cessioni, se previste dal piano, **provvede il debitore, tramite procedure competitive**, anche avvalendosi di soggetti specializzati, sotto il controllo e con la collaborazione dell'O.C.C., sulla base di stime effettuate, salvo il caso di beni di modesto valore, da parte di operatori esperti, assicurando, con adeguate forme di pubblicità, la massima informazione e partecipazione degli interessati. Ogni sei mesi, l'O.C.C. riferisce al giudice per iscritto sullo stato dell'esecuzione.

Il Correttivo, ha anche precisato che il giudice, sentito l'O.C.C. e verificata la conformità dell'atto dispositivo al piano, autorizza lo svincolo delle somme e ordina la cancellazione delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione, della trascrizione dei pignoramenti, dei sequestri conservativi nonché di ogni altro vincolo, ivi compresa la trascrizione del decreto di apertura del concordato minore, effettuata ai sensi dell'articolo 78, comma 2, lettera b).

Viene poi stabilita, altresì, l'inefficacia degli atti dispositivi e dei pagamenti posti in essere in violazione del piano rispetto ai creditori anteriori al momento in cui è stata eseguita la pubblicità di cui all'articolo 78, comma 2, lettera a).

Quando si è conclusa l'esecuzione, l'O.C.C., sentito il debitore, presenta al giudice una relazione e/o rendiconto finale. Il giudice, se il piano è stato integralmente e correttamente eseguito, procede alla liquidazione del compenso all'O.C.C., tenuto conto di quanto eventualmente convenuto dall'organismo con il debitore, e ne autorizza il pagamento.

Potrebbe tuttavia accadere che il giudice non approvi il rendiconto di gestione e/o di contabilità, perché il piano non è stato integralmente e correttamente eseguito. In questo caso il giudice indica gli atti necessari per l'esecuzione del piano ed un termine per il loro compimento, ma se per ragioni inerenti la condotta del gestore o del debitore si verifica il mancato rispetto del termine e degli adempimenti, questo comporta la revoca (termine modificato dal decreto correttivo, era "risoluzione") del concordato minore.

Pertanto le vicende del rendiconto e/o relazione finale, sono condizionate dalla diligenza e dalla condotta del debitore e dal controllo che su questi deve compiere l'O.C.C., che dovrà vigilare e sincerarsi della compiuta e corretta esecuzione del piano, prima di presentare il rendiconto (articolo 81, comma 3).

- Altra novità riguarda la disciplina della revoca dell'omologazione. Il Correttivo ha così riscritto anche l'art. 82 del CCII ed ha previsto che il giudice revoca l'omologazione:

- sia nell'ipotesi in cui il piano non sia più effettuabile o realizzabile e non possa essere modificato, con un procedimento endoconcorsuale che può essere proposto entro sei mesi dall'approvazione del rendiconto – ora relazione finale. In tal caso il giudice revoca l'omologazione d'ufficio;
- sia in caso di scoperta di atti di frode, con domanda (o iniziativa) da presentare entro sei mesi dall'avvenuta presentazione della relazione finale (modifica introdotta dal decreto correttivo).

Se la revoca consegue ad atti di frode o ad inadempimento, l'istanza può essere proposta anche dai creditori o dal pubblico ministero.

La revoca è disposta con sentenza reclamabile.

L'O.C.C. è tenuto a segnalare al giudice ogni fatto rilevante ai fini della revoca dell'omologazione.

Sulla richiesta di revoca, il giudice sente le parti, anche mediante scambio di memorie scritte e provvede con sentenza reclamabile ai sensi dell'articolo 51.

La revoca dell'omologazione non pregiudica i diritti acquistati dai terzi in buona fede.

In tutti i casi di revoca dell'omologazione del piano o del concordato minore, il debitore può chiedere la conversione in procedura di liquidazione controllata.

1.3. L'attuale accordo con i creditori riformato dalla L. n. 176/2020

La Legge 18 dicembre 2020, n. 176, di conversione del decreto legge n. 137/2020 (che ha adottato misure urgenti in materia di tutela della salute, sostegno ai lavoratori e alle imprese, giustizia e sicurezza, connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), ha introdotta rilevanti modifiche alla disciplina delle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento di cui alla legge n. 3/2012.

Attenzione, si tratta di un emendamento che è intervenuto, non già sul Codice ma sulla legge n. 3 del 2012.

Si rileva, a tal proposito, che come emerge dalla stessa rubrica **dell'art. 4-ter**: *“Semplificazioni in materia di accesso alle procedure di sovraindebitamento per le imprese e i consumatori di cui alla legge 22 gennaio 2012, n. 3”*, il legislatore dell'emergenza di questo momento eccezionale di pandemia e di conseguente crisi economica, ha ritenuto necessario anticipare l'entrata in vigore, già programmata per il 1° settembre 2021, della parte della disciplina della crisi da sovraindebitamento contenuta nel Codice della Crisi d'Impresa, consentendo, in questo modo, a famiglie, imprese, lavoratori autonomi e debitori civili che si trovano in difficoltà, di poter ricorrere a tali procedure, che rappresentano un utile strumento per fronteggiare l'eccezionale emergenza economica causata e/o aggravata dal Covid-19.

In questo lavoro mi limiterò ad indicare le modifiche apportate alla disciplina delle procedure di sovraindebitamento che incidono sull'accordo con i creditori.

Nei procedimenti di omologazione degli accordi e dei piani del consumatore pendenti alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, il debitore

può presentare, fino all'udienza fissata ai sensi dell'articolo 10 della legge 27 gennaio 2012 n. 3 istanza al Tribunale per la concessione di un termine non superiore a novanta giorni per il deposito di una nuova proposta di accordo o di un nuovo piano del consumatore, redatti in conformità a quanto previsto dal presente articolo. Il termine decorre dalla data del decreto con cui il Tribunale assegna il termine e non è prorogabile. L'istanza è inammissibile se presentata nell'ambito di un procedimento di omologazione della proposta di accordo nel corso del quale è già stata tenuta l'udienza, ma non sono state raggiunte le maggioranze stabilite dall'articolo 11 comma 2 L. n. 3/2012.

Quando il debitore intende modificare unicamente i termini di adempimento dell'accordo di ristrutturazione o del piano, deposita fino all'udienza fissata per l'omologa una memoria contenente l'indicazione dei nuovi termini, depositando altresì la documentazione che comprova la necessità della modifica dei termini. Il differimento dei termini non può essere superiore di sei mesi rispetto alle scadenze originarie. Il Tribunale, riscontrata la sussistenza dei presupposti di cui all'articolo 12 o di cui all'articolo 12-*bis* della legge 27 gennaio 2012 n. 3 procede all'omologa, dando espressamente atto delle nuove scadenze.

L'accordo con i creditori, come già sopra accennato, a differenza del piano del consumatore, non richiede il nulla osta del giudice – a cui, comunque, l'istanza va sempre presentata – ma il voto favorevole del 60% dei creditori. Qualora vi sia l'intesa, il giudice non può rigettare l'istanza presentata dal debitore. L'accordo con i creditori può essere utilizzato anche per debiti derivanti da attività economiche dell'interessato e comprendere debiti personali.

Può accedere alla procedura in commento, l'indebitato/indebitata, sia essa una persona fisica o giuridica, o un ente collettivo, mentre sono esclusi dalla procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento gli enti pubblici.

Può percorrere la strada dell'accordo anche il sovraindebitato socio illimitatamente responsabile di società di persone, sul punto si ritiene che dovranno computarsi i debiti "sociali" che non possono restare estranei all'accordo; salvo in caso in cui l'attività della società sia cessata, e non residuino debiti nei confronti di terzi.

La questione, al momento ha creato un dibattito dottrinale, in merito al possibile conflitto che può ingenerarsi tra i creditori sociali e quelli estranei alla società.

In argomento il Tribunale di Rimini del 27.6.2019, ha dovuto risolvere il caso delle domande di accesso alle procedure di composizione della crisi dei soci connesse alla domanda di accesso alla procedura di concordato preventivo della società.

Il Giudice di Rimini ha adottato un'unica soluzione di composizione della crisi sia della società di persone che dei suoi soci. Sul punto va detto che tale soluzione è quella che tra l'altro si allinea ed è raccomandata dalla Direttiva europea n. 1023/2019, anche se va aggiunto, che nel caso in commento non si poneva alcun conflitto tra creditori "sociali" e creditori "non sociali". La complessiva soluzione li coinvolgeva tutti contemporaneamente e non vi era alcuna perdita di garanzia da parte di alcuno di loro⁴.

⁴ COMMENTO A PRIMA LETTURA DELLE MODIFICHE ALLA LEGGE N. 3/2012 SULLA COMPOSIZIONE DELLA CRISI DA

Tuttavia emerge un mancato coordinamento tra emendamento e decreto c.d. Correttivo, considerato che il nuovo art. 7 comma 2-ter L. 3/2012 non fa salvo il “patto contrario” in riferimento all’efficacia vincolante ed esdebitante, nei confronti dei soci illimitatamente responsabili, dell’accordo di composizione della società.

Tra le modifiche alla legge sul sovraindebitamento, si evidenzia altresì l’estensione a favore dei soci, illimitatamente responsabili, degli effetti dell’accordo di composizione della crisi proposta dalla società ai suoi creditori. Si tratta di una ipotesi prevista nel Codice della crisi originario e che era stata esclusa dall’art. 10 del correttivo contenuto nel D.Lgs. n. 147/2020.

Si tratta, nello specifico, del nuovo comma 2-ter dell’art. 7 che prevede che l’accordo di composizione della crisi della società produce i suoi effetti anche nei confronti dei soci illimitatamente responsabili (anche il nuovo art. 14-ter contiene un’analoga previsione nell’ipotesi che la società sia ammessa alla procedura di liquidazione).

In questi casi, dunque, i debiti “sociali” del socio vengono tagliati in conseguenza della procedura cui la società è ammessa, senza che si verifichi il conflitto tra creditori “sociali” e creditori “non-sociali”.

Relativamente alla posizione del socio illimitatamente responsabile che si è costituito fideiussore in favore della società, l’art. 11 comma 3 prevede che *“l’accordo non pregiudica i diritti dei creditori nei confronti dei coobbligati, fideiussori del debitore e obbligati in via di regresso”*. Sul punto tra le prime applicazioni della Legge n. 176/2020, il Tribunale di Rimini si è pronunciato sul tema con provvedimento del 21 gennaio 2021, dichiarando l’inammissibilità della proposta di accordo di composizione contenente una deroga alla disposizione di cui all’art. 11, comma 3 L. n. 3/2012, a tenore del quale *“l’accordo non pregiudica i diritti dei creditori nei confronti dei coobbligati, fideiussori del debitore e obbligati in via di regresso”*. Il G.D. non ha ritenuto applicabile, al caso di specie che tale norma possa essere derogata in virtù di un’interpretazione ampia ed estesa della disciplina in vigore, che tenga conto della previsione espressa di una simile deroga da parte della disciplina dell’art. 79 comma 5 CCII di futura applicazione.

Altra rilevante novità è l’introduzione della procedura familiare, difatti il nuovo art. 7-bis prevede che due o più debitori, componenti della stessa famiglia, conviventi (o non conviventi) e sono sovraindebitati, per un’origine comune, ai sensi dell’art. 6, comma 2 lett. a), possono presentare un’unica domanda di ammissione alla procedura di composizione della crisi.

Se uno dei debitori non è consumatore, allora non potranno accedere alla procedura del piano del consumatore ma dovrà applicarsi la procedura di accordo di composizione. Per cui la procedura sarà unica, ma dovranno esser distinte le singole masse attive e passive di ciascun componente la famiglia (beni e crediti da un lato e debiti dall’altro).

Mentre tra le cause ostative e impeditive per il debitore ad accedere alle tre procedure, ritroviamo i seguenti paletti (in parte già presenti nella L. n. 3/2012 altri invece sono stati rivisti con la riforma) ossia chi:

- 1) ha fatto ricorso, nei precedenti cinque anni, ai procedimenti di cui al presente capo;
- 2) ha subito, per cause a lui imputabili, uno dei provvedimenti di cui agli articoli 14 e 14-*bis*;
- 3) ha fornito documentazione che non consente di ricostruire compiutamente la sua situazione economica e patrimoniale;
- 4) ha già beneficiato dell'esdebitazione per due volte;
- 5) limitatamente all'accordo di composizione della crisi, risulta abbia commesso atti diretti a frodare le ragioni dei creditori.

Il comma 2 dell'art. 7 (L. n. 3/2012), novellato dalla L. n. 176/2020 detta appunto, i nuovi criteri ostativi all'accesso alle procedure e relativamente all'accordo di composizione della crisi, stabilisce che il ricorso è inammissibile se risultano (singoli) atti diretti a frodare le ragioni dei creditori.

● La falciabilità del debito I.V.A., la riforma ha finalmente soppresso il terzo capoverso dell'art. 7 della Legge n. 3/2012, eliminando per sempre l'ingiustificata disparità di trattamento tra i soggetti fallibili che possono ricorrere al concordato preventivo, ove la falciabilità dell'IVA è prevista dall'art. 182-*ter* L.F., e i soggetti non fallibili che invece, ai sensi dell'art. 7 della Legge n. 3/2012 ante riforma, potevano ottenere solo la dilazione del pagamento dell'IVA ma non la sua decurtazione, come era invece previsto per gli altri tributi.

Per tali motivi la stessa Corte Costituzionale, con sentenza n. 245 del 22 ottobre 2019, pubblicata in Gazzetta Ufficiale il 29 novembre 2019, si era già pronunciata sul tema dichiarando l'incostituzionalità di tale norma, limitatamente alle parole "*all'imposta sul valore aggiunto*", per contrasto con gli art. 3 e 97 Cost., dato che di fronte a situazioni omogenee venivano discriminati i soggetti che ricorrevano alle procedure di sovraindebitamento rispetto a quelli che potevano accedere al concordato preventivo. La Corte si è posta in linea con la giurisprudenza comunitaria (sentenza 7.4.2016 in causa C-546/14) che ha aperto all'opportunità di prevederne la falciatura, ogni qualvolta la riscossione si iscriva nel quadro di una procedura alla cui base vi è l'insolvenza.

Sul punto, in modo definitivo, l'emendamento, stabilisce che anche i soggetti non fallibili sono abilitati a ipotizzare un pagamento parziale dell'IVA, alla medesima stregua degli imprenditori assoggettabili al fallimento. Per cui anche i crediti fiscali, grazie alla modifica prevista dell'art. 7, comma 1, terzo periodo, L. n. 3/2012 (pagamento tributi costituenti risorse proprie dell'UE, del tributo IVA e delle ritenute erariali), sono soggetti, come ogni altro credito privilegiato, alla falciatura *ex art. 7, comma 1, secondo periodo, L. n. 3/2012*. Difatti tutti i crediti muniti di privilegio, pegno e ipoteca possono non essere soddisfatti integralmente "*allorché ne sia assicurato il pagamento in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti sui quali insiste la causa di prelazione*".

La relativa verifica e dichiarazione di attestazione circa l'incapienza del bene o del diritto in caso di liquidazione (pur invocata dal debitore) rientra nelle funzioni del

Gestore O.C.C., che deve inserirla nella Relazione necessaria alla procedura e all'auspicata all'omologa.

Oltre l'IVA, anche le ritenute sono falcidiabili

In materia di crisi da sovraindebitamento ai sensi della legge n. 3/2012 e della riforma ex L. n. 176/2020, si ritiene applicabile e praticabile la possibilità di proporre la falcidiabilità dell'Iva e anche delle ritenute d'acconto. Si consente, in tal modo, di utilizzare le stesse misure, senza alcun discrimine, previste per concordati preventivi e accordi di ristrutturazione, colmando finalmente un vuoto normativo che rischiava di penalizzare i soggetti non fallibili, vittime degli effetti congiunturali dell'emergenza al pari di tanti altri.

Invero sul punto, ancor prima della novella e dell'entrata in vigore del CCII, il Tribunale di Padova, facendo proprio il ragionamento dei giudici della Corte di Giustizia Europea e della Corte Costituzionale (sent. n. 245/2019 sulla decurtazione dell'Iva), con un provvedimento innovativo, ha deciso che *“si debba procedere ad una soluzione interpretativa costituzionalmente orientata, ulteriormente rafforzata in chiave interpretativa dalla nuova disciplina del Codice della Crisi di Impresa”*, ammettendo anche la falcidia delle ritenute d'acconto. Il ragionamento ripercorso dal Giudice di merito è quello proprio della Consulta che ha dichiarato l'illegittimità dell'articolo 7, comma 1, terzo periodo, della L. n. 3/2012, per violazione dell'articolo 3 della Costituzione, (solo dilazione) e la sostanziale equivalenza tra il contenuto dell'articolo 7 della L. n. 3/2012 e quello dell'articolo 182-ter della legge fallimentare (Corte di giustizia Ue in tema di falcidiabilità dell'Iva nell'ambito delle procedure di concordato preventivo Causa C-546/14). La decisione prende anche in considerazione la circostanza che il nuovo Codice della Crisi d'Impresa sebbene di recente rinviato al primo settembre del 2021 in quanto alla effettiva entrata in vigore abbia eliminato le disparità di trattamento tra crediti, prevedendo la falcidiabilità anche dei crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca allorché ne sia assicurato il pagamento in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale sul ricavato in caso di liquidazione (articolo 67).

● **L'art. 8** L. n. 3/2012, introduce una novella che attiene al **contenuto** dell'accordo o del piano del consumatore, la proposta di accordo o di piano del consumatore prevede la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei crediti futuri.

In definitiva il contratto di cessione di un quinto dello stipendio e la delegazione del pagamento divengono inopponibili alla procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento per effetto del decreto di fissazione dell'udienza di omologazione dell'accordo, in quanto equiparato all'atto di pignoramento per espressa previsione dell'art. 10, co. 5 L. n. 3/2012. Ne deriva l'inopponibilità per l'effetto di spossessamento prodotto dal pignoramento (e dal decreto di fissazione di udienza), che impedisce al cessionario di far valere l'acquisto di crediti sorti successivamente, poiché l'effetto traslativo dovrebbe prodursi in relazione a un diritto di cui il cedente ha perso la disponibilità.

Trattandosi di un'equiparazione al pignoramento, per cui gli effetti di spossessamento sono in linea con il carattere concorsuale dell'accordo di composizione della crisi, così come avviene per i fallimenti (in cui non può dubitarsi che anche i crediti da lavoro siano acquisiti all'attivo fallimentare), anche nell'accordo di composizione della crisi e nel piano del consumatore si crea un vincolo di destinazione sul patrimonio del debitore opponibile ai terzi, con spossessamento attenuato già prima dell'omologa nel caso di accordo di composizione.

Considerato quanto statuito dall'articolo 7 della L. n. 3/2012, ossia che è possibile la non integrale soddisfazione dei crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca, ne deriva che deve affermarsi la falcidiabilità dei crediti chirografari e tra questi quelli relativi a prestiti da estinguersi con quote di stipendio⁵.

“1-*bis*. 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, salvo quanto previsto dall'articolo 7, comma 1, secondo periodo.

1-*ter*. 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 le proprie obbligazioni o se il giudice lo autorizza al pagamento del debito per capitale ed interessi scaduto a tale data.

1-*quater*. 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 ed interessi scaduto a tale data. L'Organismo di Composizione della Crisi 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.

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

2. Nei casi in cui i beni e i redditi del debitore non siano sufficienti a garantire la fattibilità dell'accordo o del piano del consumatore, la proposta deve essere

⁵ M. Mandico, *“Le tutele del nuovo sovraindebitamento. Come uscire dal debito”*, Maggioli Editore, 2021.

sottoscritta da uno o più terzi che consentono il conferimento, anche in garanzia, di redditi o beni sufficienti per assicurarne l'attuabilità.

3. Nella proposta di accordo sono indicate eventuali limitazioni all'accesso al mercato del credito al consumo, all'utilizzo degli strumenti di pagamento elettronico a credito e alla sottoscrizione di strumenti creditizi e finanziari.

3-bis Con riferimento alla proposta di accordo o di piano del consumatore presentata da parte di chi svolge attività d'impresa, possono prestare le garanzie di cui al comma 2 i consorzi fidi autorizzati dalla Banca d'Italia ai sensi dell'articolo 107 del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (T.U.B.), di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, nonché gli intermediari finanziari iscritti all'albo previsto dall'articolo 106 del medesimo Testo Unico assoggettati al controllo della Banca d'Italia. Le associazioni antiracket e antiusura iscritte nell'albo tenuto presso il Ministero dell'interno possono destinare contributi per la chiusura di precedenti esposizioni debitorie nel percorso di recupero da sovraindebitamento così come definito e disciplinato dalla presente legge. Il rimborso di tali contributi è regolato all'interno della proposta di accordo o di piano del consumatore.”

La proposta di accordo con continuazione dell'attività d'impresa e il piano del consumatore possono prevedere una moratoria fino ad un anno dall'omologazione per il pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, salvo che sia prevista la liquidazione dei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione.

Segnatamente, sia per la proposta di accordo, sia per la proposta di piano del consumatore, è possibile prevedere (*ex art. 8 della L. n. 3/12*), una moratoria nei termini di soddisfacimento dei crediti muniti di prelazione sino ad un anno dall'omologazione, sempreché non sia prevista, in proposta, la liquidazione dei beni e/o diritti sui quali sussiste la prelazione. Si ricorda poi che il deposito della proposta di accordo e/o di piano sospende, ai soli fini – appunto – del concorso, la produzione degli interessi convenzionali e/o legali, con esclusione di quelli che accedano a crediti muniti di prelazione.

Una volta depositata la proposta, il giudice, con il provvedimento di fissazione d'udienza, dispone che sino alla definitiva omologazione non possano essere iniziate né proseguite azioni esecutive individuali, né essere disposti sequestri conservativi ovvero acquisite prelazioni da parte di creditori aventi titolo e/o causa anteriore – e ciò a pena di nullità, salvo che non si tratti di soggetti titolari di crediti impignorabili. A seguito dell'omologazione dell'accordo, ai creditori aventi causa e/o titolo posteriore, è precluso di procedere in via esecutiva sui beni oggetto dell'accordo; in caso di successivo fallimento del debitore, gli atti, i pagamenti, le garanzie poste in essere in esecuzione dell'accordo, non sono soggetti a revocatoria fallimentare.

● Il trattamento dei debiti derivanti dal mutuo

Relativamente al debito derivante dai contratti di mutuo con ipoteca sull'immobile, è possibile che nell'ambito delle proposte dei piani per le procedure da sovraindebitamento, siano previste le falcidie del credito ipotecario *ex art. 7* e la soddisfazione dei crediti a mezzo pagamenti mensilmente dilazionati mediante la produzione di redditi futuri derivanti dalla continuazione dell'attività lavorativa dei

debitori nell'importo destinabile alla procedura, previa valutazione di quanto occorrente al proprio sostentamento ed a quello della famiglia (cfr. Trib. Mantova 22.01.2018 Giudice A. Gibelli).

In tema di soddisfacimento del creditore ipotecario nel sovraindebitamento, è possibile procedere alla ristrutturazione del debito facendo ricorso alla moratoria di un anno (art. 8 L. n. 3/12), spesso utilizzata dai proponenti per soddisfare i crediti prededucibili e gestire nel miglior modo possibile tutti gli altri creditori.

Tuttavia alcuni fori hanno ritenuto che la fattispecie di cui all'art. 8, comma 4 L. n. 3/2012 trova applicazione solo nell'ipotesi in cui il contratto di mutuo ipotecario sia risolto, mentre, nel caso in cui il contratto non si sia risolto ed il consumatore si proponga di onerare il mutuo secondo le ordinarie scadenze, la disposizione non osta all'omologa del piano. Diverse sono state le omologhe di piani o accordi che hanno avuto ad oggetto anche crediti ipotecari non ancora in sofferenza.

In base all'art. 7 della L. n. 3/2012, è possibile prevedere che i crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca possono non essere soddisfatti integralmente, allorché ne sia assicurato il pagamento in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti sui quali insiste la causa di prelazione, come attestato dagli organismi di composizione della crisi.

Fermo restando quanto previsto dall'articolo 13, comma 1, il piano può anche prevedere l'affidamento del patrimonio del debitore ad un gestore per la liquidazione, la custodia e la distribuzione del ricavato ai creditori, da individuarsi in un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 28 del Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267. Fermo il diritto di proporre ai creditori un accordo ai sensi del comma 1, il consumatore in stato di sovraindebitamento può proporre, con l'ausilio degli organismi di composizione della crisi di cui all'articolo 15 con sede nel circondario del tribunale competente ai sensi dell'articolo 9, comma 1, un piano contenente le previsioni di cui al comma 1.

L'art. 8, commi 1-ter e 1-quater, relativamente al contenuto dell'accordo o del piano del consumatore, in modifica della L. n. 3/2012 - (articolo 67 "Procedura di ristrutturazione dei debiti" del nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, la cui entrata in vigore è prevista per il prossimo 1 settembre 2021) così recitano: 1-ter. *"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 le proprie obbligazioni o se il giudice lo autorizza al pagamento del debito per capitale ed interessi scaduto a tale data"*; 1-quater stabilisce che *"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 ed interessi scaduto a tale data."*

L'organismo di composizione della crisi 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".

Nello specifico i commi 1-ter ed 1-quater, sono stati aggiunti all'originario art. 8 L. n. 3/2012, dopo l'inserimento del comma 1-bis, e sono frutto dell'accoglimento di un'osservazione posta dalla Commissione Giustizia della Camera, come vedremo anche in seguito, si riferiscono al contenuto che possono avere la proposta di accordo e quella di piano del consumatore, precisamente essi sono volti a sottrarre alle regole del concorso il debito per il rimborso delle rate a scadere del contratto di mutuo ipotecario stipulato per l'acquisto dell'abitazione principale, cosiddetta "prima casa", chiarendo così anche contrasti nati dai diversi orientamenti giurisprudenziali in materia.

Invero vi sono state decisioni di alcuni Tribunali che hanno ritenuto il contratto di mutuo sempre opponibile alla procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento, sicché il piano o l'accordo non potevano utilizzare le risorse destinate al pagamento delle rate di mutuo, ed il mutuo doveva continuare nel suo normale ammortamento. Tuttavia, in modo maggioritario, la giurisprudenza di merito si è orientata in senso diverso, ossia ammettere la possibilità di inserire il debito relativo al capitale residuo del mutuo nel piano o nell'accordo. Il piano che preveda l'esclusione del mutuo soggiace anch'esso al giudizio di *cram down* di cui all'articolo 70, comma 9, CCII, salve alcune differenziazioni.

Il comma 1-ter si riferisce al debitore in regola con il pagamento delle rate del mutuo già scadute, e che quindi non sia considerato rispetto ad esso un cattivo pagatore, consentendogli di presentare domanda di rimborso, entro determinate date pattuite, delle rate a scadere di tale contratto di mutuo garantito da ipoteca iscritta sull'abitazione principale.

Invero lo stesso vantaggio è riconosciuto anche al debitore che invece si trovi in ritardo con i pagamenti, il quale viene autorizzato dal giudice a pagare il pregresso per capitale e interessi al giorno della domanda.

Finalità della previsione è certamente quella di facilitare l'accesso del consumatore alla procedura di sovraindebitamento.

Il comma 1-quater, invece, presenta lo stesso scopo, ma è a supporto della continuità d'impresa, ossia si applica quando il debitore non rientra nella categoria di consumatore; anche in questo caso è data possibilità di rimborso, sempre entro una scadenza convenuta, delle rate a scadere del contratto di mutuo con garanzia reale su beni strumentali all'esercizio dell'impresa, sempre se il debitore, alla data della presentazione della proposta di accordo, abbia adempiuto alle proprie obbligazioni o se il giudice lo abbia autorizzato al pagamento del debito per capitale ed interessi scaduto a tale data. È onere dell'organismo di composizione della crisi (O.C.C.) attestare che il credito garantito sia passibile di essere soddisfatto integralmente con il ricavato della liquidazione del bene effettuata a valore di mercato e che il rimborso delle rate a scadere non leda i diritti degli altri creditori.

Qualora il debitore, una volta ottenuta l'omologazione del piano, non provveda al pagamento delle rate, nel caso in cui questi sia inadempiente al piano di

ristrutturazione, il creditore ipotecario ha facoltà di promuovere l'esecuzione individuale, dalla quale gli altri creditori resterebbero esclusi, non potendo intervenire nemmeno al fine di conseguire il sopravanzo sul ricavato della vendita.

Invece, nel caso in cui la ristrutturazione fosse revocata, con apertura della liquidazione controllata (*ex art. 73 CCII*), l'immobile sarebbe appreso alla massa. La disposizione inoltre nelle ipotesi di inadempimento di contratti di mutuo ipotecario per l'acquisto della prima casa stipulati dopo il 1° luglio 2016, data di entrata in vigore del D.Lgs. n. 72/2016, necessita di essere letta in combinato disposto con l'articolo 120-*quinqüiesdecies*, terzo comma, T.U.B., ossia la configurazione di inadempimento qualificato. Il consumatore nell'arco di un determinato periodo temporale avrà facoltà di procedere ad una ristrutturazione del debito mediante la procedura disciplinata dall'art. 67 e ss. CCII, ottenendo dal giudice l'autorizzazione alla restituzione del debito per capitale ed interessi (scaduto alla data della domanda) e la prosecuzione del beneficio della restituzione rateizzata del finanziamento. L'eventuale intervento di un terzo (es. familiare) che aiutasse il debitore al pagamento del debito scaduto per interessi e capitale anche nell'ipotesi in cui fosse superata la soglia delle diciotto mensilità non pagate, potrebbe consentire la prosecuzione della restituzione rateizzata del finanziamento, ai sensi dell'art. 67, comma 5, CCII. Diversamente, nell'ipotesi in cui le rate mensili non pagate diventassero superiori a diciotto mesi e il piano non prevedesse le risorse necessarie per il pagamento integrale del debito scaduto e degli interessi, non sembrerebbero esserci margini interpretativi per ritenere non opponibile alla procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore il patto previsto nell'art. 120-*quinqüiesdecies*, comma 3, T.U.B..

● La novella natalizia, introduce una rilevante novità in relazione al requisito della meritevolezza.

Il comma 3-*bis* lett. e) dell'art. 9 prevede espressamente che la Relazione dell'Organismo debba contenere l'indicazione del fatto che, ai fini della concessione del finanziamento, il soggetto finanziatore abbia o meno tenuto conto del merito creditizio del debitore valutato, con deduzione dell'importo necessario a mantenere un dignitoso tenore di vita, in relazione al suo reddito disponibile.

Queste disposizioni (ripetute anche nell'art. 12-*bis*, comma 3-*bis*, e per la procedura di accordo dall'art. 12, comma 3-*ter*) producono due effetti:

- il primo effetto è di ordine procedurale;
- il secondo è quello di portare ad identificare una possibile responsabilità del finanziatore con riflessi più o meno diretti sulla meritevolezza del consumatore. Sul punto è dovere del gestore eseguire tutte le verifiche del caso sull'eventuale sovrafinanziamento.

Nella procedura che mira all'accordo di ristrutturazione, il criterio della meritevolezza assume, rispetto al piano del consumatore, un altro peso, ossia l'ammissibilità della domanda è esclusa in caso di accertamento del compimento, da parte del debitore, di atti in frode dei creditori, posti in essere anche in un momento molto anteriore al deposito della domanda.

È rimasta immutata, invece, la disciplina che concerne la rilevanza degli atti di frode nella revoca dell'omologazione dell'accordo (art. 11, comma 5).

Tuttavia la valutazione del comportamento tenuto dal finanziatore, come detto sopra, incide sulla procedura, ossia sulle sanzioni applicabili al creditore.

Segnatamente è di certo è innovativa la previsione nella legge n. 176/2020 che stabilisce sanzioni processuali al creditore che ha colpevolmente determinato o aggravato la situazione di sovraindebitamento anche omettendo, quale finanziatore, di verificare adeguatamente il merito creditizio del finanziato; il suddetto creditore-finanziatore, non potrà presentare osservazioni al piano né proporre reclamo, avverso l'omologazione, men che meno far valere cause di inammissibilità che non derivino da comportamenti dolosi del debitore.

L'intento del legislatore appare evidente, ossia è quello di agevolare la diffusione della procedura di composizione della crisi per sovraindebitamento, mirando a non esigere requisiti soggettivi troppo stringenti, tenuto conto, da un lato, dell'eterogeneità qualitativa dei soggetti destinatari dall'altro, della oggettiva difficoltà di individuare rigorosi criteri di meritevolezza sicuramente verificabili senza rischiare di restringere a tal punto la portata dell'istituto, da frustrare sostanzialmente le finalità di politica economica ad esso sottese.

Va da sé che, il legislatore ha inserito requisiti negativi, individuati nella colpa grave, mala fede o frode (cfr. art. 69 CCII), laddove la mala fede sarebbe rilevante nel momento della contrazione del debito, mentre la frode sarebbe rilevante nella fase precedente ed anche successiva all'ammissione della procedura⁶.

● Il *cram down* della Legge 176/2020, in caso di mancata adesione dell'Agenzia delle Entrate

Una novità importante è quella introdotta dal nuovo testo dell'articolo 12 comma 3-*quater*, che ha il seguente testuale tenore: il Tribunale omologa l'accordo di composizione della crisi anche in mancanza di adesione da parte dell'amministrazione finanziaria quando l'adesione è decisiva ai fini del raggiungimento delle percentuali di cui all'articolo 11, comma 2 e quando, anche sulla base delle risultanze della relazione dell'organismo di composizione della crisi, la proposta di soddisfacimento della predetta amministrazione è conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria (art. 80, 3° comma CCII).

Il potere di sterilizzare il voto negativo del creditore, e nella specie di un creditore particolare quale l'Agenzia delle Entrate, è concesso al Giudice non solo ai fini dell'omologazione dell'accordo, esattamente come lo stesso potere è concesso al Giudice nei confronti di qualsiasi altro creditore; ma è concesso anche soltanto nell'ipotesi in cui la mancata adesione dell'Agenzia comporti l'impossibilità di omologazione per il mancato raggiungimento della percentuale del 50%.

Ebbene, la L. n. 176/2020 ha introdotto, nell'art. 12 L. n. 3/2012, il comma 3-*quater*, secondo il quale *“Il tribunale omologa l'accordo di composizione della crisi anche in mancanza di adesione da parte dell'amministrazione finanziaria quando l'adesione è*

⁶ Cfr. M. Mandico, *“Le tutele del nuovo sovraindebitamento. Come uscire dalla crisi del debito”*, Maggioli Editore, 2021.

decisiva ai fini del raggiungimento delle percentuali di cui all'articolo 11, comma 2, e quando, anche sulla base delle risultanze della relazione dell'organismo di composizione della crisi, la proposta di soddisfacimento della predetta amministrazione è conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria".

Il decreto correttivo del CCII 26 ottobre 2020, n. 147 è stato pubblicato sulla G.U. del 5 novembre 2020, ossia a ridosso dei lavori di conversione in legge del decreto ristori. Ciò ha determinato una mancanza di coordinamento che ha impedito di inserire nella legge sul sovraindebitamento anche la ristrutturazione coattiva dei debiti previdenziali.

Mancanza di coordinamento dovuta anche a ciò, che originariamente la ristrutturazione coattiva era prevista nel Codice della Crisi solo per gli accordi di ristrutturazione (art. 48, comma 5) e per il concordato minore (art. 80, comma 3).

Con il decreto legislativo correttivo la norma che consente l'omologazione anche in mancanza di adesione dell'Amministrazione Finanziaria è stata estesa al concordato preventivo.

Più precisamente, originariamente l'istituto era previsto solo per gli accordi di ristrutturazione e la Commissione Giustizia della Camera ha suggerito l'estensione al concordato minore presupponendo come esistente una norma analoga anche per il concordato preventivo, norma che in realtà non esisteva. In tal senso è chiara la Relazione illustrativa sub. art. 80 che discorre di estensione di *"quanto già stabilito dall'art. 48, comma 5 per il concordato preventivo"*.

Con il decreto correttivo, poi, la norma è stata estesa agli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie in relazione ai crediti contributivi e tale modifica è sfuggita nella miniriforma del sovraindebitamento.

L'accavallarsi degli interventi legislativi non ha giovato alla chiarezza degli enunciati normativi. La riprova può essere tratta dalle prime applicazioni.

● Debiti tributari

Il comma 1-*quinquies* dell'articolo 8 (già citato), a cui correlativamente richiama il comma 3-*bis* dell'articolo 9, stabilisce che tra i compiti dell'O.C.C., una volta incaricato dal debitore, vi è quello di dare notizia, nel breve termine di sette giorni, all'agente per la riscossione e agli uffici fiscali, anche degli enti locali, competenti sulla base dell'ultimo domicilio fiscale dell'istante, i quali entro trenta giorni debbono comunicare il debito tributario accertato ed eventuali accertamenti pendenti: *"l'organismo di composizione della crisi (c.d. O.C.C.), entro sette giorni dall'avvenuto conferimento dell'incarico da parte del debitore, ne dà notizia all'agente della riscossione e agli uffici fiscali, anche degli enti locali, competenti sulla base dell'ultimo domicilio fiscale dell'istante, i quali entro trenta giorni debbono comunicare il debito tributario accertato e gli eventuali accertamenti pendenti"*. Ciò consente agli uffici dell'Amministrazione finanziaria di comunicare il debito tributario all'O.C.C., in modo che ne possa tener conto nella redazione della relazione e nella predisposizione della proposta. Il precedente testo della Legge n. 3/2012 prevedeva che l'O.C.C. entro 3 giorni dal deposito del ricordo provvedesse a comunicare all'agenzia della riscossione, agli uffici fiscali e agli enti locali la proposta di piano o accordo contenente la

ricostruzione della sua posizione fiscale e indicazione di eventuali contenziosi in atto. La ratio della norma è chiara, ossia quella consentire agli uffici di comunicare il debito tributario all'O.C.C., in modo che ne possa tener conto nella redazione della relazione e nella predisposizione della proposta, al fine di rendere trasparente il debito tributario ed evitare che lo stesso possa in qualche modo non essere preso in considerazione nella redazione della relazione e nella elaborazione della proposta e soprattutto che il debito stesso sia riportato in modo aggiornato. Si mira ad avere una collocazione coordinata e organizzata dei debiti tributari. In caso di eventuali osservazioni o contestazioni da parte dell'ente, la questione viene risolta dal giudice in sede di omologa. Il G.D. dovrà preliminarmente:

- individuare il diritto del creditore;
- la quantificazione del debito/credito.

In argomento, è rilevante la disposizione contenuta nell'articolo 12, comma 3-*quater* (che richiama il comma III dell'articolo 80 CCII) che con riferimento all'accordo di composizione della crisi, regola la fattispecie della mancata adesione (da intendersi ai sensi dell'articolo 11, comma 1, come diniego di consenso) da parte dell'amministrazione finanziaria, nell'ipotesi in cui l'adesione stessa è decisiva ai fini del raggiungimento delle percentuali di cui al successivo comma 2: l'accordo quando vi è il consenso dei creditori rappresentanti almeno il 60% dei crediti, avendo scelto il legislatore di non anticipare le diverse norme contenute nel CCII sulla maggioranza per l'approvazione del concordato minore che, come è noto, sostituirà l'istituto dell'accordo di composizione della crisi. In questa ipotesi, è contemplata la possibilità per il Tribunale di omologare l'accordo se, sulla base delle risultanze della relazione dell'O.C.C., la proposta è valutata come conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria.