

L. 27 gennaio 2012, n. 3
L. 19 ottobre 2017, n. 155

Cesare D'Attilio

Procedure di sovraindebitamento: novità della L. 155/2017

Definizione e soggetti beneficiari

Il debitore può accedere alle procedure in esame solo se si trova in uno stato di «**sovraindebitamento**».

Ai sensi dell'art. 6, co. 2, L. 27 gennaio 2012, n. 3 tale condizione è stata definita quale situazione di **perdurante squilibrio** tra le **obbligazioni assunte** e il **patrimonio prontamente liquidabile** per farvi fronte, che determina la rilevante difficoltà ad adempiere le obbligazioni ovvero la definitiva incapacità di adempierle regolarmente.

I **soggetti** che possono accedere ai percorsi di gestione della crisi in commento sono i cd. **soggetti «non fallibili»** ossia coloro che non sono assoggettabili alle procedure concorsuali di cui alla Legge Fallimentare. In particolare:

› gli **imprenditori commerciali cd. «sotto soglia»** ossia gli imprenditori che in forma individuale, societaria o impresa artigiana dimostrano il possesso congiunto dei parametri ampiamente dettagliati nell'art. 1, L.f. in merito alle voci dell'attivo patrimoniale, dei ricavi lordi e dell'ammontare dei debiti.¹;

Con la L. 19 ottobre 2017, n. 155, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale 30 ottobre 2017, n. 254, il Parlamento ha conferito al Governo i poteri necessari per la stesura dei decreti legislativi, finalizzati ad imprimere una profonda rivisitazione del diritto concorsuale, estesa anche alle procedure di sovraindebitamento¹.

Con riferimento a queste ultime i soggetti destinatari sono attualmente **imprenditori e consumatori**, che non possono accedere alle procedure concorsuali presenti disciplinate nel nostro ordinamento (R.D. 267/1942 e succ. mod.). Se inizialmente erano stati pensati come accordi negoziali validi solo per i creditori che avevano preso parte ed accettato l'accordo, oggi le stesse si presentano come procedimenti più marcatamente concordatari i quali sfociano in un risultato obbligatorio per tutti i creditori al raggiungimento di una maggioranza qualificata di consensi.

- › l'**imprenditore cessato** da oltre un anno la cui definizione si ricava dall'attenta lettura dell'art. 10, L.f.²;
- › l'**erede dell'imprenditore defunto**, fallibile fino ad un anno dalla sua morte. Nell'ipotesi in cui l'erede dovesse accettare l'eredità con beneficio d'inventario, il medesimo potrà proporre ai creditori la procedura in commento purché sia trascorso un anno dalla morte del *de cuius*; in alternativa, nel caso di accettazione semplice, l'erede potrà accedere alla procedura solo se la sua impresa non sarà fallibile (la cd. confusione dei patrimoni);

1. Il quadro giuridico normativo di tale istituto si compone della L. 27 gennaio 2012, n. 3 (G.U. del 30 gennaio 2012 n. 24), del Decreto Ministero Giustizia 24 settembre 2014, n. 202 (Regolamento per creazione O.C.C.), dal Regolamento sugli organismi di composizione della crisi da sovraindebitamento - (C.N.D.C.E.C., Aprile 2015), dalle Linee guida sulla crisi da sovraindebitamento (C.N.D.C.E.C., Luglio 2015), dalla C.M. AdE 6 maggio 2015, n. 19/E.

2. La Cass. Civ. SS. UU. 5685/2015 si è pronunciata nel senso che spetta all'imprenditore dimostrare il mancato superamento congiunto dei parametri dimensionali previsti dalla legge, prevedendo il principio della «prossimità della prova».

3. È fatta salva la facoltà per il creditore o per il P.M. dimostrare il momento dell'effettiva cessazione dell'attività da cui decorre il termine del primo comma (ai sensi dell'art. 10, co. 2, L. f.).

- › il **socio illimitatamente responsabile** che sia fuoriuscito dalla compagine sociale⁴ da oltre un anno o di una società cessata da oltre un anno;
- › il **consumatore** ossia persona fisica che ha contratto debiti esclusivamente per finalità diverse dall'esercizio di un'attività imprenditoriale o professionale⁵;
- › i **professionisti**, associazioni professionali (purché vi sia la sottoscrizione congiunta di tutti gli associati professionisti) e società tra professionisti. Il professionista potrà accedere al Piano solo qualora abbia assunto obbligazioni per scopi estranei all'attività professionale o a quella imprenditoriale;
- › l'**imprenditore agricolo** così definito dall'art. 2135, c.c.;
- › gli enti privati non commerciali aventi o meno personalità giuridica, che esercitano attività senza scopo di lucro e che sono dotati rilevanza sociale;
- › **enti pubblici** per i quali è escluso l'istituto del fallimento;
- › le **start-up innovative** di cui all'art. 25, D.L. 18 ottobre 2012, n. 179 limitatamente al periodo di quattro anni dalla loro costituzione e anche qualora le dimensioni dovessero eccedere le soglie di cui al primo punto.

Organismo di composizione della crisi (Occ)

L'organismo di composizione della crisi è un ente **terzo, imparziale e indipendente** al quale ciascun debitore, tra quelli legittimati può rivolgersi al fine di far fronte all'esposizione debitoria con i propri creditori.

Definito dalla dottrina corrente quale organismo a metà strada tra il commissario giudiziale di un concordato preventivo e l'attestatore, **svolge un ruolo propulsivo e centrale nella composizione della crisi**, assumendo ogni iniziativa funzionale alla **predisposizione del piano di ristrutturazione** e all'esecuzione dello stesso. L'istituzione e la sua centralità

era già stata prevista con la L. 3/2012, ove l'art. 15 ne prevedeva la costituzione, salvo poi rinviare ad un successivo decreto ministeriale l'istituzione del Registro e la fissazione dei criteri per l'iscrizione. Per l'appunto l'art. 3, D.M. 202/2014 ha istituito il Registro degli Organismi autorizzati a svolgere tale ruolo e ha formalizzato i requisiti di iscrizione e permanenza nell'elenco. Il Registro si compone di due sezioni: la prima denominata «A» che si compone degli Organismi iscritti di diritto⁶ e l'elenco dei relativi gestori della crisi; la seconda, denominata «B», la quale ricomprende altri organismi, la cui iscrizione è sottoposta al vaglio del responsabile del Registro, e l'elenco dei relativi gestori della crisi. In questa seconda sezione a titolo esemplificativo possono essere ricompresi organismi istituiti quale articolazione interna di Comuni, Province, Città metropolitane, Regioni ed istituzioni universitarie pubbliche.

In concreto, i compiti e le funzioni degli Occ sono svolti da una o più persone fisiche denominate **«gestori della crisi»** che possono svolgere il loro ruolo individualmente o collegialmente. I medesimi devono avere dei requisiti di qualificazione professionale e di onorabilità così come previsto dall'art. 4, co. 5 e 8, D.M. 202/2014.

Inoltre i gestori non devono versare in condizioni di ineleggibilità o decadenza così come previsto per i sindaci (art. 2399, c.c.), non essere stati sottoposti a misure di prevenzione, non essere stati condannati con sentenza passata in giudicato e non aver riportato una sanzione disciplinare diversa dall'avvertimento. Il responsabile del registro è chiamato a verificare il possesso di tutti tali requisiti al fine di procedere all'iscrizione negli appositi elenchi pubblici. Il gestore designato è chiamato a eseguire personalmente la sua prestazione e, per ciascun affare, deve sottoscrivere una dichiarazione d'indipendenza con requisiti analoghi a quelli previsti ex art. 67, co. 3, lett. d., in merito alla figura dell'attestatore. Inoltre, quando svolge poteri d'indagine, è chiamato

4. L'imprenditore può fuoriuscire dalla compagine sociale per morte, recesso, esclusione o cessione della quota o che abbia perduto da oltre un anno la responsabilità illimitata a causa di operazioni di trasformazioni, fusione o scissione.

5. Rilevante è la pronuncia della Cass. civ. 1° febbraio 2016, n. 1869 la quale ha affermato che nella nozione di consumatore «può comprendersi anche chi eserciti o abbia esercitato attività d'impresa, purché al momento della presentazione del piano, non residuino obbligazioni assunte nell'esercizio di tali attività».

6. Gli enti che beneficiano di un'iscrizione di diritto, quindi a semplice richiesta, sono gli Organismi di conciliazione costituiti presso le camere di commercio, il segretario sociale, gli ordini professionali degli avvocati, commercialisti, esperti contabili e Notai, anche se associati tra loro.

a rispettare gli obblighi di riservatezza previsti dai codici in materia di protezione dei dati personali e di deontologia e buona condotta e a adempiere obblighi di documentazione e rendicontazione dell'attività svolta.

In alternativa all'Occ, le **funzioni e attribuzioni possono essere svolte da professionisti**, anche in forma associata, in possesso dei **requisiti** per assumere la **carica di curatore** (ai sensi dell'art. 28, L.f.) nonché da **notai**, nominati dal Tribunale^[7].

Procedure di composizione della crisi: accordi di ristrutturazione e piano del consumatore

Il Legislatore ha previsto che il debitore in stato di sovraindebitamento può proporre ai creditori una **proposta di accordo di ristrutturazione**, anche nelle ipotesi di prosecuzione dell'attività d'impresa, o, in caso di un consumatore persona fisica, un **piano di ristrutturazione dei debiti** sulla base di un piano che preveda la soddisfazione dei creditori, anche mediante cessione dei crediti futuri.

Gli Organismi e i gestori della crisi sono preposti alla istruzione della pratica e alla **predisposizione del Piano economico – finanziario** sulla base del quale saranno **soddisfatti i creditori**. L'accordo proposto deve avere un **contenuto minimo** ossia prevedere il pagamento regolare dei soggetti titolari di crediti impignorabili ex art. 545, c.p.c., indicare le scadenze e le modalità con cui verranno pagati gli altri creditori, la previsione dell'integrale pagamento dei tributi Ue, Iva e ritenute fiscali e la ricostruzione della posizione fiscale con indicazione dei contenziosi fiscali pendenti.^[8]

Una volta redatta la proposta questa, unitamente a tutta la documentazione^[9], **deve essere depositata presso il Tribunale e comunicata, a cura dell'Organismo, all'agente per la riscossione, agli uffici fiscali ed agli enti locali**. Il deposito comporta l'**immediato vantaggio della protezione dei beni del de-**

bitore dalle esecuzioni individuali dei creditori, nonché la sospensione degli interessi legali o convenzionali, l'inefficacia di atti straordinari non autorizzati e la sospensione delle prescrizioni e decadenze.

Se la **proposta supera positivamente il vaglio del Giudice** in merito ai **requisiti previsti dalla legge**, e in questo **assume un ruolo fondamentale la relazione che accompagna la proposta stessa, verrà poi fissata con decreto un'udienza**. A tale documento dovrà essere data pubblicità secondo quanto stabilito dal Giudice e dello stesso dovrà essere data comunicazione a tutti i creditori; ove la proposta abbia ad oggetto ben immobili o mobili registrati il decreto dovrà essere trascritto negli appositi registri.

I creditori, ricevuta la proposta dagli Organismi, infatti, potranno comunicare il proprio voto favorevole o contrario rispetto alla stessa (ricordando che la mancata comunicazione vale come assenso). **Se i consensi raccolti rappresentano il 60% dei crediti chirografi e dei privilegiati pagati in misura parziale**, allora si avvierà la fase dell'omologazione. Gli Organismi dovranno successivamente relazionare i creditori circa i consensi raccolti della proposta, raccogliendo eventuali contestazioni nei successivi 10 giorni, quindi, decorso il termine, il Tribunale. Una volta **svolte tutte le verifiche prescritte dalla legge**, l'**accordo è omologato dal Tribunale** e diviene **obbligatorio per tutti i creditori**, il cui diritto sia sorto anteriormente al momento in cui è stata data pubblicità alla proposta e per i creditori posteriori che non possono procedere esecutivamente.

Per l'omologazione del piano del consumatore non è previsto l'assenso dei creditori ma è il Giudice a valutare i presupposti di fattibilità del piano e meritevolezza del debitore stesso ed a concedere, se l'esame ha esito positivo, l'omologa decidendo anche su eventuali contestazioni dei creditori interessati.

7. Vedasi Ordinanza Cassazione 8 agosto 2017, n. 19740.

8. Sono previsti anche contenuti cd. facoltativi tra cui: eventuali classi, garanzie e modalità di liquidazione dei beni, falcidia di creditori privilegiati diversi dal Fisco, eventuale gestore della liquidazione, cessione di crediti futuri, moratoria sino a 1 anno per pagamento dei privilegiati.

9. I documenti richiesti sono: elenco di tutti i creditori con indicazione delle somme dovute, l'elenco di tutti i beni del debitore, l'attestazione sulla fattibilità del piano, le dichiarazioni dei redditi degli ultimi tre anni e, in caso l'imprenditore svolga attività d'impresa, i bilanci degli ultimi tre esercizi e le scritture contabili degli ultimi tre esercizi. In caso di proposta di piano del consumatore deve essere allegata la relazione dell'Occ riguardante l'indicazione delle cause dell'indebitamento e diligenza del consumatore nell'assunzione dei debiti, l'esposizione delle ragioni di incapacità dell'adempimento dei debiti, il resoconto su solvibilità del consumatore negli ultimi cinque anni, il resoconto su completezza e attendibilità documentazione e su probabile convenienza del piano rispetto ad alternativa liquidatoria.

A questo punto si apre la **fase di esecuzione dell'accordo** che potrebbe prevedere, ove necessario, la nomina, ad opera del Tribunale, di un **liquidatore** dei beni. Anche in questa fase è previsto che gli Organismi svolgano un ruolo di controllo. In caso di impossibilità nell'esecuzione dell'accordo/ piano per ragioni non imputabili al debitore sarà possibile modificare la proposta con l'ausilio dell'Occ; tale modifica equivale a una nuova proposta con conseguente instaurazione di un nuovo procedimento.

Ove in seguito all'omologa dovesse emergere che il debitore aveva con **dolo o colpa grave** fornito informazioni non veritiere rispetto al passivo o all'attivo, l'accordo potrebbe essere annullato dal Tribunale su istanza dei creditori, i quali devono presentare **ricorso** entro sei mesi dalla scoperta e non oltre due anni dalla scadenza del termine per l'ultimo adempimento.

Mentre in caso di inadempimento, impossibilità di esecuzione, non costituzione delle garanzie promesse e dichiarazione di fallimento del debitore, i **creditori potranno chiederne la risoluzione con ricorso entro sei mesi dalla scoperta e comunque entro un anno dalla scadenza del termine per l'ultimo adempimento dell'accordo**. Infine l'accordo può costituire oggetto di revoca o cessazione. In particolare il Giudice può revocare il decreto di apertura se accerta la presenza di iniziative o atti in frode ai creditori (il tutto nella fase di udienza dei creditori). L'accordo cessa di diritto di produrre effetti se il debitore non effettua entro 90 gg dalle scadenze previste i pagamenti dovuti all'Erario e agli enti previdenziali secondo il Piano e infine l'accordo può essere revocato d'ufficio se il debitore ha compiuto durante la procedura atti in frode ai creditori.

Procedura di liquidazione dei beni

Trattasi di un procedimento **alternativo** a quelli di gestione della crisi ma può **anche** porsi come conseguenza di quelli in caso di mancato accordo o mancata omologazione. Il debitore, alle condizioni di legge, può chiedere al Tribunale la nomina di un **liquidatore**, corredando la domanda con l'elenco dei beni e con la relazione dell'Organismo in merito alla situazione patrimoniale e personale del debitore. Se la procedura ha esito positivo, il Giudice nominerà un liquidatore, a cui farà seguito relativa pubblicità nelle forme previste dalla Legge. Successivamente verrà fatto un inventario dei beni e un contestuale

elenco dei creditori, operazioni preparatorie alla procedura di liquidazione dei beni e relativo pagamento dei creditori.

Novità previste dalla L. 155/2017

Con l'entrata in vigore della L. 155/2017 recante la «*Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza*», l'Esecutivo ha dodici mesi di tempo per adottare uno o più decreti legislativi per la **riforma organica delle procedure concorsuali** osservando principi e criteri direttivi indicati dalla legge stessa. In particolare l'**art. 9 della Legge** in commento ha previsto che il **Governo** proceda al **riordino** e alla **semplificazione** della disciplina del **sovraindebitamento** attenendosi a una serie di principi e criteri direttivi volte ad eliminare le difficoltà e incertezze attualmente contenute nella L. 3/2012. Innanzitutto è obbligo fare luce nella procedura in commento sui **soci illimitatamente responsabili**, individuando criteri di coordinamento nella gestione delle procedure per sovraindebitamento riguardanti più membri della stessa famiglia. La Legge delega pone quindi fine alla *vexata quaestio* dell'accesso al socio illimitatamente responsabile a tale istituto.

Successivamente sarà fondamentale comprendere le **diverse soluzioni** dirette a promuovere la **continuazione dell'attività svolta dal debitore**, nonché le modalità della loro eventuale conversione nelle soluzioni liquidatorie, anche ad istanza del debitore, e consentendo esclusivamente per quest'ultimo, solo la situazione liquidatoria, con l'esclusione dell'esdebitazione, qualora la crisi o l'insolvenza derivi da colpa grave, malafede o frode del debitore. In tale senso si consentirà al Legislatore delegato di estendere l'ambito applicativo dell'attuale requisito della meritevolezza e, con esso, l'ambito di applicazione del piano del consumatore.

Di seguito si consentirà al debitore meritevole, nell'ipotesi in cui si trovi a non offrire ai creditori alcuna utilità diretta o indiretta, nemmeno futura, di accedere all'esdebitazione solo per una volta, fatto salvo l'obbligo di pagamento del debito entro quattro anni, laddove sopravvengono utilità.

Inoltre alla lett. d) della presente legge è previsto che il piano del consumatore potrà comprendere **anche** la ristrutturazione dei crediti derivanti da **contratti di finanziamento** con cessione del quinto dello stipendio o della pensione e dalle operazioni di

prestito su pegno; la riferibilità di tale peculiare modalità di ristrutturazione al solo piano del consumatore evidenzia il carattere eccezionale della previsione, limitata solo ai soggetti che possono accedere al piano del consumatore ed ai casi di ricorso a tale procedura.

Per completezza alla lett. e) si prevede che nella relazione dell'organismo di cui all'art. 9 L. 3/2012 sarà indicato se il soggetto finanziatore, ai fini della concessione del finanziamento, abbia tenuto conto del merito creditizio del richiedente, valutato in relazione al suo reddito disponibile, dedotto l'importo necessario a mantenere un dignitoso tenore di vita. Il legislatore delegante puntualizza, quindi, i requisiti necessari alla valutazione del merito creditizio, parametrandolo al reddito disponibile, una volta detratto l'importo necessario al mantenimento di uno stile di vita dignitoso.

Altre novità rilevanti saranno quelle di **precludere l'accesso alla procedura** in commento ai **soggetti già esdebitati nei cinque anni precedenti la domanda** o che **abbiano beneficiato dell'esdebitazione per due volte**, o ancora nei casi di frode accertata e introdurre misure protettive simili a quelle previste nel concordato preventivo, i quali saranno oggetto di revocatoria su istanza dei creditori, o anche

d'ufficio in casi di atti in frode ai creditori.

Inoltre sarà **riconosciuta l'iniziativa per l'apertura delle soluzioni liquidatorie, anche in pendenza di procedure esecutive individuali, ai creditori e, quando l'insolvenza riguardi l'imprenditore, su richiesta del pubblico ministero.**

Saranno ammesse all'esdebitazione anche le persone giuridiche, su domanda e con procedura semplificata, purché non ricorrano ipotesi di frode ai creditori o di volontario inadempimento del piano o dell'accordo.

A titolo di completezza saranno previste misure sanzionatorie, eventualmente di natura processuale con riguardo ai poteri di impugnativa e di opposizione, a carico del creditore che abbia colpevolmente contribuito all'aggravamento della situazione di indebitamento.

Infine, l'ultimo punto della Legge in commento prevede che sarà attribuita anche ai creditori e al pubblico ministero l'iniziativa per la conversione in procedura liquidatoria, nei casi di frode o inadempimento. Come si evince da quanto chiosato nel corso del presente elaborato, trattasi di **modifiche certamente non marginali bensì strutturali e di sistema dell'intero impianto normativo della Legge istitutiva 3/2012.** ●

Guida alla Contabilità & Bilancio

Direttore Responsabile Ennio Bulgarelli

Redazione Elisabetta Pisani, Paolo Sardi
Sede via Solteri, 38 - 38121 Trento
tel. 0464.443258 - fax 023022.2290

Periodico mensile registrato presso il Tribunale di Milano n. 324 del 10.5.2004

Sede legale e Direzione Via Monte Rosa 91, 20149 Milano

Proprietario ed Editore Il Sole 24 ORE Spa

Presidente Giorgio Fossa

Vice Presidente Carlo Robiglio

Amministratore Delegato Franco Moscetti

ISSN 1826-2651

Questo numero di Guida alla Contabilità & Bilancio è stato chiuso in redazione l'11 dicembre 2017

GRUPPO 24 ORE

www.gcbdigital.com

Abbonamenti 2018 Annuo digitale € 119,00, carta+digitale € 185,00 copia € 15,00 www.shopping24.it Sezione periodici.

Servizio Clienti Periodici via Tiburtina Valeria, km 68,700 67061 Carsoli (AQ)
Tel. 0230.300.600
Fax 023022.5400 oppure 063022.5400
e-mail: servizioclienti.periodici@ilssole24ore.com

Eventuali fascicoli non pervenuti dovranno essere reclamati al Servizio Clienti Periodici non appena ricevuto il fascicolo successivo. Gli arretrati verranno inviati esclusivamente in formato pdf.

Pubblicità Il Sole 24 ORE S.p.A. System Direzione e amministrazione: Via Monte Rosa, 91 20149 Milano. Tel. 02.3022.1 - Fax 02.3022.3214 e-mail: segreteria@direzionesystem@ilssole24ore.com

Stampa Il Sole 24 ORE S.p.a. - Via Tiburtina Valeria (S.S. n. 5) Km 68,700 - 67061 Carsoli (AQ).

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le riproduzioni effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da EDISER Srl, Società di servizi dell'Associazione Italiana Editori, attraverso il marchio CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana n. 108 - 20122 Milano. Informazioni: www.clearedi.org.

I testi e l'elaborazione dei testi, anche se curati con scrupolosa attenzione, non possono comportare specifiche responsabilità dell'Editore per involontari errori e/o inesattezze; pertanto il lettore è tenuto a controllare l'esattezza e la completezza del materiale utilizzato.