

COMMENTO A PRIMA LETTURA DELLE MODIFICHE ALLA LEGGE N. 3/2012 SULLA COMPOSIZIONE DELLA CRISI DA SOVRAINDEBITAMENTO ¹

di CORRADO DE MARTINI

SOMMARIO: Premessa 1. La nozione di consumatore e l'accesso alle procedure 2. Le procedure familiari 3. La meritevolezza 4. La mancata adesione dell'Agenzia delle Entrate 5. L'ammissibilità e la fattibilità del piano del consumatore 6. Il merito creditizio 7. L'esdebitazione dell'incapiente 8. La cessione del quinto 9. Il mutuo 10. Altre modifiche (l'indicazione dei presunti costi della procedura; la prededucibilità dei compensi dei professionisti; la legittimazione alle azioni revocatorie) 11. L'immediata entrata in vigore 12. Le occasioni perse

Premessa

Negli ultimi quindici anni il legislatore ci ha abituato ad interventi periodici e reiterati di *maquillage* o di rammendi sui testi della normativa in materia di procedure concorsuali. Fra leggi e decreti legge (!), correttivi di vario tipo, ripensamenti e mutamenti di prospettive gli interpreti, i giudici, gli avvocati, i professori di diritto e gli operatori del diritto in genere sono stati costretti a faticose e frustranti esegesi di testi destinati a restare in vigore lo spazio di un mattino.

L'unica riforma organica tentata in questi anni, il Codice della Crisi d'impresa e dell'Insolvenza, anche se la sua entrata in

¹ Nel presente scritto l'emendamento inserito nel testo del D.L. Ristori che ha modificato la Legge n. 3 del 2021 è nominato "Emendamento" ed il testo della Legge n. 3/2012 è indicato come "Legge"

vigore originariamente prevista per l'agosto 2020 è stata rinviata al settembre 2021, ha già subito correzioni e modifiche²; e vi sono comunque forti dubbi sulla sua entrata in vigore.

L'ultimo intervento del legislatore riguarda le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento, e non sfugge a questa logica perversa del *patchwork*.

Si tratta di un Emendamento³, non già al Codice ma invece - sorprendentemente - alla legge n. 3 del 2012; e questa scelta costituisce un segnale preoccupante sul futuro del Codice.

In ogni caso se si intendeva semplicemente anticipare l'entrata in vigore delle norme del Codice concernenti il sovraindebitamento, sarebbe bastato introdurre nel cd. decreto "Ristori" una semplice disposizione che prevedesse l'anticipata entrata in vigore delle norme del Codice concernenti le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento. Fra l'altro in tal modo avremmo avuto una nuova disciplina delle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento assai più coerente ed organica.

Si è invece scelto di "rivitalizzare" la legge n. 3 del 2012, e questa appare essere una chiara indicazione che il Codice è forse destinato a non entrare mai in vigore.

L'Emendamento in ogni caso modifica in modo significativo il testo della Legge n. 3 del 2012, introducendo una serie di novità di sicura rilevanza.

Queste innovazioni rendono un po' più agevole l'accesso alla procedura, soprattutto per quanto riguarda il piano del consumatore; anche se restano una serie di ostacoli e di vincoli segnalati dall'applicazione pratica del testo previgente.

In sostanza abbiamo fatto qualche passo in avanti nella semplificazione delle procedure, anche se siamo ancora molto lontani dal poter affermare che l'accesso alle stesse sia divenuto semplice ed agevole.

² Vedi il D.Lgs. 26 ottobre 2020, n. 147

³ Inserito nel testo D.L. 28.10.2020, n. 137 in sede di conversione, di cui poi alla legge 18.12.2020, n. 176.

LE NOVITÀ

1. La nozione di consumatore e l'accesso alle procedure

a) Il nuovo testo del secondo comma dell'art. 6 della Legge contiene la seguente definizione del termine "consumatore":

la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigiana o professionale eventualmente svolta, anche se socio di una delle società appartenenti ad uno dei tipi regolati nei capi III, IV e VI del titolo V del libro quinto del codice civile, per i debiti estranei a quelli sociali

Questa definizione, che si discosta dalla definizione classica del termine dettata dalla legislazione europea, contiene due novità rispetto al vecchio testo:

- si chiarisce che è "consumatore" colui che non ha contratto debiti funzionali alla sua attività non solo imprenditoriale, ma anche commerciale, artigiana o professionale. Ma questa era una conclusione già palese e pacifica anche prima della modifica legislativa;

- si stabilisce che colui che pur essendo socio di società di persone (ma anche di società in accomandita per azioni) ha contratto debiti estranei all'attività sociale può esser considerato "consumatore" e dunque utilizzare la relativa procedura.

b) Questa seconda conclusione é stata oggetto in passato di decisioni di diniego, essendosi ritenuto che la qualità di socio di società di persone comportasse la sottoponibilità a fallimento sicché era da escludere l'esistenza della condizione soggettiva di accesso alla procedura⁴.

Un trattamento diverso era invece stato riconosciuto al debitore sovraindebitato socio di società di persone che aveva chiesto di accedere alla procedura di accordo⁵.

⁴ Trib. Bergamo 12.12.2014 e Trib. Roma 13.11.2019. Si vedano anche Trib. Milano 16.5.2015 secondo cui non può esser considerato consumatore colui che abbia prestato una fideiussione a favore di una società di cui è socio. E secondo Trib. Torino 7.8.2017 non può esser considerato consumatore colui che ha prestato fideiussione a favore di un'attività di impresa in cui era professionalmente coinvolto.

N.B. Tutte le sentenze di merito sono estratte dal sito IL CASO.

La scelta dell'Emendamento potrebbe considerarsi ammissibile per quanto riguarda il socio di società di persone (società in nome collettivo o in accomandita semplice) poiché chi riveste questo ruolo, anche se non esercita materialmente poteri gestionali (ma potrebbe farlo), risponde in proprio illimitatamente dei debiti sociali. E tuttavia è ben possibile che il sovraindebitamento sia connesso e conseguente all'assunzione di debiti estranei all'attività sociale.

c) Resta tuttavia il problema, che l'Emendamento non risolve, del trattamento che deve esser fatto nel corso della procedura di composizione della crisi ai debiti derivanti dalla partecipazione alla società. Non appare possibile prevedere che la procedura di composizione della crisi concerna solo i debiti estranei all'attività sociale, poiché lo spirito della Legge ed anche il testo letterale dell'art. 9 prevedono che la procedura di composizione della crisi debba obbligatoriamente riguardare l'intera situazione debitoria⁶.

Se l'Emendamento dovesse esser interpretato in modo difforme, sicché la frase "*per i debiti estranei a quelli sociali*" dovesse esser intesa nel senso che la procedura di composizione della crisi possa riguardare solo i debiti "non sociali", mentre i debiti "sociali" possano restare al di fuori della procedura, si verrebbe a creare una situazione di disparità tra creditori, certamente illegittima e non giustificata; ed anche una situazione di palese conflitto tra creditori "sociali" e creditori "non sociali", la cui composizione sarebbe più che ardua, non sussistendo alcuna regola esplicita per la risoluzione del conflitto (ed essendo comunque impossibile individuare una regola che non sia frutto di mero arbitrio).

Per esser più espliciti, posto che l'accesso alla procedura del piano del consumatore comporta il divieto di azioni esecutive o cautelari, ed anche il divieto del compimento di atti di straordinaria amministrazione senza previa autorizzazione del

⁵ Trib. Rimini 9.3.2019 ha ritenuto ammissibile l'accesso alla procedura di accordo anche per il socio illimitatamente responsabile di società di persone. Nello stesso senso Trib. Rimini 13.3.2018 e Trib. Prato 16.11.2016. Secondo Trib. Reggio Emilia 19.11.2016 può esser considerato consumatore anche colui che abbia assunto debiti per finanziare il coniuge imprenditore.

⁶ Si veda al riguardo Trib. La Spezia 22.4.2020.

Giudice, ci si può porre il problema se questi divieti e queste limitazioni si estendano anche ai debiti non compresi nel piano.

E, in ogni caso, posto che i debiti “sociali” resterebbero estranei alla procedura, resta incomprensibile come nei loro riguardi si possa prevedere la sopravvivenza della garanzia generica di cui all’art. 2740 Cod. Civ.

Il senso e la *ratio* della Legge, inoltre, comporta certamente che le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento coinvolgano l’intero patrimonio del debitore⁷: se si consentisse l’apertura di una procedura di cui alla Legge per i soli debiti “non sociali” si priverebbero tutti i creditori “sociali” di ogni tutela e garanzia.

La Cassazione è già intervenuta su questa questione con la sentenza 1.2.2016 n. 1869 affermando che il sovraindebitato che sia stato in passato, o sia tuttora socio di società di persone può accedere alla procedura del piano del consumatore purché al momento del deposito della domanda non sussistano più debiti contratti quale socio.

Questa sembra tuttora essere l’unica soluzione praticabile e razionale anche nell’applicazione della nuova disposizione contenuta nell’art. 6: l’accesso alla procedura quale consumatore dovrebbe considerarsi consentito solo nel caso in cui al momento del deposito della domanda non sussistano debiti connessi e conseguenti alla qualità di socio di società di persone⁸.

Ma è evidente che questa conclusione sembra essere manifestamente contraria al testo letterale della nuova norma; e la compatibilità di questa nuova norma con l’intero sistema del diritto civile (e non solo con la disciplina della composizione della crisi da sovraindebitamento) non può esser affermata se non interpretando la nuova norma alla luce delle conclusioni della sentenza della Suprema Corte n. 1869/2016.

⁷ Trib. Rimini 15.10.2020.

⁸ Situazione peraltro di difficile realizzazione per il socio attuale di una società di persone attiva, poiché l’attività della società comporta automaticamente ed inevitabilmente l’assunzione di obbligazioni, di cui il socio automaticamente risponde.

d) A conclusioni non diverse si deve pervenire nel caso in cui il sovraindebitato socio illimitatamente responsabile di società di persone intenda accedere alla procedura di accordo.

Anche in questo caso non è possibile prevedere che i debiti “sociali” restino estranei all’accordo; a meno che, naturalmente l’attività della società sia cessata, e non residuino debiti nei confronti di terzi.

e) Le conclusioni possono radicalmente mutare se la composizione della crisi del socio si accompagna alla soluzione della crisi della società⁹.

La fattispecie decisa dal Tribunale di Rimini rappresenta un *unicum* nel panorama giurisprudenziale: ma in quel caso 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 loro.¹⁰

f) La questione dei possibili conflitti tra creditori “non-sociali” e creditori “sociali” potrebbe porsi anche in altra ipotesi, laddove il debitore chieda di accedere alla procedura di liquidazione indipendentemente da ogni sistemazione dell’indebitamento della società di cui sia socio.

In questa prospettiva la liquidazione del patrimonio del socio (che necessariamente deve concernere l’intero patrimonio del debitore) potrebbe comportare un sostanziale annullamento della capacità patrimoniale del socio, che si sottrarrebbe alla sua responsabilità solidale nei confronti dei creditori della società e questi ultimi perderebbero la generica garanzia per i propri crediti costituita dalla personale illimitata responsabilità dei soci.¹¹

⁹ E’ la soluzione adottata da Trib. Rimini 27.6.2019; in questo caso le domande di accesso alle procedure di composizione della crisi dei soci si accompagnavano, ed erano anche esplicitamente connesse alla domanda di accesso alla procedura di concordato preventivo della società.

¹⁰ L’ipotesi dell’unica soluzione di composizione della crisi sia della società di persone che dei suoi soci è, fra l’altro, raccomandata dalla Direttiva europea 1023/2019, che l’Italia dovrà prossimamente recepire.

¹¹ Vedi al riguardo Trib. Rimini 15.10.2020, che osserva anche che in tal caso si priverebbe di significato la previsione di cui all’art. 147 L. Fall.

g) Due nuove norme introdotte dall'Emendamento, sempre riguardanti i soci illimitatamente responsabili di società di persone, sfuggono alle critiche qui sollevate.

Si tratta 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; e del nuovo art. 14 ter che contiene un'analogha previsione nell'ipotesi che la società sia ammessa alla procedura di liquidazione.

E' evidente che si tratta in entrambi i casi di una società di persone non fallibile (sostanzialmente un imprenditore sotto soglia).

In entrambi i casi è evidente che i debiti "sociali" del socio vengono eliminati quale conseguenza della procedura cui la società è ammessa; e non si realizza nessuna ipotesi di conflitto tra creditori "sociali" e creditori "non-sociali".

h) Il riferimento alle società in accomandita per azioni appare poi del tutto incongruo. Se il debitore è un socio accomandante è del tutto escluso che possa esser gravato da debiti "sociali", e dunque la nuova disposizione non gli si potrebbe mai applicare (naturalmente salvo il caso che questo socio si sia invischiato nell'amministrazione e gestione della società); e se invece il debitore è un accomandatario gli eventuali debiti "sociali" sono il frutto della sua personale attività di gestione e amministrazione, e non appare affatto ragionevole accordargli il beneficio dell'utilizzo del piano del consumatore, così consentendogli di sottrarsi al controllo diretto dei creditori.

2. Le procedure familiari

Il nuovo art. 7 bis prevede che due (o più) debitori componenti la stessa famiglia sovraindebitati ai sensi dell'art. 6, comma 2 lett.a) e conviventi possono presentare un'unica domanda di ammissione alla procedura di composizione della crisi.

Allo stesso beneficio sono ammessi anche i componenti di una famiglia non conviventi laddove l'indebitamento abbia un'origine comune.

La norma prevede che si debbano considerare componenti la stessa famiglia non solo i coniugi ed i parenti entro il quarto

grado, ma anche gli affini entro il secondo grado, i conviventi di fatto ai sensi della L. n. 76/2016, e le parti di una unione civile.

Se tutti i debitori sono consumatori potranno accedere alla procedura del piano del consumatore; se anche uno solo di essi non è un consumatore dovrà applicarsi la procedura di accordo di composizione. Scelta, quest'ultima, ragionevole e che rispetta i criteri e le regole proprie dell'intero sistema della Legge.

La procedura è dunque unica, anche se le masse attive e passive di ciascun componente la famiglia (beni e crediti da un lato e debiti dall'altro) devono restare distinte. Devono in sostanza applicarsi le stese regole previste dall'art. 111 ter della vigente legge fallimentare.

Nel caso in cui vengano depositate due (o più) diverse domande di ammissione alla procedura la norma prevede che “*il Giudice adotta i necessari provvedimenti per assicurarne il coordinamento*”; e dispone che tutte le procedure debbano svolgersi innanzi lo stesso Giudice (quello adito per primo) anche - evidentemente - con spostamento della competenza territoriale.

Non è chiaro se il trattamento coordinato delle procedure sia o meno obbligatorio; mentre è espressamente previsto che la presentazione di un'unica domanda è una facoltà dei membri della famiglia (e non un obbligo).

Non si comprende perché la norma non preveda più semplicemente una riunione delle procedure; ed ancor meno si comprende se l'attrazione della procedura successivamente avviata possa esser disposta d'ufficio, ovvero solo ad istanza di parte.

In definitiva la nuova norma tende a risolvere un problema che nella pratica ha trovato soluzioni divergenti, e questo è un bene¹².

Ma le previsioni sulla gestione delle domande presentate separatamente rischiano di esser fonte di conflitti anche aspri, in particolare sulla competenza territoriale.

¹² Si veda in senso contrario all'ammissibilità di una procedura “familiare” Trib. Novara 25.7.2017.

In senso favorevole invece si vedano Trib. Bergamo 26.9.2018 e Trib. Mantova 8.4.2018.

3. La meritevolezza

a. L'Emendamento introduce una rilevante novità in relazione al requisito della meritevolezza del consumatore.

Il vecchio testo dell'art. 12 bis, 3° comma prevedeva che il piano presentato dal consumatore che aveva *assunto obbligazioni senza la ragionevole prospettiva di poterle adempiere ovvero che [aveva] colposamente determinato il sovraindebitamento, anche per mezzo di un ricorso al credito non proporzionato alle proprie capacità patrimoniali* non potesse esser omologato.

Questa frase è stata cancellata dall'Emendamento.

Dunque oggi verificare per la meritevolezza del consumatore non si deve più fare riferimento alla sua colpa (lieve) o alla sua imprudenza.

La conclusione è confermata dal nuovo testo dell'art.7, 2° comma lett. d-ter), che espressamente prevede l'inammissibilità della proposta di piano quando il consumatore *ha determinato la situazione di sovraindebitamento con colpa grave, malafede o frode*.

Questa disposizione esclude tassativamente che nella valutazione della meritevolezza del consumatore possa ora farsi riferimento alla colpa lieve¹³.

In conseguenza di entrambe le novità (eliminazione del riferimento alla proporzionalità del ricorso al credito rispetto alla capacità patrimoniale, ed eliminazione di ogni rilevanza della colpa lieve) d'ora in avanti la meritevolezza dovrà esser esclusa solo se si accerterà che l'indebitamento è stato causato con colpa grave (ovvero con dolo o con frode¹⁴).

Come è ben noto, la clausola espunta dal testo della Legge aveva costituito uno dei più rilevanti (e frequenti) ostacoli all'accesso alla procedura da parte del consumatore; la sua eliminazione va dunque salutata con favore da tutti coloro che

¹³ In questo stesso senso, prima ancora dell'Emendamento, ed in applicazione delle norme contenute nel Codice dell'Insolvenza, Trib. Ancona 16.7.2019.

¹⁴ Secondo Trib. Roma 23.12.2019 gli atti di frode non sono quelli previsti dall'art. 173 della vigente legge fallimentare; sono invece tutti gli atti fraudolenti revocabili ai sensi dell'art. 2901 Cod. Civ. e "gli atti volutamente depauperativi e cioè gli atti che comportano un aumento del passivo o una diminuzione dell'attivo, ovvero che dolosamente simulano attività inesistenti".

hanno a lungo auspicato una più estesa applicazione della procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento.

E' facile oggi prevedere un aumento del numero delle procedure concernenti il consumatore dichiarate ammissibili, e anche di quelle che otterranno l'omologazione del piano.

Va qui segnalata, per inciso, salvo ad approfondire più oltre la problematica, l'introduzione nel testo della Legge di disposizioni che qualificano un comportamento colposo del creditore.

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 previsioni (che sono poi anche sostanzialmente ripetute nell'art. 12 bis, comma 3-bis, e per la procedura di accordo dall'art. 12, comma 3-ter) comportano come vedremo alcune conseguenze di ordine procedurale; ma ciò che più rileva è che esse identificano una possibile responsabilità del finanziatore con riflessi più o meno diretti sulla meritevolezza del consumatore.

Ed infatti alcune recentissime decisioni del Tribunale di Napoli¹⁵, applicando le analoghe disposizioni contenute nel

¹⁵ Trib Napoli 27.10.2020.

Il Tribunale ha osservato:

...il sovraindebitamento derivante dalla stipula di un contratto di finanziamento in violazione dell'art. 124-bis T.U.B. è riconducibile eziologicamente proprio e solo all'intermediario finanziario.

Il consumatore non può, dunque, essere ritenuto in colpa per essersi rivolto all'intermediario ed aver fatto affidamento sulla capacità di quest'ultimo di valutare il proprio merito creditizio ...

... l'istante non ha colposamente determinato il sovraindebitamento per mezzo di un ricorso al credito non proporzionato alle proprie capacità patrimoniali, avendo domandato l'accesso al mercato creditizio tramite intermediari qualificati i quali avevano gli strumenti e le informazioni per valutare il merito creditizio del richiedente.

Del tutto conformi anche Trib. Napoli 21.10.2020, Trib Napoli Nord 21.12.2018 e Trib. Bari 8.7.2020.

Codice dell'Insolvenza (non ancora entrato in vigore, ma al quale i giudici fanno sempre più spesso riferimento), e richiamando l'art. 124 del Testo Unico Bancario, hanno concluso per l'assenza di colpa del consumatore che ha fatto affidamento sulle capacità e conoscenze del suo finanziatore, che era ben in grado di conoscere il merito creditizio del consumatore e dunque di rifiutare un finanziamento se questo non era proporzionato alle capacità patrimoniali del richiedente.

Secondo queste decisioni la "colpa" del finanziatore esclude del tutto il difetto di meritevolezza del consumatore. Conclusione forse troppo sbrigativa; ma è indubbio che la mancata o inadeguata considerazione del merito creditizio di colui che chiede un finanziamento incide certamente sul suo comportamento.

E' del tutto prevedibile che la considerazione del comportamento del finanziatore sarà oggetto di decisioni contrastanti, poiché non tutti i giudici aderiranno alla posizione assunta dal Tribunale di Napoli¹⁶; e questa considerazione conduce ad un giudizio non del tutto positivo della novità introdotta nella Legge, che rischia di suscitare un contenzioso significativo.

b) Per quanto riguarda le altre due procedure (accordo di ristrutturazione e liquidazione) la disciplina sulla meritevolezza non è cambiata:

- nella procedura volta all'accordo di ristrutturazione l'ammissibilità della domanda è esclusa dall'accertamento che il debitore ha compiuto atti in frode dei creditori (si badi, in qualsiasi momento anche molto anteriore al deposito della domanda)

- nella procedura di liquidazione l'ammissione è esclusa se si accertano atti in frode dei creditori solo se compiuti negli ultimi cinque anni.

Nulla è invece innovato per ciò che concerne la rilevanza degli atti di frode nella revoca dell'omologazione dell'accordo (art. 11, comma 5), e nella cessazione degli effetti

Nello stesso senso, ma in applicazione dichiarata delle norme contenute nel Codice dell'Insolvenza anche Trib. Vicenza 24.9.2020.

¹⁶ Si veda, ad esempio, in senso contrario all'orientamento fatto proprio dall'Emendamento Trib. Livorno 6.11.2020

dell'omologazione del piano del consumatore (art. 14 bis, comma 2 a).

4. La mancata adesione dell'Agenzia delle Entrate

Una novità del tutto dirimpante 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

Si tratta dell'introduzione nel testo della Legge della disposizione di cui all'art. 80, 3° comma del Codice dell'Insolvenza.

Questo procedimento (*cram down*) è stato introdotto nel testo dell'attuale legge fallimentare dalla riforma del 2006 ed attribuisce al Giudice la facoltà di disattendere l'opinione di un creditore in ordine alla convenienza, e di valutare autonomamente l'esistenza o meno della convenienza stessa.

Di regola questo potere è attribuito al Giudice ai fini dell'omologazione del concordato preventivo (art. 112 del Codice) o anche dell'omologazione del piano del consumatore (art. 12 bis, 4° comma) o dell'accordo di ristrutturazione proposto da un sovraindebitato (art. 12, 2° comma).

Ma qui vi è una novità rilevante.

Il potere di disattendere l'opinione 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%.

Considerato che per l'omologazione dell'accordo non è prevista una valutazione della convenienza da parte del Giudice,

salva ipotesi di espressa contestazione da parte di un creditore - come del resto è ragionevole tenuto conto che in questa procedura sono i creditori a decidere se possa darsi accesso all'omologazione - la facoltà concessa al Giudice nei confronti dell'Agenzia delle Entrate comporta l'attribuzione di un potere che prescinde da ogni valutazione di convenienza e perfino di fattibilità.

Ed infatti, ai sensi dell'art. 12, 2° comma, il potere del Giudice ai fini dell'omologazione dell'accordo concerne esclusivamente la verifica del raggiungimento della percentuale prevista dall'art. 11, 2° comma e l'idoneità del contenuto dell'accordo ad assicurare il pagamento integrale dei crediti impignorabili (e non più dei crediti per IVA, per ritenute non versate e degli altri crediti per imposte costituenti risorte proprie dell'Unione Europea, essendo stata eliminata la relativa disposizione prevista nell'art. 7, 1° comma, 3° periodo).

Pertanto il potere del Giudice in sede di omologazione dell'accordo non comprende in alcun modo una verifica del merito dell'accordo stesso, né un controllo sulla sua convenienza e fattibilità¹⁷, poiché tali verifiche competono in via esclusiva ai creditori.

Ma questa nuova disposizione finisce invece per attribuire al Giudice, in sede di omologazione dell'accordo, un potere ben più incisivo che non la semplice verifica di fattibilità economica.

Comunque, intrapresa questa strada, e adottata la soluzione già contenuta nell'art. 80 del Codice, non si comprende perché non si sia adottata la versione della stessa norma prevista nel decreto Correttivo¹⁸, che prevede la possibilità di questo singolare *cram down* anche nei confronti degli *enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie*.

5. La ammissibilità e fattibilità del piano del consumatore

Al contrario in sede di omologazione del piano del consumatore il Giudice ha il potere-dovere di verificare l'ammissibilità e la fattibilità del piano.

¹⁷ In questo senso recentemente Trib. Rimini 11.10.2020.

¹⁸ D.Lgs. 26.10.2020 n. 147.

In questo caso si deve ritenere che i controlli e le verifiche del Giudice si estendano non solo al rispetto delle regole, e dunque alla legittimità del piano, ma anche al merito dello stesso.

La verifica della ammissibilità comporta il controllo della sussistenza dei requisiti soggettivi ed oggettivi di cui all'art. 7, ma anche del rispetto delle prescrizioni degli articolo 8 e 9.

Si tratta in sostanza di un controllo di legalità.

Il termine "fattibilità" ha invece un contenuto più complesso.

Certamente include un controllo di legalità, per verificare la fattibilità giuridica del piano, intesa come non incompatibilità del piano con norme inderogabili.

Ma seguendo l'insegnamento delle Sezioni Unite¹⁹, cui la giurisprudenza di legittimità continua ad attenersi²⁰, la verifica della fattibilità si estende anche al controllo sul contenuto della proposta finalizzato a stabilirne l'idoneità ad assicurare la rimozione dello stato di crisi mediante il previsto soddisfacimento dei crediti.

In sostanza, riguardo al piano del consumatore, la verifica della fattibilità comprende necessariamente anche un giudizio di idoneità della proposta, e cioè circa l'effettiva realizzabilità delle finalità della procedura, e dunque comprende anche un controllo di merito sulla fattibilità economica del piano, intesa come realizzabilità nei fatti del medesimo.

6. Il merito creditizio

L'Emendamento contiene cinque diverse norme che prescrivono un'indagine sul comportamento dei finanziatori: l'art. 9, comma 3-bis lett. e) per la procedura del piano del consumatore e l'art. 9, comma 3-bis 2 per la procedura di accordo prescrivono che l'Organismo nella sua Relazione deve indicare *se ai fini della concessione del finanziamento, il soggetto finanziatore abbia o meno tenuto conto del merito creditizio del debitore.*

¹⁹ Cass. SS.UU. 23.1.2013 n.1521 resa in materia di concordato preventivo, ma certamente invocabile anche in materia di sovraindebitamento atteso che anche le procedure previste dalla Legge n. 3/2012 sono procedure concorsuali (cfr. Corte Costituzionale 22.10.2019 n. 245).

²⁰ Vedi, ad esempio, Cass. Sez. I 7.4.2017 n. 9061.

Nel caso della procedura del consumatore l'Organismo nel compiere tale valutazione deve operare una *deduzione dell'importo necessario a mantenere un dignitoso tenore di vita, in relazione al reddito disponibile* del debitore.

L'art. 12, comma 3-ter prevede che, nella procedura di accordo, *il creditore che ha colpevolmente determinato la situazione di indebitamento o il suo aggravamento non può presentare opposizione o reclamo in sede di omologa, anche se dissenziente, né far valere cause di inammissibilità che non derivino da comportamenti dolosi del debitore.*

La stessa disposizione è contenuta nell'art. 12 bis, comma 3-bis con riferimento alla procedura del consumatore.

Ed è anche contenuta nell'art. 14 quaterdecies, 5° comma ai fini del provvedimento di esdebitazione del debitore totalmente incapiente.

In effetti l'art. 124 del TUB²¹ prevede che prima della conclusione del contratto di credito, il finanziatore deve *valutare il merito creditizio del consumatore sulla base di informazioni adeguate*

La valutazione del comportamento del finanziatore e le sanzioni conseguenti alla violazione della regola posta dall'art. 124 bis del TUB risultano ineccepibili, sia per quanto riguarda il richiamo della norma del TUB, sia per quanto riguarda le inibizioni alla legittimazione ad agire in sede di omologa o anche successivamente.

Tuttavia, come abbiamo sopra già ricordato, queste nuove disposizioni possono comportare rilevanti conseguenze sul piano della meritevolezza del debitore.

Al riguardo, considerando che le nuove norme nulla prevedono circa i riflessi della violazione dell'art. 124 bis del TUB sulla meritevolezza del debitore, sicché la relativa decisione è rimessa alla prudente valutazione del Giudice, dobbiamo attenderci qualche vivace contrasto di giurisprudenza, con notevoli incertezze sull'esito delle procedure, almeno finché non interverrà la Suprema Corte (e dunque non proprio prossimamente).

²¹ D.Lgs 1.9.1993 n. 385

7. L'esdebitazione dell'incapiente

L'Emendamento ha introdotto, con il nuovo articolo 14 quaterdecies, la possibilità per il debitore che *non sia in grado di offrire ai creditori alcuna utilità, diretta o indiretta, nemmeno in prospettiva futura* di ottenere ugualmente un provvedimento di esdebitazione.

Per esser ammesso al beneficio occorre che il debitore sia “meritevole”, nel senso e nei termini previsti dalle nuove norme (e quindi anche se l'indebitamento è stato causato con colpa lieve).

La procedura per ottenere il beneficio si conforma a quella prevista per il piano del consumatore: la domanda deve esser presentata per il tramite di un Organismo, con il deposito degli stessi documenti richiesti dall'art. 9, 2° comma; la Relazione dell'Organismo deve avere lo stesso contenuto di quella richiesta dall'art. 9, comma 3-bis e 3-bis 2, ivi compresa l'indicazione del comportamento del finanziatore riguardo alla considerazione del merito creditizio del finanziato. I compensi dell'Organismo sono tuttavia ridotti a metà.

Il provvedimento di esdebitazione è assunto a seguito di un'istruttoria informale e anche officiosa da parte del Giudice e previa verifica della meritevolezza del debitore.

A questo fine - precisa la norma - il Giudice deve verificare l'assenza di atti di frode in danno dei creditori e la mancanza di dolo o colpa grave nella formazione dell'indebitamento.

Questa disposizione conferma ulteriormente che la meritevolezza del debitore non è esclusa da comportamenti del debitore connotati da colpa lieve.

L'esdebitazione dell'incapiente può esser concessa solo una volta.

Il provvedimento può esser oggetto di opposizione da parte di ciascun creditore entro trenta giorni. La decisione é assunta dal Giudice a seguito di un procedimento informale; e può esser oggetto di reclamo innanzi il Tribunale.

L'oggetto dell'opposizione e dell'eventuale successivo reclamo, in assenza di più puntuali indicazioni, può riguardare i risultati dell'informale istruttoria condotta dal Giudice, la sussistenza (o meno) dell'incapienza, la valutazione di eventuali

atti di frode, la valutazione del grado dell'eventuale colpa del debitore,

Il debitore incapiente esdebitato è comunque tenuto al pagamento dei debiti se, entro i successivi quattro anni, *sopravvengano utilità rilevanti che consentano il soddisfacimento dei creditori in misura non inferiore al dieci per cento.*

Al fine di determinare se le sopravvenienze attive siano tali da consentire il pagamento di almeno il dieci per cento dei debiti non devono esser considerati gli eventuali finanziamenti in qualsiasi forma erogati; la valutazione va compiuta su base annua e con deduzione delle spese affrontate per la produzione dei ricavi e delle somme necessarie al mantenimento del debitore e della sua famiglia. Le decisioni su tutte queste questioni saranno necessariamente connotate da una buona dose di discrezionalità, e solo la giurisprudenza di merito fornirà, con il tempo, parametri ed indicazioni più puntuali.

Una questione risulta tuttavia da subito manifesta e rilevante.

Anche per questo procedimento la legge richiede che l'Organismo indichi *se il soggetto finanziatore, ai fini della concessione del finanziamento, abbia tenuto conto del merito creditizio del debitore, valutato in relazione al suo reddito disponibile, dedotto l'importo necessario a mantenere un dignitoso tenore di vita.*

Non sono però qui ripetute le disposizioni degli artt. 12, comma 3-ter e 12 bis comma 3-bis relative alle limitazioni alla legittimazione alle impugnative comminate al finanziatore che non ha rispettato il disposto dell'art. 124 bis del TUB.

Si porrà certamente il problema se queste limitazioni siano applicabili anche riguardo alla procedura per l'esdebitazione dell'incapiente.

Si deve però ritenere che un'applicazione analogica delle norme di cui agli artt. 12, comma 3-ter e 12 bis comma 3-bis sia pressoché obbligatoria: si tratta infatti di applicare una norma dettata per una serie di situazioni analoghe (le discipline positive in materia di accesso alle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento) ad una diversa procedura concernente sempre una crisi da sovraindebitamento.

Del resto le norme di cui agli artt. 12, comma 3-ter e 12 bis comma 3-bis non possono in nessun caso esser considerate norme eccezionali, e dunque sfuggono al divieto di cui all'art. 14 delle preleggi; e l'art.14 quaterdecies disciplina un caso del tutto simile a quelli disciplinati dalle norme da applicare analogicamente. Credo che l'applicazione analogica delle disposizioni degli artt. 12, comma 3-ter e 12 bis comma 3-bis anche alla procedura di esdebitazione del debitore incapiente si imponga.

Mentre in tutte le altre ipotesi in cui si considerano gli importi necessari al mantenimento del debitore e della sua famiglia la decisione sulla misura di tali importi è rimessa alla prudente valutazione del Giudice, nel caso del debitore incapiente che chiede l'esdebitazione la misura dell'importo è prefissato dalla legge: ammontare dell'assegno sociale aumentato della metà e moltiplicato per un parametro corrispondente al numero dei componenti la famiglia della scala di equivalenza dell'ISEE.

La prescrizione relativa alla misura minima del soddisfacimento rilevante presenta alcuni consistenti dubbi, concernenti in particolare il problema se la misura del 10% vada calcolata sull'intero indebitamento, ovvero su ogni singolo debito. E la questione potrebbe anche avere risvolti importanti nei casi in cui vi siano debiti assistiti da privilegio.

La logica sistematica conduce a ritenere che in caso di distribuzione di sopravvenienze attive tutti i debiti, ivi compresi ovviamente i debiti privilegiati, possano esser falcidiati; ma la questione che può porsi è se possa considerarsi legittimo falcidiare nella stessa percentuale debiti chirografari e debiti privilegiati. E' vero che la logica complessiva della Legge autorizza la falcidia anche dei debiti privilegiati e che nessuna norma prevede un obbligo di rispetto dell'ordine delle cause di prelazione; ma forse potrebbe (o dovrebbe) considerarsi lecito prevedere una misura diversa e migliore di trattamento per i debiti privilegiati.

Risultano poi anche incerti e non disciplinati i criteri e le modalità con cui le sopravvenienze possono esser distribuite fra i creditori, e se dunque a questo riguardo il debitore sia libero di operare una distribuzione totalmente discrezionale.

E per di più è del tutto da determinare quale sia l'ambito e l'estensione dei poteri del Giudice (e poi del Tribunale) in questa materia, anche con riguardo ad eventuali impugnative.

8. La cessione del quinto

Accade di frequente che il sovraindebitato, prima di chiedere l'accesso alla procedura di composizione della crisi, abbia stipulato uno (o più) contratti di finanziamento offrendo in garanzia la cessione del quinto del suo stipendio o della sua pensione.

Si pone così il problema di stabilire se la cessione del quinto debba esser considerata opponibile alla procedura, o se invece gli importi oggetto di cessione possano esser "liberati" per entrare a far parte dell'attivo destinato al soddisfacimento di tutti i creditori, e non solo del cessionario.²²

Il nuovo art. 8 comma 1-bis risolve il dilemma nel primo senso: dunque i contratti di cessione di crediti futuri (stipendio, pensione, TFR) possono esser risolti con l'omologazione dell'accordo o del piano del consumatore, e le relative somme possono legittimamente entrare a far parte degli attivi della procedura.; e correlativamente il debito già oggetto di un soddisfacimento attraverso la cessione può esser falcidiato nell'ambito del piano o dell'accordo.

Ma la norma va anche oltre, e prevede che possano esser oggetto di falcidia e ristrutturazione anche i debiti derivanti da operazioni di prestito su pegno.

A questo riguardo, tuttavia, si richiama correttamente la disposizione dell'art. 7 che prevede che la falcidia di questo tipo di debiti, come di tutti i debiti assistiti da privilegio, possa esser operata solo *allorché ne sia assicurato il pagamento in misura non inferiore a quella realizzabile in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni gravati da prelazione.*

²² Nel primo senso si veda Trib. Ancona 15.3.2018

Nel secondo senso invece Trib. S. Maria Capua Vetere 2.12.2020

9. Il mutuo

Un altro argomento controverso concerneva il trattamento dei debiti derivanti da un contratto di mutuo ipotecario.

Alcuni Tribunali avevano ritenuto che il contratto di mutuo fosse sempre opponibile alla procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento, sicché il piano o l'accordo non potessero utilizzare le risorse destinate al pagamento delle rate di mutuo, ed il mutuo dovesse continuare nel suo normale ammortamento.²³

La giurisprudenza prevalente appare invece orientata in senso opposto, ed ammette la possibilità di inserire il debito relativo al capitale residuo del mutuo nel piano (o nell'accordo).²⁴

In questo modo le obbligazioni derivanti dal contratto di mutuo possono esser oggetto di falcidia, ma soltanto rispettando la regola prevista dall'art. 7, 1° comma, secondo periodo: la falcidia del debito per capitale residuo di un mutuo potrà esser considerata ammissibile solo se il valore attuale del bene ipotecato sia inferiore all'importo del capitale, sicché la vendita del bene non sarebbe in grado di assicurare il soddisfacimento integrale del debito.

Non solo; ma il pagamento previsto a seguito della falcidia dovrà avere una misura *non inferiore a quella realizzabile* [in caso di vendita].... *avuto riguardo al valore di mercato del bene*.²⁵

10. Altre modifiche

L'Emendamento contiene una ulteriore serie di modifiche di minor impatto, ma comunque significative. In particolare:

a) Si prevede che la Relazione dell'Organismo redatta per la procedura del consumatore deve contenere l'indicazione *presunta* dei costi della procedura; mentre la Relazione redatta per la procedura di accordo deve contenere l'indicazione *presumibile* dei costi della procedura.

²³ Ad. Esempio Trib. Padova 13.4.2018.

²⁴ Trib. Verona 14.6.2016; Trib. Ravenna 10.3.2017; Trib. Mantova 16.1.2018.

²⁵ Ed a tal fine occorre che l'Organismo depositi una perizia che attesti tale circostanza: Trib. Salerno 3.6.2019.

Non è dato comprendere per quale ragione siano usati due aggettivi diversi (presunta - presumibile); anche se questa diversità incomprensibile si rinviene anche nel Codice (artt. 68 e 75).

Il costo della procedura può esser molto variabile, ed in alcuni casi del tutto ardua, ad esempio se vi sono oppure no beni immobili o mobili registrati da vendere; se devono esser introdotte azioni per la dichiarazione di inefficacia di atti e pagamenti; e così via.

E' peraltro vero che i costi della procedura possono incidere anche sulla determinazione della percentuale da riconoscere ai creditori, e dunque è corretto che si possa valutare questo elemento in sede di omologazione del piano del consumatore.

Per quanto riguarda la procedura di accordo, nella quale il Giudice esercita poteri di controllo di mera legittimità, essendo le questioni di merito (fattibilità e convenienza) rimesse alle decisioni dei creditori, le indicazioni dell'Organismo sui costi della procedura dovrebbero intendersi dirette ad una più completa informativa dei creditori.

b) Viene espressamente stabilito che i compensi dei professionisti che hanno assistito il debitore sono assistiti dal beneficio della prededuzione, estendendo la regola già vigente per l'Organismo (collettivo o individuale)

c) Il nuovo art. 14 decies, 1° comma, nella procedura di liquidazione, attribuisce al Liquidatore la legittimazione attiva per ogni azione diretta al recupero di beni (già) facenti parte del patrimonio del debitore, ovvero diretta al recupero di crediti del debitore, specificando che deve previamente esser autorizzato dal Giudice, e che se l'azione è già pendente il Liquidatore vi "subentra". In tal modo diviene del tutto palese che la legittimazione del Liquidatore é esclusiva, e che dunque il sovraindebitato con l'accesso alla procedura di liquidazione perde la sua legittimazione ad agire, e le conseguenze per il debitore sono assai simili a quelle dello spossessamento del fallito.

In sostanza il Liquidatore dispone di poteri e facoltà non dissimili da quelli attribuiti al curatore dall'attuale legge fallimentare.

Tutto ciò era già abbastanza evidente sulla base del testo originario della Legge, ed in particolare dell'art. 14 novies.

La novità, che peraltro conferma l'assimilazione del Liquidatore al curatore, si ritrova nel 2° comma dell'art. 14 decies, con il quale si attribuisce al Liquidatore la legittimazione attiva per le azioni di dichiarazione di inefficacia degli atti compiuti dal debitore in pregiudizio dei creditori. La specificazione che segue (“*secondo le norme del codice civile*”) chiarisce che la legittimazione spetta per le azioni revocatorie ordinarie (art. 2901 e ss.), ma anche per le azioni volte a far dichiarare l'inefficacia degli atti che incidono sulla proprietà, la disponibilità e la libertà dei beni del debitore (artt. 2912 e ss.).

d) E' stato eliminato il terzo periodo del 1° comma dell'art. 7 che prevedeva che non potesse esser falcidiata l'IVA, né il debito per ritenute operate e non versate, né i tributi costituenti risorse proprie dell'Unione Europea.

Peraltro la falcidiabilità del debito per IVA era già stata acquisita in virtù dell'intervento della Corte Costituzionale²⁶, ed anche del precedente intervento della Corte di Giustizia dell'Unione Europea²⁷.

Il richiamo al terzo periodo del 1° comma dell'art. 7 è stato peraltro mantenuto (per errore, o per incuria, si deve ritenere) negli articoli 12, 2° e 4° comma e 12 ter, 4° comma.

11. L'immediata entrata in vigore

L'articolo 2 del D.L. n. 137 del 2020 stabilisce che le norme dell'Emendamento si applicano anche alle procedure pendenti. Dunque le modifiche di cui all'Emendamento entrano in vigore non solo immediatamente, ma anche retroattivamente.

L'art. 3 del Decreto contiene le indicazioni procedurali per l'introduzione in un procedimento già pendente delle modifiche conseguenti all'applicazione delle nuove regole.

E' previsto che il debitore possa presentare un'istanza al Tribunale per la concessione di un termine per modificare la proposta di accordo. Il termine può raggiungere la durata di novanta giorni e non è prorogabile.

²⁶ Corte Costituzionale 22.10.2019 n. 245.

²⁷ Sentenza 7.4.2016 in causa C-546/14.

La norma prevede espressamente che l'istanza possa esser presentata fino al momento dell'udienza di cui all'art. 10, che è l'udienza prevista per l'omologazione dell'accordo. Ma lo stesso testo della norma fa espresso riferimento al piano del consumatore, e dunque la mancata menzione dell'udienza di cui all'art. 12 bis è manifestamente una mera svista.

Non affatto è chiaro e ragionevole perché sia previsto che il termine per il deposito di una nuova proposta debba esser richiesto al, e concesso dal Tribunale. Tutte le procedure della Legge n. 3/2012 sono gestite da un Giudice monocratico. Ed al Tribunale sono attribuiti compiti e funzioni solo in sede di reclamo, di impugnazione, di risoluzione dell'accordo o di revoca dell'omologazione del piano del consumatore.

Con la nuova disposizione si introduce un'evidente discrasia nel sistema complessivo, creando una gratuita confusione di compiti e di attribuzioni fra Tribunale e Giudice monocratico.

La successiva disposizione, che prevede che 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*, si presta a più di una critica.

La disposizione non si coordina con il primo periodo dell'art. 3. Se l'istanza può esser presentata *sino all'udienza ai sensi dell'articolo 10 della legge* non si vede come possa succedere che l'istanza possa invece esser presentata dopo che *è già stata tenuta l'udienza*.

Non solo; ma il testo letterale della norma si presta ad un'interpretazione secondo cui l'istanza per un termine per il deposito di una nuova proposta può legittimamente esser presentata anche dopo l'udienza se in quella si sia raggiunta la maggioranza per l'approvazione dell'accordo.

Se si dovesse dare ingresso a questa diversa interpretazione ci si dovrebbe allora chiedere perché la stessa facoltà non è concessa al consumatore il cui piano sia stato omologato.

Tutte queste anomalie conducono a ritenere che la norma di cui all'ultimo periodo dell'art. 3 del Decreto sia il frutto di una macroscopica svista del legislatore: e sarà, come al solito, la giurisprudenza di merito a dover sciogliere i dubbi ed eliminare le discrasie.

L'art. 4 del Decreto prevede poi che laddove le modifiche richieste dal debitore consistano solo nella indicazione di nuovi termini di adempimento tale richiesta possa esser depositata senza necessità di particolari formalità.

Ma quest'ultima norma, a sua volta, presenta non poche difficoltà e perplessità interpretative.

Ancora una volta non si comprende perché il deposito dell'istanza per modificare i termini di adempimento dell'accordo o del piano comporti non solo la competenza del Tribunale ad assumere un provvedimento sui nuovi termini richiesti, ma addirittura lo spostamento dell'intera procedura dal Giudice monocratico al Tribunale. La norma infatti prevede che il Tribunale *procede all'omologa, dando espressamente atto delle nuove scadenze.*

Ma vi è ben di più.

La previsione del deposito di *documentazione che comprova la necessità della modifica dei termini* implica che la necessità di nuovi termini non sia esclusivamente dettata dall'entrata in vigore dell'Emendamento, ma possa trovare una ragione ed una giustificazione anche in altri eventi ed in altre vicende.

Questa disposizione risulta essere in aperto contrasto con le disposizioni relative alla risoluzione dell'accordo (art. 14, 2° comma) e quelle relative alla cessazione degli effetti del piano del consumatore (art. 14 bis, 2° comma), eventi espressamente previsti per il mancato adempimento delle obbligazioni derivanti dalle rispettive omologazioni, tenuto anche conto che non risulta espressamente prevista alcuna possibilità di ottenere proroghe o rinvii.

Si deve necessariamente ritenere che l'unica interpretazione accettabile dell'art. 4 del Decreto sia quella secondo cui la modifica dei termini ammissibile sia solo ed esclusivamente quella dipendente dall'entrata in vigore delle nuove norme e che rispetti i limiti ed i divieti di cui agli artt. 14, 2° comma e 14 bis, 2° comma.

12. Le occasioni perse

Una riforma dei procedimenti per la composizione della crisi da sovraindebitamento avrebbe ben potuto essere l'occasione per introdurre alcune modeste correzioni e modifiche al testo

della legge, che però avrebbero molto semplificato le operazioni e chiarito qualche punto oscuro.

In particolare:

a) l'art. 15, 10° comma prevede che l'Organismo, previa autorizzazione del Giudice, possa accedere ai dati contenuti nell'anagrafe tributaria, ai sistemi di informazione creditizia, alle centrali rischi e alle altre banche dati pubbliche.

La norma sembra favorire le indagini che l'Organismo deve obbligatoriamente compiere per poter fornire al Giudice tutte le notizie e le informazioni richieste dall'art 9, commi 3-bis e 3-bis1.

Ma in pratica l'accesso alle banche dati non è così semplice.

Nel momento in cui l'Organismo deve accedere alle banche dati la procedura non pende innanzi al Giudice, ma è in istruttoria presso l'Organismo. Quindi l'autorizzazione deve esser richiesta genericamente al Tribunale; e questo comporta l'impiego di un certo tempo ed anche un costo, poiché l'istanza, che non è inserita in alcuna procedura pendente, deve esser accompagnata dal pagamento di una marca da bollo generica (€ 97,00) il cui costo graverà sul debitore.

Gli Uffici fiscali, ma ormai anche la Banca d'Italia e l'INPS, chiedono formalmente la copia del provvedimento autorizzativo del Tribunale.

Si tratta di un intralcio puramente burocratico, abbastanza tipico del nostro Paese.

Considerato che l'Organismo svolge una funzione di rilevanza pubblica, e che comunque il provvedimento autorizzativo del Tribunale viene pronunciato "al buio" poiché il Tribunale non ha ancora alcuna notizia di un procedimento di composizione della crisi, sarebbe stato auspicabile che, almeno per gli Organismi costituiti ai sensi dell'art. 15 della Legge, l'intervento riformatore prevedesse che l'accesso alle banche dati possa avvenire senza alcuna preventiva autorizzazione da parte del Tribunale²⁸.

²⁸ Si sarebbe potuto, in alternativa, prevedere che il Tribunale potesse autorizzare l'Organismo in via generale e preventiva ad accedere a tutte le banche dati per tutte e per ciascuna delle procedure gestite. Questa è la soluzione adottata dal Tribunale di Vicenza (9.11.2017); ma si tratta, a quanto consta, dell'unica pronuncia di questo tipo.

b) Ci si può legittimamente chiedere perché, tra le tante norme “prelevate” dal Codice, non si sia anche inclusa la norma (art. 79, 1° comma) che, per l’omologazione dell’accordo, prescrive una maggioranza del 50,01% dei crediti ammessi al voto; mentre l’art. 11, 2° comma continua a richiedere una maggioranza del 60% crediti.

c) Posto che l’intera procedura di liquidazione è conformata sulla procedura prevista per il fallimento dall’attuale legge fallimentare e posto che nella procedura di liquidazione della Legge non sono previsti né la possibilità di impugnativa degli atti del Liquidatore, né la possibilità di impugnativa degli atti del Giudice, mi pare che sarebbe stato oltremodo opportuno introdurre nella legge n. 3 del 2012 norme equivalenti agli articoli 26 e 36 dell’attuale legge fallimentare.

Tanto più che norme analoghe sono invece espressamente previste nel Codice della crisi d’impresa e dell’Insolvenza (art. 124 per i reclami contro gli atti del curatore e art. 133 per le impugnative degli atti del Giudice delegato).

d) L’articolo 8, 2° comma prevede che *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 sottoscritta da uno o più terzi che consentono il conferimento, anche in garanzia, di redditi o beni sufficienti per assicurarne l'attuabilità.*

Francamente la disposizione appare oscura oltre ogni limite.

Apparentemente, in virtù del verbo “deve”, si dovrebbe ritenere che si tratti di una condizione da rispettare obbligatoriamente.

Ma sia nel caso dell’accordo, sia nel caso del consumatore la Legge prevede e consente la falcidia di tutti i crediti, ivi compresi i crediti prededucibili. Ed allora come può prevedersi che i beni o i redditi del debitore *non siano sufficienti a garantire la fattibilità dell'accordo o del piano* ?

Naturalmente ai fini sia dell’accordo che del piano del consumatore è possibile che il debitore si avvalga del supporto economico e finanziario di un terzo, anche solo sotto forma di

garanzia²⁹. Ma si tratterebbe in ogni caso di una scelta libera e discrezionale, e non di un obbligo da rispettare.

La norma così come è scritta è incongrua e avrebbe meritato un'abrogazione.

²⁹ Si veda ad esempio Trib. Rimini 1.3.2019.