



TRIBUNALE DI COSENZA

- sezione prima -

UFFICIO ESECUZIONI IMMOBILIARI E PROCEDURE CONCORDATARIE

Al'OCC Camera di Commercio

Al Cons. dell'ordine degli Avvocati

Al Cons. dell'ordine dei Commercialisti

Al Cons. Notarile

E P.C.

Al Presidente del Tribunale

Al Presidente della prima sezione civile

**OGGETTO:** Prime linee guida per le procedure di accordo con i creditori e piano del consumatore ex l. n. 3/2012

Il Giudice dott.ssa Francesca Goggiarnani, delegato alla trattazione dei procedimenti ex l. n. 3/2012, visto il rilevantisimo numero di procedure presentate di accordo con i creditori e piano del consumatore e le frequenti problematiche riscontrate di inprocedibilità/inammissibilità/carenze da emendare ritiene di dare indicazione di sintetiche linee guida utili a difensori ed organismi di composizione della crisi perché siano proposti soluzioni di composizioni della crisi rispettose dei requisiti di legalità con aumento delle possibilità di superamento delle situazioni di sovraindebitamento secondo la volontà della novella legislativa.

Stante la attuale progressiva formazione della giurisprudenza in materia, si invitano i professionisti a verificare sul sito del Tribunale la versione aggiornata della presente circolare.

Nelle richieste di omologhe potranno essere prevedere contenuti discordanti da quanto indicato dalle presenti linee guida, ferma restando ogni valutazione del Tribunale in punto di legittimità, fattibilità e, quando previsto dalle norme, di convenienza anche eventualmente in sede di reclamo.

*S*

## 1. PREMESSA. La procedura da prescegliere

Il piano del consumatore è procedura concordataria concessa solo alle "persona fisica che ha assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta", dovendo altrimenti il professionista o imprenditore non fallibile ricorrere alla procedura dell'accordo con i creditori.

Stante la lettera della legge ed in adesione all'orientamento della Cassazione (n. 1869/ 2016) si chiarisce che professionista ed imprenditore possano ricorrere al piano del consumatore se al momento di presentazione del piano non vi siano obbligazioni derivanti da tale attività e con esso da estinguere, salvo debiti Iva espressamente citati anche con riferimento al piano del consumatore. Imprenditori non fallibili e professionisti dovranno altrimenti necessariamente ricorrere all'accordo di ristrutturazione

Pur noti gli orientamenti restrittivi contrari, questo Giudice aderisce alla tesi della ricorribilità al piano anche per il consumatore-garante, atteso che la lettera della legge non indica in positivo le finalità di assunzione dei debiti del consumatore, bensì in negativo di contrazione per fini diversi da quelli della propria attività professionale od imprenditoriale (v. fideiussione della madre pubblica dipendente all'impresa del figlio).

## 2. DOPPIA FASE e DIFESA TECNICA

La fase giurisdizionale si avvia con il deposito della proposta di accordo/piano con la conseguenza che la domanda di nomina dell'Occ può essere presentata direttamente dal debitore, mentre la domanda di omologa di accordo/piano vanno presentate, a pena di inammissibilità, con l'assistenza tecnica di un avvocato.

E' infatti applicabile il principio generale, espresso dall'art. 82 c.p.c., secondo cui ogni ricorso giurisdizionale va presentato con l'assistenza ed il ministero di un difensore, salvi i casi in cui la legge disponga altrimenti, ipotesi nella fattispecie non ricorrente.



### 3. LA SOSPENSIONE

Giusta chiara previsione di legge la sospensione delle procedure esecutive in corso non potrà essere concessa prima del deposito di proposta di accordo/piano del consumatore in uno con il decreto di fissazione dell'udienza (artt. 10 co. 2 e 12 bis co. 2 l. n. 3/2012).

### 4. PRINCIPALI ASPETTI CONTENUTISTICI

#### 4.1 COSA LA PROPOSTA DI ACCORDO/PIANO DEL CONSUMATORE NON DEVE PREVEDERE

- la falcidia o moratoria dei crediti impignorabili (art. 7 co. 1 e 12 bis)
- la falcidia dei crediti per iva e ritenute (v. nel prosieguo)
- derogare alle norme imperative sulle prelazioni (salvo il ricorso alla finanza esterna e quanto si dirà sulla falcidia dei crediti privilegiati diversi da quelle di cui al punto precedente)

#### 4.2 SPESE PREDEDUCIBILI

Delicato è il vaglio delle spese in prededuzione, essendo il relativo importo risorsa sottratta alla soddisfazione dei creditori.

Al fine di evitare concessioni di termini per modifica del piano e la consumazione del tempo necessario alla verifica si ritiene di indicare il seguente *modus procedendi*.

Il gestore della crisi, nominato dal Tribunale o da OCC, potrà in prededuzione:

- le spese del proprio compenso;
- le spese per il legale del ricorrente determinate ex art 21 DM 55/2014;
- le spese dell'eventuale commercialista ctp del debitore ex art. 27 DM 140/2012;

Ove gli importi determinati siano rispettivamente pari -) al minimo per l'OCC (da intendersi minimo ex DM 30/2012 ridotto del 40%), -) all'importo tra il minimo e medio previsto per il legale della procedura -) e minimo di quanto previsto per il ctp, l'OCC potrà direttamente inserire nel piano i relativi importi.

Ove diversamente i compensi dei professionisti siano previsti in misura superiore, l'OCC dovrà richiedere la predeterminazione al Giudice, presentando le relative parcelle e la giustificazione del maggior importo.



#### 4.3 IL GRATUITO PATROCINIO

Alcuni Tribunali ritengono incompatibile il Gratuito patrocinio con la ammissibilità delle procedure di sovraindebitamento

Questo Giudice non concorda con la inammissibilità in astratto, ritenendo, piuttosto, l'ammissione elemento di valutazione della fattibilità di quanto proposto per il superamento della crisi: se si propone, infatti, il ricorso alla finanza esterna o una procedura in parte liquidatoria o proventi derivanti da futuro e certo evento vi è certamente compatibilità dell'ammissione attuale al GP con la fattibilità della soluzione. In caso, dunque, di ammissione al GP i gestori della crisi sono invitati ad una rafforzata motivazione sul punto.

Il problema sono, piuttosto, le conseguenze derivanti dalla ammissione al patrocinio, infatti:

- per i soli onorari del difensore ex art 131 TUSG sia, come previsto nella proposta, prevista l'anticipazione a carico dello Stato;
- per gli onorari dovuti al consulente di parte ed all'ausiliario del magistrato e dunque anche per l'OCC, al contrario, è applicabile la prenotazione a debito ex art 131 TUSG (*" sono prenotat[i] a debito, a domanda se non è possibile la ripetizione dalla .... parte ammessa, per vittoria della causa o per revoca dell'ammissione"*). Ne consegue che per essere i compensi predetti pagati effettivamente dall'Erario a seguito della prenotazione a debito deve ricorrere l'inadempimento del debitore sovraindebitato all'accordo nella parte relativa alle spese in prededuzione e, dunque, il presupposto per la risoluzione. È dunque necessario che ctp ed OCC inseriscano il pagamento dei relativi importi nel piano

#### 4.4 IL PAGAMENTO INTEGRALE dei CREDITI PRIVILEGIATI E LE CONDIZIONI PER LA FALCIDIABILITÀ

La regola è, in nome dell'art 2741 c.c., che per rispetto delle cause legittime di prelazione non è possibile destinare le risorse derivanti dal patrimonio del debitore ai creditori privilegiati se non dopo aver soddisfatto integralmente i creditori con causa di prelazione antergata nè è possibile pagare in percentuale i chirografari se non dopo aver soddisfatto integralmente tutti i privilegiati.

La regola non è, tuttavia, assoluta.

L'art 7 l n. 3/2012, ripetendo la previsione di cui all'art. 160 co. 2 lf, prevede *"La proposta può prevedere che i creditori muniti di diritto di privilegio, pegno o ipoteca, non vengano soddisfatti integralmente, purché il piano ne preveda la soddisfazione 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 diritti sui quali sussiste la causa di prelazione come atteso da occ?*

Il legislatore impone, quindi, per la falcidiabilità condizione sostanziale che la soddisfazione "falcidiata" non sia inferiore a quella riconoscibile ai privilegiati tramite la vendita dei relativi beni la condizione "formale" di apposita indicazione dal dall'OCC del valore di mercato attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione falcidiata.

Posto poi che facile è il riscontro tra *quantum* di soddisfazione falcidiata e valore del bene in caso di privilegio speciale, al contrario esso risulta difficoltoso in caso di creditori con privilegi generali. In siffatte ipotesi il debitore debba simulare a dimostrazione del rispetto della condizione *de qua* un piano di riparto

Occorre, infine, chiarire che per la parte falcidiata del credito privilegiato dovrà essere considerata al pari dei crediti in chirografo, con conseguente medesima percentuale di soddisfazione.

In caso di soddisfazione dei creditori con apporto di finanza esterna, non venendo in rilievo il disposto dell'art 2740 c.c. libera sarà la possibilità di falcidia dei creditori, salva ogni valutazione sulla convenienza in caso di contestazione dei creditori all'omologa.

#### 4.5 LA FALCIDIA DI IVA E RITENUTE

Come detto l'art. 7 l.n. 3/2012 prevede che *"In ogni caso, con riguardo ai tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea, all'imposta sul valore aggiunto ed alle ritenute operate e non versate, il piano può prevedere esclusivamente la dilazione del pagamento"*, previsione riasta attualmente isolata dopo la modifica dell'art 182 ter l.f. per il concordato con transazione fiscale

I noti arresti della corte di giustizia e delle sezioni unite per la falcidiabilità dell'iva nel concordato e la modifica del concordato con transazione nel senso della falcidiabilità se - sintetizzando - migliore dell'alternativa liquidatoria rende l'ormai isolata previsione di infalcidiabilità per il sovraindebitato traballante

Vanno rammentate in proposito le proposte legislative per la modifica della norma ed in dottrina e giurisprudenza i sollevati dubbi di costituzionalità/comunitarietà della previsione.

Per le proposte/piani che prevedano la falcidia di iva e ritenute salvi interventi legislativi dovrà valutarsi la costituzionalità/comunitarietà della previsione normativa di divieto

#### 4.6. LA PERCENTUALE DI SODDISFAZIONE DEI CREDITORI CHIROGRAFARI

Giusto insegnamento delle Sezioni Unite in tema di concordato (1521/2013) la proposta di soddisfacimento dei creditori seppur parziale deve essere effettiva, sicchè non potranno omologarsi proposte con percentuali di soddisfazione irrisorie.

#### 5. PROBLEMA TEMPORALE

Come noto la legge tace sul limite temporale dei piani, essendo l'unica previsione sul *tempus* quella di cui all'art. 8 di possibile moratoria fino ad un anno dall'omologazione per il pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca in caso di accordo in continuità o piano del consumatore e salva la previsione della liquidazione dei beni su cui la previsione insiste.

Certamente la questione temporale è oggetto di vaglio del Giudice l'insegnamento delle Sezioni Unite in cui esso debba dipanarsi *in un lasso di tempo ragionevole* (cfr. 1521/2013).

Il vaglio dovrà tener conto delle scadenze naturali dei vari debiti della soddisfazione forzata individuale altrimenti ottenibile dai creditori in ragione della natura del credito

i problemi temporali che il contenuto del piano può prevedere sono triplici

- a) MORATORIA
- b) RATEIZZAZIONE
- c) DURATA MASSIMA DEL PIANO

a) La moratoria è oò pagamento per intero ma con differimento nella scadenza di un anno dall'omologa: v. norma sopra

comprensibile specialm nel piano con continuità in cui il piccolo imprenditore propone di soddisfare con i proventi dell'attività i creditori fondata sull'utilizzo dei beni dell'impresa e prendendo boccata d'aria

b) RATEIZZAZIONE

Specie nei piani dei consumatori si hanno piani in cui si assiste a proposta di pagamento dei crediti di privilegiati (per intero, ricorrendo altrimenti il problema della falcidia) scaduti con rateizzazione o di obbligazioni di durata in corso di esecuzione ma con rateizzati in termini più lunghi delle scadenze contrattuali



Ovviamente se la proposta mantiene le rate contrattuali intonse (per *quantum* e *tempus*) o se ci si riporta alla rateizzazione decennale già pattuita con Equitalia queste sono previsioni che si pongono al di fuori del piano.

Dal citato art. 8 alcuni Tribunali desumono l'impossibilità di rateizzare i creditori privilegiati salvo il caso di vendita del bene o salvo con specifico accordo individuale raggiunto a latere con il creditore secondo accordo prodotto in atti.

Ritiene questo Giudice che, stante il concetto distinto di moratoria da quello di rateizzazione e stante la finalità della legge, l'interpretazione restrittiva non sia da condividere, dovendosi ammettere la legittimità di una proposta di rateizzazione anche dei privilegiati e salva poi la possibilità del creditore di contestare in sede omologa la convenienza della proposta rispetto all'alternativa liquidatoria.

### c) DURATA MASSIMA DEL PIANO

In proposito deve ancora una volta richiamarsi l'insegnamento delle Sezioni Unite, secondo cui la proposta di accordo/piano devono dipanarsi in un lasso di tempo ragionevole (cfr. 1521/2013).

In proposito va rammentato che alcuni Tribunali si sono determinati ponendo un tempo massimo di 3 ore 5 ore 7 anni a seconda che continuità o liquidazione, prendendo a riferimento le indicazioni della Cassazione (8468/2012) o dall'art 2 comma 2bis della l. n. 89/2001 (Legge Pinto).

Occorre, tuttavia, tener conto dei termini più lunghi delle obbligazioni da finanziamenti per cui non vi sia stata la decadenza del beneficio del termine e per cui il debitore abbia proposto una modifica del *quantum* delle rate o un contenuto prolungamento della rateizzazione

Cosenza, 26.6.2017

Francesca Goggiamani

