



TRIBUNALE DI COSENZA

- sezione prima -

UFFICIO ESECUZIONI IMMOBILIARI E PROCEDURE CONCORDATARIE

All'OCC Camera di Commercio

All'OCC Commercialisti Cosenza

Al Cons. dell'ordine degli Avvocati

Al Cons. dell'ordine dei Commercialisti

Al Cons. Notarile

Ad Agenzia delle Entrate ed Agenzia delle Entrate
di Cosenza

E P.C.

Al Presidente del Tribunale

Al Presidente della prima sezione civile

CONSIGLIO ORDINE AVVOCATI DI COSENZA
Prot. N. 3107
data 4.10.18

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

Le presenti linee guida rappresentano la versione aggiornata di quelle datate 27 giugno 2017 (a firma della dott.ssa Goggiamani) già pubblicate sul sito internet del Tribunale di Cosenza. Esse nascono dall'esigenza dei giudici delegati alla trattazione dei relativi procedimenti di dare delle indicazioni ai difensori e agli organismi di composizione della crisi (di seguito OCC) per la corretta instaurazione delle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento e per la redazione di piani/proposte suscettibili di superare il vaglio di ammissibilità del Tribunale.

Trattasi, in ogni caso, di indicazioni tendenziali, che non escludono la possibilità di omologhe di piani/proposte recanti condizioni diverse da quelle prospettate, restando in ogni caso imprescindibile la necessità di valutazione dei singoli casi concreti (e fermo quanto si dirà nel paragrafo 8 sui piani/proposte già in fase di omologa).

Al fine di agevolare la consultazione delle presenti linee guida si segnala, rispetto a quelle datate 27 giugno 2017, la modifica dei paragrafi 1 - 2- 3- 4.2-4.3 - 4.4 - 4.5- 4.6 -5 e l'inserimento dei paragrafi 2.1, 2.2, 4.7, 4.8, 6, 7 e 8. Le parti modificate saranno, comunque, evidenziate con carattere in neretto e sottolineato.

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 possono 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. Quindi può attribuirsi la qualifica di consumatore ricorribile al piano anche all'imprenditore o al professionista le cui obbligazioni scadute e non adempiute, e che abbiano determinato il "sovraindebitamento", non siano riferibili in alcun modo all'attività d'impresa o professionale svolta, ma soltanto alle necessità personali o familiari del debitore. In caso contrario - anche in presenza di debiti derivanti in minima parte da attività di impresa - imprenditori non fallibili e professionisti dovranno altrimenti necessariamente ricorrere all'accordo di ristrutturazione

Pur noti gli orientamenti restrittivi contrari, questo Tribunale 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).

Quanto alla procedura di liquidazione del patrimonio ex artt. 14 ter e ss. l. 3/2012 deve evidenziarsi che la stessa è qualificata come alternativa agli altri istituti di composizione della crisi da sovraindebitamento previsti dalla medesima legge. Considerati, tuttavia, i tempi e i costi di essa (la procedura, infatti, comporta la nomina di un liquidatore da parte del Tribunale, dinanzi al quale è destinata ad aprirsi una vera e propria procedura concorsuale simil-fallimentare) l'istituto potrà essere scelto solo a fronte di patrimoni includenti anche beni immobili, dovendosi, altrimenti, fare ricorso agli altri due istituti del piano del consumatore o dell'accordo di ristrutturazione.

Deve, infine, tendenzialmente escludersi la possibilità di predisporre piani/proposte parziali, con i quali cioè si metta a disposizione dei creditori una parte soltanto del patrimonio o si prospetti il soddisfacimento di alcuni creditori soltanto (mantenendo i residui crediti alle originarie scadenze), risultando, altrimenti, violato il principio generale di cui all'art. 2740 c.c.. L'alternativa è che la mancata cessione di parte del patrimonio sia compensata da finanza, erogata da un soggetto terzo (cd. finanza esterna), di entità pari o superiore al valore dei beni non ceduti.

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.

Al fine di evitare pronunce di inammissibilità successive, in sede di nomina dell'OCC l'istante che abbia agito personalmente sarà invitato a munirsi di difensore per la fase dell'omologa.

Ove la richiesta di nomina dell'OCC venga presentata dalla parte già con l'assistenza del difensore, quest'ultimo preciserà sin dal ricorso introduttivo il tipo di istituto a cui intende accedere (piano del consumatore o accordo di ristrutturazione).

2.1 LA POSSIBILITA' DI PIANI/ACCORDI RELATIVI, IN CONTEMPORANEA, A PIU' SOGGETTI

Controversa appare simile possibilità nella giurisprudenza di merito. La l. 3/2012, infatti, non contempla la possibilità di domande congiunte, incentrando la figura del debitore sul modello della persona fisica e non del nucleo familiare. Parte della giurisprudenza di merito ha considerato, tuttavia, ammissibile la domanda congiunta di più componenti il medesimo nucleo familiare, purché la domanda sia articolata in maniera tale da delineare in maniera chiara la situazione debitoria facente capo a ciascuno dei ricorrenti e consenta, quindi, di valutarne separatamente i presupposti di ammissibilità.

L'art. 70 dello schema di decreto delegato adottato a seguito della legge delega 19/10/2017 n. 155 (c.d. "Riforma Rordorf" delle procedure concorsuali) prevede esplicitamente la possibilità di presentare un unico progetto di risoluzione della crisi da sovraindebitamento per i membri di una stessa famiglia, a condizione che le masse attive e passive rimangano distinte.

Il Tribunale ritiene al riguardo che domande di omologazione dei diversi soggetti sia opportuno siano presentate distintamente, ma che siano trattate da un unico professionista, nell'ottica di un piano unitario di gestione delle diverse crisi soggettive. Per questo motivo sarà cura del ricorrente, al momento della richiesta -al Tribunale o all'Organismo OCC- di nomina del professionista, indicare la circostanza, al fine di evitare la nomina di due soggetti gestori diversi.

In ogni caso, qualora ritenuto particolarmente opportuno, il Tribunale non considera necessariamente preclusa la possibilità di consentire la presentazione di un unico piano per i membri della stessa famiglia, sul presupposto della unicità delle cause della crisi da sovraindebitamento, ferma restando la necessità di mantenere distinte le masse attive e passive,

condizione questa da ritenersi necessaria per la presentazione congiunta, al fine di preservare il principio generale di cui all'art. 2740 c.c.

Le stesse soluzioni possono dirsi valide nelle ipotesi in cui a chiedere l'omologazione di un accordo o l'apertura della liquidazione siano, contestualmente, una società di persone ed i suoi soci illimitatamente responsabili per le obbligazioni sociali (sempre che la società non superi alcuna delle soglie di cui all'art. 1 l. fall.).

2.2 LE OBBLIGAZIONI SOLIDALI

Qualora il debito del ricorrente riguardi obbligazioni contratte in solido con più soggetti, esso deve essere tendenzialmente incluso per intero e non pro-quota nella proposta di piano/accordo, in conformità ai principi generali di cui agli artt. 1292 e ss. c.c. e in analogia a quanto disposto dall'art. 61 l.f. in materia di concordato. Il ricorrente potrà, poi, rivalersi nei confronti degli altri debitori ai sensi dell'art. 1299 c.c.. L'eventuale falcidia del debito non sarà vincolante nei confronti del creditore rispetto ai co-obbligati estranei al piano/accordo ai sensi degli art. 11, co 3, l. 3/2012 e 12 ter l. 3/12.

Possono ammettersi, tuttavia, le seguenti ipotesi particolari.

Nei casi in cui venga ritenuta ammissibile la presentazione congiunta del piano/proposta da parte di più soggetti, tutti obbligati in solido rispetto ad un determinato creditore, il debito sarà indicato in maniera unitaria.

In caso, invece, di piani separati da parte di più obbligati in solido, tutti ricorrenti ex l. 3/2012, non operando la disciplina di cui agli artt. 11 co 3 e 12 ter l. 3/2012 - in mancanza di co-obbligati estranei al piano/accordo - e al fine di evitare problematiche legate alla fase esecutiva, può consentirsi l'inserimento del debito in ciascun piano frazionato in proporzione alla quota del singolo ricorrente (da presumersi paritaria agli altri co-obbligati in mancanza di diversa previsione del titolo).

Riepilogando, pertanto, vanno distinte le seguenti situazioni:

a) obbligazione in solido tra più soggetti di cui uno solo ricorrente: in questo caso il debito si inserisce per intero e se in sede di piano/accordo viene falcidiato questo non vincola il creditore nel rapporto con gli altri debitori (artt. 11 co 3 e 12 ter l. 3/12);

b) obbligazioni in solido tra più soggetti tutti ricorrenti che propongono un unico piano (nei casi in cui è ritenuta ammissibile tale eventualità): in questo caso il debito si può inserire per intero nell'unico piano.

c) obbligazione in solido tra più soggetti tutti ricorrenti ex l. 3/2012 e prospettanti piani/accordi separati: in questo caso il debito può essere inserito pro-quota (presumendosi le quote uguali in mancanza di diversa previsione del titolo).

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). Eventuali richieste avanzate in tal senso saranno, pertanto, dichiarate inammissibili. Si ricorda che in ipotesi di piano del consumatore la concessione è in ogni caso rimessa alla discrezionalità del Giudice Delegato competente.

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% [v. d.m. 2014]), -) 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 al momento della presentazione del piano/proposta, depositando le relative parcelle e la giustificazione del maggior importo preteso.

In ogni caso, il compenso indicato nel piano o proposta in favore dell'OCC, del legale e dell'eventuale consulente di parte sarà sempre oggetto di valutazione di congruità da parte del Tribunale.

4.3 IL GRATUITO PATROCINIO

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

Questo Tribunale 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.

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

In caso, quindi, di ammissione del ricorrente al patrocinio a spese dello Stato non sarà riconosciuto un acconto in favore dell'OCC (che sarebbe prenotabile a debito e, quindi, non concretamente esigibile nell'immediato). Onde evitare, tuttavia, attività inutili, l'OCC, contestualmente alla nomina, sarà invitato a far avere a stretto giro al giudice delegato alla trattazione del procedimento una breve relazione sulla compatibilità delle condizioni economiche del ricorrente con una proposta di composizione della crisi con le caratteristiche di cui alla l. 3/2012. Solo in caso di esito positivo di tale prima relazione l'occ potrà procedere alla redazione del piano/proposta da sottoporre al vaglio del Tribunale.

I difensori dei ricorrenti ammessi al patrocinio a spese dello Stato dovranno presentare istanza di liquidazione del compenso solo a conclusione del procedimento. Eventuali richieste presentate già dopo la nomina dell'OCC saranno giudicate inammissibili.

In ogni caso i costi dell'assistenza legale e di quella svolta dall'OCC, anche se richiesti a carico Erario, dovranno essere comunque espressamente previsti nel piano dei pagamenti e, in ipotesi di omologa del piano, -accertata quindi l'esistenza di una consistenza patrimoniale idonea ad assicurare il pagamento integrale delle spese prededucibili,- dovranno quindi essere sopportati dal

ricorrente. Il Giudice Delegato liquiderà il compenso di legale e professionista OCC solo in ipotesi di mancata omologa del 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 non 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 che *“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 attestato dagli organismi di composizione della crisi”*

Il legislatore impone, quindi, per la falcidiabilità la condizione sostanziale che la soddisfazione “falcidiata” non sia inferiore a quella riconoscibile ai privilegiati tramite la vendita dei relativi beni e 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.

Fuori dai limiti di cui all'art. 7, co 1, l. 3/2012 non appare consentita la falcidiabilità dei crediti privilegiati, di cui, pertanto, dovrà essere consentito il soddisfacimento al 100%, salva la possibilità di moratoria, in presenza delle condizioni di cui all'art. 8, co 4, l. 3/2012 (cfr. paragrafo 5, lettera a).

Resta fermo, inoltre, l'obbligo di prevedere il soddisfacimento dei crediti privilegiati con priorità temporale rispetto ai crediti chirografari, per come meglio si dirà *infra* nel paragrafo 5 lettera b.

4.5 LA FALCIDIA DI IVA E RITENUTE

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”*.

Salva, quindi, la valutazione della costituzionalità della norma e della sua compatibilità con il diritto comunitario, nelle proposte di piano/accordo non potrà prevedersi la falcidia dei crediti IVA.

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, sicché non potranno omologarsi proposte con percentuali di soddisfazione irrisorie. In via esemplificativa, può considerarsi non irrisoria una percentuale di soddisfacimento dei creditori chirografari non inferiore al 20%.

4.7 LA CESSIONE DI QUINTO DELLO SPIPENDIO O DELLA PENSIONE

Altra problematica che di frequente si pone in sede di valutazione delle proposte di piano/accordo è il trattamento da riservare ai debiti nei confronti di istituti di credito in favore dei quali sia avvenuta la cessione del quinto dello stipendio o della pensione. Sul punto, infatti, esistono almeno tre orientamenti giurisprudenziali: il primo ritiene che la cessione del quinto, comportando un effetto meramente obbligatorio fino a che, mensilmente, il credito non venga ad esistenza con l'insorgere del diritto al percepimento della relativa rata, non impedisce al debitore di disporre di quanto ceduto in sede di sovraindebitamento, includendo, quindi, il relativo credito nella proposta di piano/accordo con possibilità di falcidia ove si tratti di credito chirografario. Secondo altro orientamento, il piano non potrebbe pregiudicare i diritti dei creditori verso i terzi e il credito avente ad oggetto il quinto della pensione/stipendio sarebbe, per effetto della notifica della cessione, un credito vantato dalla finanziaria-cessionaria direttamente verso l'ente pensionistico/datoriale e che, come tale, rimarrebbe del tutto salvo ed impregiudicato, estraneo al piano/proposta redatto ex l. 3/2012. Vi è, infine, chi ha ritenuto applicabile anche in sede di sovraindebitamento l'art. 2918 c.c. sul presupposto dell'equiparabilità del decreto di omologa al pignoramento, ex art. 12-bis comma 7 della L. 3/2012. In forza, quindi, di tale ultimo orientamento, il diritto del cessionario sarebbe tutelabile nel termine di tre anni dall'omologa del piano del consumatore, dovendo poi lasciare il passo all'efficacia conformativa del piano. In tale panorama giurisprudenziale, il Tribunale ritiene di aderire – tendenzialmente e salva la valutazione del caso concreto - al primo degli orientamenti giurisprudenziali sopra riportati.

4.8 LA POSSIBILITA' PER IL SOCIO ILLIMITATAMENTE RESPONSABILE DI ACCEDERE AGLI ISTITUTI DI CUI ALLA L. 3/2012

Anche sull'indicata questione esistono due orientamenti contrastanti: in forza del primo, il socio illimitatamente responsabile di società di persone non può accedere procedure ex L. n.3/2012, in quanto soggetto a fallimento in estensione ex art. 147 l.f. e, quindi, escluso dal campo di applicazione della legge sul sovraindebitamento ai sensi dell'art. 7, co 2, lettera a) della legge medesima. Altro orientamento ritiene, invece, possibile l'accesso agli istituti di cui alla l. 3/2012 da parte del socio illimitatamente responsabile, in quanto la fallibilità per estensione ex art. 147 l.f.

non integrerebbe l'ipotesi preclusiva di accesso alla procedura di sovraindebitamento ex art. 7 L. 3/2012, non essendo il socio "imprenditore".

Il Tribunale ritiene che debba essere operata una valutazione in concreto sulla fallibilità della società di cui è socio illimitatamente responsabile il ricorrente: in caso di socio illimitatamente responsabile di società non fallibile non pare doversi dubitare della possibilità per il ricorrente di accedere alla procedura di sovraindebitamento. Nelle ipotesi in cui ad esito della valutazione concreta -cui è tenuto in primo luogo il professionista OCC- dovesse emergere la fallibilità della società, allora deve ritenersi precluso l'uso degli strumenti di cui alla l.3/2012.

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.

Seguendo gli insegnamenti dettati dai giudici di legittimità in materia di concordato, deve ritenersi che il piano o la proposta debbano prevedere il soddisfacimento dei creditori *in un lasso di tempo ragionevole* (cfr. Cass., Sez. Un. 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 il pagamento per intero ma con differimento nella scadenza di un anno dall'omologa: v. il citato articolo 8

Comprensibile è la norma specialmente nell'accordo con continuità in cui il piccolo imprenditore propone di soddisfare con i proventi dell'attività i creditori, potendosi così sulla riorganizzazione dell'impresa nell'anno in cui non è tenuto al pagamento dei debiti in parola.

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 contrattuale 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 il Tribunale 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.

Al fine, tuttavia, di rispettare l'ordine delle cause di prelazione stabilite dal legislatore (art. 2741 c.c.), le proposte di piano/accordo non potranno prevedere rate volte a soddisfare contemporaneamente, pro quota, creditori privilegiati e chirografari: ferme, quindi, le spese in prededuzione, si potrà iniziare a prevedere il pagamento dei creditori chirografari solo dopo l'integrale soddisfacimento dei creditori muniti di prelazione. Può derogarsi a tale ordine in presenza di obbligazioni da finanziamenti di lunga durata, ma soltanto qualora non vi sia stata decadenza dal beneficio del termine e non si preveda, nella proposta di piano/accordo, falcidia di capitale o interessi rispetto all'obbligazione assunta (v. anche punto c).

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 ora 3 ora 5 ora 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). Questo Tribunale ritiene di indicare in massimo 3-5 anni la durata congrua, ed in 7 anni la durata massima ragionevole del piano/proposta, salva la possibilità di valutare le specificità del caso concreto, con il limite tendenzialmente inderogabile dei 10 anni di dilazione.

Discorso diverso va fatto per quanto riguarda le obbligazioni da finanziamenti di lunga durata (es. mutui): nell'ipotesi in cui il debitore si proponga di soddisfare integralmente il creditore ipotecario, continuando a pagare regolarmente il mutuo fino alla sua naturale scadenza, senza alcuna falcidia in punto di capitale o interessi, il piano che tanto preveda può risultare ammissibile, salvo il giudizio sulla maggior convenienza dell'alternativa liquidatoria in caso di contestazione degli altri creditori (art. 12- bis , comma 4, L. n. 3/2012). In caso, invece, di falcidia di capitale o interessi, anche il debito derivante da mutuo dovrà rispettare i parametri di durata massima finora indicati e l'ordine delle prelazioni di cui all'art. 2741 c.c. per quanto riguarda il tempo del pagamento.

6 INDICAZIONI PROCEDURALI

- Ai sensi dell'art. 9, co 3 ter, l. 3/2012, ove ravvisi carenze allegatorie o documentali il giudice può concedere un termine perentorio non superiore a 15 giorni per apportare integrazioni alla proposta e produrre nuovi documenti. Il termine è espressamente qualificato dalla norma come perentorio e, benché il suo mancato rispetto non sia sanzionato dalla l. 3/2012, deve trovare applicazione la regola generale di cui all'art. 153 c.p.c., secondo cui "i termini perentori non possono essere abbreviati o prorogati, nemmeno sull'accordo delle parti", salva la facoltà di rimessione in termini della parte che dimostri di essere incorsa in decadenze per causa ad essa non imputabile.
- In caso di debiti verso Perario, oggetto di cartelle di pagamento, nell'ambito delle operazioni di approvazione della proposta del sovraindebitato, ai sensi e per gli effetti di cui all'Art. 11 l. 3/2012, va riconosciuta ad Agenzia delle Entrate Riscossione (già Equitalia) la legittimazione al voto esclusivamente per le somme dovute a titolo di aggio e spese di riscossione, mentre spetta unicamente agli enti impositori la legittimazione al voto per i crediti iscritti a ruolo.
- Ai sensi dell'art. 9, co 3 quater, l. 3/2012, il deposito della proposta determina immediatamente la sospensione, ai soli effetti del concorso, del corso degli interessi convenzionali o legali (e, quindi, in sostanza, la cristallizzazione dei crediti a quella data), salvo che i crediti siano garantiti da ipoteca, pegno o privilegio e nei limiti previsti dagli artt. 2749, 2788 e 2855 c.c..

La cristallizzazione della massa debitoria si realizza, invece, con l'apertura del concorso, che per l'accordo di composizione della crisi coincide con la pubblicità del giudice delegato che fissa l'udienza per l'omologazione (art. 10, co 2, lettera c, l. 3/2012), per il piano del consumatore con la pubblicità dell'omologa (art. 12 ter, co 2, l. 3/2012). Fino a quel momento potranno, quindi, essere fatti valere eventuali crediti sopravvenuti (salve le facoltà spettanti ai creditori anteriori pretermessi dal piano o dall'accordo), mentre i crediti sorti successivamente potranno essere oggetto di riscossione secondo le regole generali. Considerato, pertanto, che l'ipotesi più frequente di sopravvenienza di crediti riguarda i crediti di natura erariale, gli OCC avranno cura di richiedere ad Agenzia delle Entrate Riscossione, a ridosso dell'udienza, un piano aggiornato dei crediti iscritti a ruolo.

Da quanto precede in ordine al diverso momento di cristallizzazione della massa debitoria discende l'invito al professionista OCC ad una ricognizione del compendio debitorio (con deposito in PCT di nota attestatrice dell'emersione o meno di nuovi debiti, o dei medesimi con diverso ammontare):

- per quanto concerne l'ipotesi di accordo fino al momento del deposito della proposta o persino successivamente fino al decreto di fissazione del Giudice;
- per quanto concerne il piano del consumatore per un periodo maggiore, fino all'udienza di omologa.
- per quanto concerne il procedimento di liquidazione del patrimonio , fino al decreto di apertura della procedura;
- Discorso diverso è la volontaria pretermissione di debiti da parte del ricorrente, quale comportamento penalmente sanzionato ai sensi dell'art. 16 l. 3/2012.
- Per quanto riguarda, inoltre, i crediti erariali, è preferibile che l'OCC acquisisca apposita dichiarazione del credito presso Agenzia delle Entrate Riscossione, piuttosto che limitarsi a produrre gli estratti di ruolo, che potrebbero dare un quadro non completo e attuale dell'esposizione debitoria: in ogni caso, i crediti dovranno essere indicati non genericamente come crediti di Agenzia delle Entrate Riscossione, bensì con riferimento ai singoli enti impositori, con specificazione del relativo titolo (anche al fine di consentire la valutazione del rispetto di eventuali cause di prelazione);
- Anche in caso di piano del consumatore, ove venga fissata l'udienza per l'omologa, la proposta e il decreto del giudice vanno comunicati ai creditori almeno trenta giorni prima dell'udienza indicata: di tale comunicazione si dovrà, quindi, dare prova in udienza;
- Se l'omologa del piano o dell'accordo intervengono dopo la data prevista per il pagamento delle prime rate (come previsto nella proposta), il debitore provvederà cumulativamente al pagamento delle rate scadute, entro le prime tre mensilità successive o il diverso termine indicato dal giudice rispetto al caso concreto.

7. LA RESPONSABILITA' DEL GESTORE DELLA CRISI

Il gestore della crisi che renda false attestazioni in ordine alla veridicità dei dati contenuti nella proposta o nei documenti ad essi allegati e in ordine alla fattibilità del piano ai sensi dell'art. 9, co 2, l. 3/2012 o dichiari il falso nelle relazioni di cui all'art. 9, comma 3 bis, 12 comma 1 e 14 ter comma 3 commette un reato, sanzionato ai sensi dell'art. 16 l. 3/2012. Si raccomanda, pertanto, particolare cautela e rigore nell'esercizio delle funzioni!

Al di là dei profili di responsabilità penale, si rammenta che il DM n. 202/2014, in vigore dal 28 gennaio 2015, definisce il gestore della crisi come "la persona fisica [...] chiamato in concreto a svolgere le funzioni [...] con caratteristiche di necessaria indipendenza". Le richiamate caratteristiche di indipendenza e di imparzialità connotanti l'organismo lo qualificano come organo di ausilio e assistenza di tutti i soggetti coinvolti nella procedura (debitore, creditori e giudice), in funzione della realizzazione del pubblico interesse alla soluzione della crisi da sovraindebitamento; per questi motivi la circostanza che sia prevista una specifica attività di

consulenza nella predisposizione del piano non deve comportare il rischio di una vicinanza del professionista gestore al debitore ed una sorta di compenetrazione con gli interessi del debitore, dovendosi invece mantenere il professionista imparziale ed equidistante tra il debitore e la massa dei creditori.

Al professionista OCC si raccomanda, inoltre, attenzione agli aspetti motivazionali delle relazioni di cui all'art. 9, comma 3 bis, 12 comma 1 e 14 ter comma 3 l.3/2012, non potendosi egli limitare alle attestazioni ivi previste senza dare adeguatamente conto delle ragioni del proprio convincimento.

Dovranno, inoltre, essere evidenziati nelle relazioni di competenza tutti gli aspetti conoscibili dal gestore della crisi che possano influire sulla valutazione di meritevolezza demandata al Tribunale e anche su tale profilo il gestore della crisi dovrà esprimere un parere.

Particolare attenzione dovrà infine essere riposta alla cura degli adempimenti previsti in tema di comunicazioni ai creditori, prova dell'avvenuto compimento delle quali dovrà essere dal professionista fornita sia con deposito in PCT (di tabella riassuntiva dei creditori con indicazione dell'avvenuta notifica) sia con esibizione all'udienza di omologa, al fine di consentire al Giudice riscontro immediato. auspicabile sarebbe da parte del professionista OCC allegare alla comunicazione di cui sopra un invito al creditore ad attestare il credito dallo stesso vantato, così da avere un ulteriore riscontro in ordine al compendio debitorio.

Il mancato corretto adempimento dei compiti previsti dalla normativa e in parte richiamati nella presente circolare può costituire motivo di valutazione da parte dei Giudici dell'Ufficio ai fini di un'eventuale revoca del professionista OCC, ferme le responsabilità penali di cui all'art. 16 l. 3/2012.

8. SUI PROCEDIMENTI PENDENTI ALLA DATA DI PUBBLICAZIONE DEL PRESENTE AGGIORNAMENTO.

Poiché le presenti linee guida appaiono essere, in parte, modificative e novative di quelle in precedenza a disposizione di professionisti e utenti, di ciò si terrà conto nel giudizio di omologa delle proposte già valutate, in sede di fissazione di udienza, sulla base della versione pregressa o con la concessione di termini integrativi per la modifica o con l'omologa a condizioni conformi al vecchio testo.

Per i piani/proposte già depositati ma per i quali non è stata ancora fissata l'udienza funzionale all'omologa, si invitano gli stessi professionisti a rivalutare il contenuto dei piani, modificandoli ove opportuno per renderli coerenti alla presente circolare e provvedendo ad un successivo nuovo deposito, sostitutivo di quello già avvenuto. E', comunque, in facoltà del giudice assegnare nuovo termine per l'integrazione del piano/proposta in conformità alla presente circolare.

Cosenza, 3 ottobre 2018

I giudici tabellarmente delegati alla trattazione dei procedimenti ex l. 3/2012

Giusi Ianni

Giorgio Previte