

GENNAIO - MARZO

Rivista di
approfondimento
scientifico

mec

**mediazione e composizione
crisi da sovraindebitamento**

Edizione Sovraindebitamento



MEDI

#01

duemilaventi



**Mediazione e Composizione
Crisi da sovraindebitamento
Rivista di approfondimento scientifico**

MEDI dell'Odcec di Napoli
Organismo di Mediazione Civile
Organismo di Composizione della Crisi da
Sovraindebitamento
Ente di Formazione

DIRETTORE RESPONSABILE
Riccardo Izzo

CO DIRETTORI
Vincenzo Moretta
Achille Coppola

CONSIGLIERE DELEGATO
Matteo De Lise

PRESIDENTE COMITATO SCIENTIFICO
Nicola Graziano

COMITATO DI REDAZIONE
Erika Capobianco
Monica Mandico
Valeria Manzo
Vincenzo Piccirillo

SEGRETERIA DI REDAZIONE
Isabella Ascione

MEDI

Piazza dei Martiri, 30 - 80121 Napoli

tel 081/7643787 - fax 081/2400335

P.IVA 05936561215

rivista.medi@odcec.napoli.it

Autorizzazione del Tribunale di Napoli n. 16 del 16 marzo 2011.

I contenuti e i pareri espressi negli articoli sono da considerare opinioni personali degli autori che non impegnano pertanto il direttore, i vice direttori, il comitato scientifico e il comitato di redazione.



SOMMARIO

Prefazione pag. 05

**I sovraindebitati di oggi e di domani
nell'emergenza COVID19.
Quali rimedi**

a cura di ERIKA CAPOBIANCO pag. 06

Esdebitazione e debitore incapiente

a cura di VINCENZO PICCIRILLO pag. 10

**Il sovraindebitamento del consumatore
in un'ottica comparatista: analisi del
sistema francese.**

a cura di VALERIA MANZO pag. 14

**La falciabilità dell'IVA nelle procedure
di sovraindebitamento**

a cura di MONICA MANDICO pag. 18

Prefazione

Anno 2020, è l'anno della guerra globale contro un nemico invisibile, una sfida da vincere, uniti e con interventi rapidi.

La ripresa delle attività sociali ed economiche determinerà una esplosione dei contenziosi che si riverseranno nei tribunali allungando ulteriormente la durata dei processi ed i relativi costi, economici ma principalmente sociali.

Il blocco pressoché totale delle attività economiche, determinerà un'impennata dell'indebitamento di quelle famiglie ed imprese per le quali gli aiuti di stato risulteranno insufficienti o nulli, lascerà sul campo i più deboli e i meno preparati.

Medi Occ, Organismo di Composizione della crisi dell'ODCEC di Napoli, ha gestito il primo caso in Italia che vede coinvolto un Giudice illuminato che ha prontamente risposto con un provvedimento che rappresenta una pietra miliare e la possibilità di un nuovo inizio.

In particolare il 3 aprile il Giudice della VII sez. civile del Tribunale di Napoli Dott. Nicola Graziano emana un provvedimento che prevede il differimento della data di decorrenza del pagamento delle rate del piano del consumatore. Come si vedrà tale opportunità è possibile anche nel caso di "accordo".

La soluzione che salva l'indebitato, deriva dall'applicazione -analogica- (ed è questa una delle intuizioni) dell'art. 13 co.4 ter della Legge 3/2012, per oggettiva impossibilità sopravvenuta dipendente dalle conseguenze del "COVID-19", circostanza che, peraltro, richiede un provvedimento di "somma urgenza", anticipando quindi anche l'auspicata "semplificazione" che lo Stato non è ancora in grado di porre in atto.

L'importante strumento della legge detta Salva Suicidi rappresenta quindi una soluzione per il cittadino ed una opportunità per i professionisti dalla straordinaria utilità sociale.

Riccardo Izzo

I sovraindebitati di oggi e di domani nell'emergenza COVID19. Quali rimedi

a cura di
Erika Capobianco

SOMMARIO 1. Premessa; 2. Le criticità per i soggetti sovraindebitati durante l'emergenza COVID19; 3. I potenziali futuri sovraindebitati e le misure del governo; 3.1 *Le misure per i lavoratori dipendenti*; 3.2 *Le misure per i lavoratori autonomi*; 3.3 *Le misure per le imprese sotto-soglia*; 4. Conclusioni;

1. Premessa

L'emergenza sanitaria in atto inciderà in maniera significativa sui soggetti che vivono una condizione di sovraindebitamento e contribuirà sicuramente ad ampliare la platea di chi avrà bisogno di ricorrere agli strumenti di cui alla L. 3/2012.

Le riflessioni contenute nel prosieguo hanno duplice intento: da un lato individuano spunti di riflessione, stante l'attuale panorama normativo e considerato l'obbligo di vigilanza del gestore circa l'adempimento degli accordi e dei piani (cui art. 13 L. 3/2012) che potrebbero essere disattesi e dall'altro evidenziano le misure previste dal governo cui possono appellarsi i soggetti già sovraindebitati o quelli che potrebbero, nel breve periodo, assumere questa "qualifica".

2. Le criticità per i soggetti sovraindebitati durante l'emergenza COVID19

E' facilmente intuibile che il singolare periodo storico che stiamo vivendo aggraverà le situazioni di sovraindebitamento già esistenti tuttavia è il caso di accennare ad alcuni aspetti specifici particolarmente critici.

Pensiamo alle cessioni del quinto dello stipendio che continuano a operare anche in questo periodo e anche se i lavoratori dipendenti (che spesso coincidono con quelli definibili "consumatori") hanno visto una riduzione dello stipendio disponibile poiché posti in cassa integrazione dalle loro aziende.

Analoghe considerazioni possono valere i pignoramenti dello stipendio che, se in corso, incontrano ostacoli nella disposizione dell'art. 83 D.L. 18/2020 che sospende sino al 15/4/2020 (termine prorogato all'11/5/2020 nel decreto in corso di pubblicazione sulla G.U.) le udienze civili che, dunque, si sarebbero potute tenere a tutela dei ceduti o pignorati; bisognerebbe, infatti, capire se questi procedimenti potrebbero essere trattati con urgenza e se è già operativa la modalità di udienza telematica presso il Tribunale di riferimento quindi vi è più di una difficoltà.

La piccola "consolazione" che resta ai debitori è che sono sospese le udienze per delegare ai professionisti la vendita dei beni immobili, così come sono sospese le udienze di vendita senza incanto che avrebbero potuto aggiudicare i beni a terzi e l'esecuzione degli ordini di liberazione. La sospensione, tuttavia, non riguarda le attività di custodia, come la riscossione dei frutti dei beni pignorati, quindi nel caso il sovraindebitato sia proprietario di un im-

mobile locato, il custode giudiziario continuerà ad incassare le rendite relative e a sottrarle alla sfera patrimoniale del debitore a favore del creditore (in ossequio all'art. 2912 c.c.).

L'altro grande impedimento attiene all'impossibilità di presentare piani del consumatore e accordi, né potranno essere presentate istanze per l'apertura di procedure di liquidazione del patrimonio; le eccezioni alla sospensione delle udienze sono, infatti, state precisamente circoscritte a casi limitati che non riguardano il sovraindebitamento.

A tal proposito, poiché la sospensione non riguarda la maturazione degli interessi di mora sui debiti in sofferenza contratti dai sovraindebitati, occorrerà aggiornare i debiti totali inseriti nei piani/accordi in corso di redazione per precisarne l'ammontare.

In ultimo, il D.L. 18/2020, anche detto "Cura Italia", e anche il D.L. in corso di pubblicazione, ha previsto la sospensione e lo slittamento di diverse scadenze di pagamento fiscali ma non ha previsto nulla per le rate contenute per i piani/accordi omologati che dovranno comunque essere onorate; è possibile che le condizioni alla base del piano/accordo omologato siano mutate, ad esempio potrebbe essere che il sovraindebitato non abbia più le medesime risorse da destinare ai creditori ed in questi casi la L. 3/2012 prevede alcu-

ni rimedi:

- l'art. 13 co. 4-ter secondo cui "quando l'esecuzione dell'accordo o del piano del consumatore diviene impossibile per ragioni non imputabili al debitore, quest'ultimo, con l'ausilio dell'OCC, può modificare la proposta",

- l'art. 11 co. 5 prevede che "l'accordo cessa, di diritto, di produrre effetti se il debitore non esegue integralmente, entro 90 giorni dalle scadenze previste, i pagamenti dovuti secondo il piano alle amministrazioni pubbliche e agli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie",

- l'art. 14-bis co. 2 lett. b) che regola che il piano del consumatore cessa nei suoi effetti se il proponente non adempie agli obblighi derivanti dal piano.

Non è prevista dalla L. 3/2012, dunque, la sospensione dei piani o accordi che rappresenterebbe la misura più idonea da applicare: a seguito dell'emergenza sanitaria COVID19 le esecuzioni dei rapporti potrebbero non essere impossibili in senso assoluto ma potrebbe essere solo necessaria la sua sospensione per il periodo interessato.

Cosa dovrà fare, dunque, un gestore che si trova di fronte all'inadempimento del debitore rispetto agli impegni presi nel piano o nell'accordo? L'art. 13 co. 2 L. 3/2012 prevede che l'O.C.C. debba risolvere le eventuali difficoltà insorte nell'esecuzione dell'accordo e vigilare sull'esatto adempimento dello stesso, comunicando ai creditori ogni eventuale irregolarità.

Sarebbe, dunque, opportuno, ricevere una comunicazione ufficiale da parte del debitore che spieghi le ragioni per cui non può, anche se momentaneamente, adempiere e sottoporla al Giudice di riferimento. A chiarire meglio la questione è un decreto di omologa del 3/4/2020 Trib. Napoli che regola un caso di piano del consumatore depositato per il quale il Giudice avrebbe dovuto esprimersi sull'omologa dello stesso. Nelle more della decisione del Giudice è intervenuta l'emergenza sanitaria e l'O.C.C. ha presentato un'istanza nella quale si chiedeva di

modificare la decorrenza del pagamento delle rate dal mese di ottobre 2020, invocando l'art. 13 co. 4-ter L. 3/2012, poiché il debitore si era visto ridurre lo stipendio per effetto dell'accesso alle misure di cassa integrazione.

Il Giudice, seppur precisando che l'art. 13 co. 4-ter si applica ai piani e accordi già omologati, ha accolto l'istanza motivando la scelta con due riflessioni: la prima attiene al potere del Giudice che, nelle more dell'omologa, può valutare la sopravvenuta esistenza di una causa non imputabile al debitore che non rende possibile l'adempimento (in questo caso il provvedimento di cassa integrazione è stato adottato sulla base di quanto previsto dal D.L. 18/2020 "Cura Italia") e la seconda si riferisce ad economia processuale (stante il tenore dell'istanza il Giudice avrebbe omologato il piano e poi lo avrebbe comunque modificato nella sua decorrenza).

Il Giudice, infine, si esprime sul rapporto tra l'art. 13 co. 4-ter e l'art. 14-bis affermando che le norme vanno lette dando priorità al debitore che chiede la modifica del piano anziché al creditore che ne chiede la cessazione.

Resta, dunque, onere del professionista vigilare sui piani già presentati ma anche su quelli in corso di omologa al fine di valutare caso per caso se proporre modifiche a quanto già attestato.

3. I potenziali futuri sovraindebitati e le misure del governo

Tutti si aspettano un incremento delle istanze presso i Tribunali come conseguenza naturale della fase di stallo dell'economia nazionale.

A tal proposito, nel D.L. in corso di pubblicazione, è stato previsto il differimento dell'entrata in vigore del nuovo codice della crisi e dell'insolvenza, anche abbreviato CCII, inizialmente prevista per il 15 agosto 2020, che abroga la L. 3/2012,

collocando le norme sul sovraindebitamento in un quadro generale di regolamento della crisi e dell'insolvenza, lasciando così ancora applicabili le disposizioni di cui alla L. 3/2012 che, per certi versi, non aiutano i sovraindebitati. Si ritiene, perciò, di dover prestare estrema attenzione ai soggetti che possono potenzialmente non riuscire più ad onorare i loro impegni durante e a seguito di questa emergenza.

Le categorie potenzialmente interessate sono i lavoratori dipendenti, i lavoratori autonomi e le imprese sotto-soglia; le misure del governo che andremo ad esplicitare, infatti, non sono così incisive da consentire una boccata d'aria a questi soggetti.

3.1 Le misure per i lavoratori dipendenti

Le conseguenze dell'emergenza sanitaria sui lavoratori dipendenti si è tradotta, nella maggior parte dei casi, nel collocamento degli stessi in cassa integrazione con corrispondente riduzione dello stipendio e dunque con la difficoltà, senza colpa, di onorare le obbligazioni contratte precedentemente.

La misura principale che questi soggetti dovrebbero adottare è quella relativa al Fondo solidarietà mutui "prima casa", cd. Fondo Gasparrini, di cui all'articolo 2, commi da 475 a 480 della L. 244/2007, già in vigore prima dell'emergenza COVID19 ed il cui accesso è stato ampliato ai lavoratori autonomi nel Decreto "Cura Italia".

L'accesso a questo fondo è possibile per i contratti di mutuo riferiti all'acquisto di prima casa da adibire ad abitazione principale del mutuatario ed è rivolto a chi subisce uno dei seguenti eventi verificatisi nei tre anni antecedenti alla richiesta di ammissione al beneficio:

a) cessazione del rapporto di lavoro subordinato, ad eccezione delle ipotesi di risoluzione consensuale, di risoluzione per limiti di età con diritto a pensione di vecchiaia o di anzianità, di licenziamento per giusta causa

o giustificato motivo soggettivo, di dimissioni del lavoratore non per giusta causa;

b) cessazione dei rapporti di agenzia, di rappresentanza commerciale ed altri rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato (art. 409 c.c.), ad eccezione delle ipotesi di risoluzione consensuale, di recesso datoriale per giusta causa, di recesso del lavoratore non per giusta causa;

c) morte o riconoscimento di handicap grave, ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, ovvero di invalidità civile non inferiore all'80 %.

I soggetti che rispettano i requisiti possono chiedere la sospensione del pagamento delle rate per non più di due volte e per un periodo massimo complessivo non superiore a diciotto mesi nel corso dell'esecuzione del contratto.

E' importante precisare che la sospensione non opera per i mutui che abbiano registrato un ritardo nei pagamenti superiori a novanta giorni consecutivi al momento della presentazione della domanda da parte del mutuatario, ovvero per i quali sia intervenuta la decadenza dal beneficio del termine o la risoluzione del contratto stesso, anche tramite notifica dell'atto di precetto, o sia stata avviata da terzi una procedura esecutiva sull'immobile ipotecato (lett. a) e anche per quelli ottenuti con fruizione di agevolazioni pubbliche (lett. b), nonché per quelli per i quali sia stata stipulata un'assicurazione a copertura del rischio che si verificano determinati eventi, purchè tale assicurazione garantisca il rimborso almeno degli importi delle rate oggetto della sospensione e sia efficace nel periodo di sospensione stesso (lett. c).

Con l'emergenza COVID19, il D.L. 9/2020 e il D.L. 18/2020 hanno introdotto la possibilità di richiedere la sospensione del mutuo anche nei seguenti ulteriori casi¹:

d) sospensione dal lavoro per almeno trenta giorni lavorativi consecutivi, anche in attesa dell'emanazione dei provvedimenti di autorizzazione dei trattamenti di sostegno del reddito,

e) riduzione dell'orario di lavoro per un periodo di almeno trenta giorni lavorativi consecutivi, corrispondente ad una riduzione almeno pari al 20% dell'orario complessivo, anche in attesa dell'emanazione dei provvedimenti di autorizzazione dei trattamenti di sostegno del reddito.

Non vi è chi non veda che i requisiti di accesso a tale fondo, e dunque alla sospensione, sono molto specifici, dunque, nei casi esclusi dalla sospensione, i lavoratori dovranno onorare i debiti con le loro dotazioni ridotte (per effetto della cassa integrazione) e potrebbero scegliere di dare priorità alle prime necessità anziché al pagamento dei debiti. In particolare, la condizione per l'accesso alla sospensione dei mutui contratti secondo cui non deve verificarsi un ritardo di oltre novanta giorni nel pagamento delle rate è tanto rilevante da condannare definitivamente i soggetti già in sofferenza.

La condizione dei lavoratori dipendenti è ancora più drammatica considerando che gli stessi non hanno margine di manovra poiché non è detto che le aziende, dopo l'emergenza, potranno continuare a garantire l'assunzione del dipendente né se saranno ancora valide le stesse condizioni economiche garantite pre-pandemia.

Pertanto, per questa categoria di soggetti è necessario cercare di attivarsi immediatamente per comprendere se è possibile accedere alle misure previste dal decreto; non è, infatti, saggio consentire che il mutuo viva una condizione di sofferenza che porterebbe poi l'istituto di credito a procedere in via esecutiva non appena riprenderanno le attività giudiziali.

E' altrettanto opportuno non dimenticare di documentare le spese sostenute nel periodo di emergenza per dimostrare, una volta adito il

Tribunale invocando la L. 3/2012, che l'eventuale situazione di sovraindebitamento è nata e si è aggravata proprio a causa della diffusione del virus che ha paralizzato il paese.

3.2 Le misure per i lavoratori autonomi

I lavoratori autonomi, anch'essi colpiti dall'emergenza poiché stanno già denunciando sensibili riduzioni del fatturato per effetto dell'interruzione o sospensione degli incarichi di consulenza loro affidati, sono stati destinatari di alcune risorse stanziata dal governo.

Gli stessi, infatti, potranno usufruire di un bonus di euro 600,00 per il mese di marzo corrisposto dalle casse di previdenza dedicate, e, come sopra accennato, potranno accedere anch'essi al Fondo solidarietà mutui prima casa se hanno registrato, in un trimestre successivo al 21 febbraio 2020 ovvero nel minor lasso di tempo intercorrente tra la data della domanda e la predetta data, un calo del proprio fatturato, superiore al 33% del fatturato dell'ultimo trimestre 2019 in conseguenza della chiusura o della restrizione della propria attività; questi ultimi potranno dunque chiedere la sospensione delle rate del mutuo per un periodo massimo di 18 mesi.

Le risorse messe a disposizione dal governo sono davvero esigue², non vi sono interventi attualmente previsti per i canoni di locazione degli studi professionali o di immobili diversi da C1, per i costi dei programmi gestionali utilizzati, per i contributi previdenziali comunque dovuti, pertanto questa rappresenta una categoria ad alto rischio di sovraindebitamento.

Si precisa, tuttavia, che sono previste nuove misure di aiuto dalle regioni che sono svincolate dai provvedimenti del governo.

¹ Il D.L. del 25/03/2020 (attuativo dei D.L. 9/2020 e D.L. 18/2020) ha previsto che: fino al 17 dicembre 2020, per tutte le ipotesi di accesso al Fondo non è richiesta la presentazione dell'indicatore della situazione economica equivalente (ISEE); fino al 17 dicembre 2020, tutte le precedenti richieste di sospensione di cui il mutuo abbia fruito "ex lege" non avranno alcuna rilevanza ai fini del raggiungimento del periodo massimo di 18 mesi a condizione che il mutuo stesso risulti in regolare ammortamento da almeno 3 mesi. ² Si precisa, tuttavia, che si attende l'implementazione di nuove misure di aiuto regionali;

3.3 Le misure per le imprese sotto-soglia

Il discorso è ben più complesso per le imprese, e per quel che interessa alla disciplina sul sovraindebitamento quelle “sotto-soglia”, che sono dette imprese minori nel nuovo CCII e che, in molti casi, sono state obbligate a chiudere le loro attività perché inibite dai DCPM pubblicati di recente. La paralisi imposta dal governo è stata controbilanciata da provvedimenti che non hanno fornito supporto alle aziende con iniezioni di liquidità ma hanno avuto l’obiettivo di consentire lo slittamento delle scadenze fiscali (in particolare per le imprese con fatturato inferiore a 2 milioni di euro) e di favorire l’accesso al credito potenziando la garanzia statale a disposizione dei richiedenti finanziamenti.

Anche la misura di cassa integrazione per i dipendenti ha rappresentato alcune anomalie, talvolta richiedendo alle stesse aziende, che non hanno liquidità perché ferme, di anticipare gli stipendi per poi vedersi rifondere dal governo.

Medesimo discorso per i crediti d’imposta accordati alle imprese per alcune tipologie di spese (sanificazione o canoni di locazione per immobili di categoria C1 per il mese di marzo) che dovrebbero essere compensati con imposte che comunque le imprese non pagheranno perché sprovviste di liquidità.

Con riferimento ai rapporti con banche, intermediari e altri soggetti abilitati alla concessione di credi-

to in Italia, il Decreto “Cura Italia” ha previsto che fino al 30 settembre 2020 non possano essere revocate le aperture di credito e prestiti a fronte di anticipi su crediti (lett. a), siano prorogati i prestiti non rateali (lett. b), sia sospeso il pagamento delle rate dei mutui, degli altri finanziamenti a rimborso rateale (lett. c), dei canoni di leasing (lett. d), previa presentazione di un’autocertificazione di aver subito in via temporanea carenze di liquidità quale conseguenza diretta della diffusione dell’epidemia da COVID19.

Anche in tema di contratto in corso, le imprese si troveranno a fronteggiare problemi relativi a forniture, contratti di locazione, ordini in entrata e in uscita ancora da perfezionarsi etc. e non è ancora chiaro se questa emergenza sanitaria possa essere considerata “causa di forza maggiore”, e dunque esentare da responsabilità i soggetti inadempienti rispetto ai contratti in corso; si lascia, pertanto, alla contrattazione tra le parti la soluzione della possibile crisi di liquidità momentanea che si potrebbe tradurre in crisi d’impresa nel futuro prossimo.

4. Conclusioni

E’ chiaro che i provvedimenti del governo sono atti a garantire il sostegno minimo ai professionisti, ai lavoratori autonomi e alle imprese.

Lo slittamento delle scadenze fiscali, l’estensione della garanzia statale ai finanziamenti e la sospensione dei mutui, senza aver previsto alcun

supporto alle situazioni di momentanea illiquidità, denuncia che l’idea del governo è quella di una crisi temporanea, risolvibile e che non obblighi le aziende a chiudere i battenti.

L’evoluzione dei contagi, l’incertezza sui tempi di ripresa e il fatto che non si conoscono le forme da adottare per tornare alla vita di tutti i giorni rendono necessario un intervento strutturale da parte del governo che deve prevedere interventi mirati a sostegno delle imprese e dei lavoratori al fine di evitare che la situazione precipiti e che dopo l’emergenza COVID19 ci sia l’invasione delle sedi giudiziarie per la presentazione d’istanze di sovraindebitamento (tutte aventi la medesima motivazione e dove l’esame della meritevolezza sarà ridotto a: emergenza sanitaria COVID19) e, nei casi delle imprese maggiori, di domande di concordato o istruttorie pre-fallimentari. A ben pensarci, i costi che la giustizia dovrà sostenere per evadere queste richieste potrebbero essere ben maggiori delle risorse che il governo dovrebbe destinare nel breve periodo alle salvezze delle imprese e dei lavoratori.

Esdebitazione e debitore incapiente

a cura di
Vincenzo Piccirillo

Dottore Commercialista

SOMMARIO_ 1. L'esdebitazione; 2. Struttura della nuova esdebitazione; 3. L'esdebitazione di diritto; 4. Il debitore incapiente; 4.1 Procedura e costi; 5. Conclusioni.

1. L'esdebitazione

Il Capo X, Titolo V, del nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, introdotto con il Dlgs 14 del 12/01/2019, modifica la disciplina dell'Esdebitazione, in particolare la Sezione I, artt. 278-283, recita "Condizioni e procedimento della esdebitazione nella liquidazione giudiziale e nella liquidazione controllata" e disciplina la liberazione del debitore, imprenditore professionista o consumatore, dai propri crediti rimasti insoddisfatti al termine di una procedura la quale prevede la liquidazione dei beni, ampliandone l'ambito soggettivo in deroga ai principi dell'art. 2740 del codice civile.

La nuova disciplina, che dovrebbe entrare in vigore trascorsi 18 mesi dalla pubblicazione del Dlgs n. 14/2019, e quindi ad agosto 2020, si discosta dall'originaria finalità premiale del debitore onesto ma sfortunato, tendendo ad aiutare il soggetto che ha tenuto una condotta tale a non aggravare la propria posizione così da poter ripartire ed a salvaguardare, dunque, il soddisfacimento dei creditori, facendo sì che ci sia un cambiamento, anche dal punto di vista culturale nella disciplina della crisi, tenendo ferma la possibilità per i creditori di agire nei confronti di coobbligati, fideiussori ed obbligati in via di regresso.

Detto istituto, insieme a quello del Debitore incapiente, è stato profondamente modificato, rispetto alla disciplina previgente, in attuazione della L.D. 155/2017, mostrando di rappresentare al meglio il carattere

socio-economico della riforma che privilegia la sua valenza strategica indirizzata al reinserimento sociale dei soggetti, quali preesistenti debitori, nonché rivolta altresì alla salvaguardia della famiglia degli stessi oltre che al reinserimento lavorativo autonomo ed ad un'ulteriore possibilità di merito creditizio.

In particolare, le novità assolute, e degne di nota rispetto al precedente impianto normativo della L. 3/2012, sono quelle relative all'introduzione degli artt. 282 Esdebitazione di diritto e 283 Debitore incapiente, i quali consentono il diritto alla liberazione totale del soggetto sovraindebitato, sia nell'ipotesi della liquidazione controllata dei beni, sia nell'ipotesi di incapacienza del soggetto. In particolare gli istituti in commento potranno essere utilizzati a seguito delle procedure di liquidazione giudiziale o controllata, della ristrutturazione dei debiti del consumatore, del concordato minore ovvero della liquidazione controllata del sovraindebitato.

Per quanto riguarda la liquidazione giudiziale spetterà al Tribunale la dichiarazione automatica di esdebitazione, previa verifica delle condizioni, all'atto dell'emissione del decreto di chiusura della procedura, sentiti gli organi della procedura. Per l'esdebitazione del sovraindebitato, invece, l'art. 282 CCII introduce l'esdebitazione di diritto, di cui si disquisirà in seguito, all'esito del provvedimento di chiusura della procedura o decorsi tre anni dall'apertura della procedura. Detto provvedimento non sarà comunque soggetto a tempo o a condizione ri-

solutiva.

Il legislatore delegato, infatti, ha voluto, in parte, riprendere le disposizioni già contenute nella legge fallimentare e nella L. 3/2012 e, dall'altra, innovare profondamente la disciplina attuale anche sconfinando dai principi della legge delega.

Attualmente, infatti, l'esdebitazione è disciplinata dagli artt. 142-144 Lfall e dall'art. 14-terdecies della L. 3/2012, per i quali il debitore fallito od il soggetto sovraindebitato, al soddisfacimento di determinate condizioni, può essere liberato dall'obbligo di adempimento per quanto riguarda le prestazioni ancora dovute ai creditori rimasti insoddisfatti dai riparti omologati; tutto ciò in deroga a quanto previsto dal comma 3 dell'art. 120 della Lfall sugli Effetti della chiusura per i creditori i quali residuano una "...parte non soddisfatta dei loro crediti...".

Ciò era previsto, dunque, per l'esdebitazione conseguente alla chiusura di una procedura concorsuale la quale avrebbe previsto la liquidazione dei beni del debitore, come il fallimento o la liquidazione del patrimonio, ed intervenendo successivamente dall'esterno del rapporto di credito debito senza alcun coinvolgimento del soggetto creditore. L'impossibilità, però, di individuare una controprestazione diretta a detta tipologia di esdebitazione, ha fatto sì che si dovesse ricercare la ragione di questa al di fuori del rapporto obbligatorio, ad esempio nel recupero di un soggetto economico produttivo di reddito e di lavoro che altrimenti non sarebbe potuto rien-

trare sul mercato a causa del primo comma dell'art. 2740 del c.c., in ordine alla espressa previsione per cui il debitore risponde anche con i beni futuri delle obbligazioni contratte.

Il reinserimento, infatti, dovrebbe produrre i suoi positivi effetti sia per il soggetto "riabilitato" che per il mercato in toto, in quanto il costo dell'istituto verrebbe a gravare solo sui creditori anteriori a totale beneficio di quelli futuri. Il giudice è quindi chiamato ad una valutazione complessiva delle cause e degli effetti dell'istituto prima della decisione in merito ricercando il punto di equilibrio tra le ragioni del debitore e dei creditori concorsuali, che potrebbero così subire la perdita totale del credito non soddisfatto, anche se, in realtà, essendo l'esdebitazione di fonte legale l'autorità giudiziaria si dovrebbe semplicemente limitare alla verifica della sussistenza delle condizioni normativamente previste.

Decisiva è, comunque, la previsione per la quale il rapporto di credito-debito non è estinto a seguito dell'esdebitazione bensì sopravvive nei confronti dei coobbligati, fideiussori ed obbligati in via di regresso, secondo quanto disposto dall'art. 142 Lfall, e da quanto si evince dal comma 4 art. 14-terdecies L. 3/2012, riportato nell'art. 278 del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. L'esdebitazione avrà, dunque, un effetto definitivo solo per il soggetto debitore. E non vi è chi non veda che tale ultimo aspetto assume profili di evidenti criticità.

2. Struttura della nuova esdebitazione

Dal punto di vista strutturale il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza riproduce quindi, nel Capo X del Titolo V, in gran parte le disposizioni contenute nella legge fallimentare e nella L. 3/2012, innovandole profondamente però facendo riferimento a disposizioni applicabili alla liquidazione dei beni del debitore nelle procedure

concorsuali, e quindi comuni alla liquidazione giudiziale ed a quella controllata.

Il nuovo codice prende spunto da quelle che sono le indicazioni provenienti dalle istituzioni comunitarie prevedendo per le procedure in discorso il termine massimo di tre anni dalla data di apertura della liquidazione per il conseguimento del beneficio. Nel caso la procedura si chiuda prima, però, il beneficio si potrà ottenere tramite il provvedimento di chiusura.

Il beneficio dell'esdebitazione, inoltre, potrà essere ottenuto trascorsi due anni dal momento dell'apertura della procedura, nel caso in cui il debitore abbia proposto tempestivamente, accedendo ad una misura premiale ulteriore rispetto a quelle contenute nell'art. 25 CCII, nei termini stabiliti dall'art. 24 CCII, l'istanza di composizione assistita della crisi. Il beneficio potrà inoltre avere effetto automatico con il trascorrere del tempo per il soggetto sovraindebitato, a differenza di ciò che accade nel caso della liquidazione giudiziale per la quale è prevista l'istanza del debitore qualora siano trascorsi tre anni dall'inizio della procedura, e la stessa non si sia ancora conclusa.

Rispetto al passato è stato inoltre ridotto il lasso di tempo che deve intercorrere tra un'esdebitazione e l'altra, prima previsto in otto anni per il sovraindebitato (art. 14-terdecies, comma 1, lett. c L. 3/2012) e dieci anni per gli altri debitori (art. 142, comma 1 n. 4 Lfall), che è ridotto a cinque anni.

Ulteriore novità in merito alla procedura di esdebitazione è quella concernente le società di capitali, in quanto l'art. 280, in collegamento sistematico con l'art. 278 commi da 3 a 5 ed all'art.1 comma 1, prevede che il provvedimento può essere esteso a detti soggetti giuridici così che la chiusura di una procedura concorsuale non porterà, necessariamente, all'estinzione degli stessi, fermi restando i requisiti di meritevolezza in capo a soci illimitatamente responsabili e legali rappresentanti. I soci, infatti, una volta chiusa la procedura potrebbero manifestare l'intenzione

di chiedere il beneficio dell'esdebitazione, in merito alla possibilità di riconoscere valore economico alla struttura organizzativa della società ovvero allo stesso assetto organizzativo. La procedura di esdebitazione, così descritta, dunque, si sposterebbe dagli originari profili di solidarietà e giustizia sociale che inizialmente l'avevano spinta, cercando la sua giustificazione, più che altro, in un contemperamento equilibrato degli interessi di debitori e creditori coinvolti.

3. L'esdebitazione di diritto.

L'esdebitazione di diritto, ai sensi dell'art. 282 del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, opera di diritto a seguito del provvedimento di chiusura della procedura e comunque non oltre tre anni dall'apertura della stessa, diversamente da quanto accadeva con la L. 3/2012 che, in caso di liquidazione controllata prevede la presentazione di un'apposita istanza per la richiesta di esdebitazione.

Con Decreto motivato del Tribunale, pubblicato nel Registro delle Imprese, comunicato al Pubblico Ministero ed ai creditori, con facoltà per questi ultimi di proporre reclamo al Tribunale od alla Corte d'Appello, ai sensi dell'art. 124 CCII nei 30 giorni successivi, è disposta l'esdebitazione di diritto, la quale presuppone il rispetto degli artt. 69 e 280 dello stesso codice, in riferimento alle condizioni di accesso alla procedura.

È infatti ammesso alla procedura di esdebitazione di diritto il debitore che non abbia cagionato colpevolmente, in mala fede od in frode la propria situazione di sovraindebitamento. Il soggetto non deve aver riportato condanne a seguito di sentenze passate in giudicato per bancarotta fraudolenta, delitti contro l'economia pubblica, l'industria, il commercio, ovvero altri delitti compiuti in connessione con l'esercizio dell'attività d'impresa, salvo che sia intervenuta la riabilitazione.

Se fosse in corso un procedimento penale per uno di detti reati, ovvero

vi sia stata l'applicazione di una delle misure di prevenzione di cui al Dlgs 159/2011 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione) il beneficio potrà comunque essere riconosciuto atteso l'esito di detto procedimento.

Il soggetto sovraindebitato, inoltre, non dovrà aver sottratto attivo od esposto passività insussistenti, ovvero non dovrà aver cagionato od aggravato il dissesto, rendendo difficile la ricostruzione del patrimonio ovvero dei movimenti e degli affari, facendo anche ricorso abusivo al credito e non dovrà altresì aver ostacolato e/o rallentato lo svolgimento della procedura, comunque fornendo agli organi preposti le informazioni utili ed i documenti necessari per il buon andamento della stessa.

In ultimo il soggetto non dovrà aver beneficiato di altra esdebitazione nei cinque anni precedenti alla scadenza del termine previsto dalla norma e non dovrà aver beneficiato dell'esdebitazione per due volte.

4. Il debitore incapiente

In linea con tutto quanto precede, altra novità del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, è l'art. 283 che introduce nel nostro ordinamento la figura del "debitore incapiente", quale soggetto debitore persona fisica meritevole, il quale non è in grado di offrire ai propri creditori alcuna utilità, sia in via diretta che indiretta, e nemmeno in prospettiva futura. Detto soggetto potrà accedere all'esdebitazione, secondo i canoni dell'incapienza, per una sola volta, fatta salva la previsione del pagamento dei propri debiti entro i quattro anni dal decreto del giudice che indice l'esdebitazione, se e solo se sopravvengano utilità rilevanti, tra cui non rientrano le tipologie di finanziamenti ottenuti dal soggetto, che facciano sì che si possano soddisfare i creditori in misura non inferiore al 10% di quanto dovuto.

La liberazione integrale dei debiti del soggetto che non è in grado offrire utilità ai propri creditori supera così

il requisito del soddisfacimento almeno parziale degli stessi, così come previsto per la liquidazione giudiziale, in cui sarà sempre necessario soddisfare i creditori concorsuali, e nella liquidazione controllata del sovraindebitato che dovrà in ogni caso soddisfare, seppur parzialmente i creditori concorsuali, a meno che non abbia attivato, una tantum, la procedura di cui all'art. 283 del CCII. Sarebbe comunque stato sicuramente utile un chiarimento in merito alle modalità di soddisfacimento minimo dei creditori che avrebbe fatto sì di comprendere più facilmente il requisito di accesso alla procedura.

È da mettere in evidenza, però, il fatto che il computo della massa attiva, che eventualmente potrebbe sopraggiungere al debitore incapiente, per il soddisfacimento di almeno il 10% dei creditori, dovrà essere effettuato su base annua. Dovranno inoltre essere escluse, da detta massa attiva, le spese affrontate per la produzione di detto reddito, e quanto occorre al mantenimento del debitore e della sua famiglia, per un'esistenza libera e dignitosa. Il parametro da utilizzare, per quest'ultimo aspetto, sarà quello dell'assegno sociale aumentato della metà e moltiplicato per il numero dei componenti del nucleo familiare della scale di equivalenza dell'ISEE di cui al DPCM 159/2013. Si dovrà stare attenti a non creare un doppio effetto boomerang, per il quale, il sovraindebitato potrebbe preferire l'esdebitazione comune più di quella riservata al debitore incapiente in quanto potenzialmente non soggiacente all'obbligo di presentazione della dichiarazione di sopravvenute utilità rilevanti, da un lato, e dall'altro la misura in disamina potrebbe costituire un disincentivo alla creazione di nuova ricchezza per il sovraindebitato. Effetti opposti, dunque, a quelli del fresh start.

Ovviamente nel caso in cui la massa attiva che sopraggiungesse al soggetto debitore esdebitato fosse inferiore alla percentuale del 10% non sorgerà l'obbligo di assolvimento del debito una volta che siano superati i quattro anni.

L'istituto è completamente nuovo,

infatti, nella L. 3/2012 non è previsto, con la conseguenza per cui l'utilizzo della norma sull'esdebitazione può ritenersi realmente compromesso giacché, nel caso in cui il soggetto debitore non abbia utilità non può accedere alla procedura di esdebitazione. Il debitore incapiente, infatti, in precedenza, non aveva alcuna prospettiva per il proprio reinserimento nel mondo economico, in quanto, in base alla rigidità della normativa pregressa, giammai non avrebbe potuto liberarsi dei propri debiti per ripartire da zero.

Per quanto riguarda la nuova procedura, dunque, il Debitore incapiente sarà il soggetto sovraindebitato che non ha beni mobili e/o immobili da sottoporre a liquidazione volontaria al fine di ottenere l'esdebitazione totale, ovvero anche chi non può inserire nel piano alcun altro reddito in garanzia se non il suo personale. In questi casi, con il nuovo codice, il soggetto che non ha nulla potrà comunque accedere alla procedura di esdebitazione a condizione che sia un soggetto meritevole, ovvero se non siano stati posti in essere atti in frode ai creditori, sia riscontrabile assenza di colpa grave ovvero di malafede, a differenza di ciò che accade con la L. 3/2012 che invece prevede l'obbligo per il Tribunale di esprimersi sulla diligenza osservata dal debitore, nella procurata assunzione dei propri debiti ovvero sulla ragionevole valutazione in prospettiva, dallo stesso debitore effettuata, di poter adempiere al rientro, all'epoca in cui sono stati contratti.

La L. 3/2012 prevede all'art. 7 comma 2, tra i requisiti di ammissibilità, la previsione per la quale la proposta del debitore, che nei precedenti cinque anni aveva già fatto ricorso ad uno dei procedimenti di sovraindebitamento, non sarebbe stata ammissibile; mentre il nuovo testo prevede, come già detto, che il debitore incapiente potrà accedere all'esdebitazione per una sola volta, una tantum, presentando domanda direttamente al giudice competente, essendo la stessa svincolata da ogni altra procedura, ed, inoltre, il debitore incapiente dovrà presentare obbligatoriamente nei successivi

quattro anni, a pena di revoca del beneficio, la dichiarazione annuale delle sopravvenienze rilevanti, se positiva, senza la quale non avrà più alcuna possibilità di accedere ad una nuova procedura.

4.1 Procedure e costi

Per quanto riguarda il debitore incapiente, che voglia accedere al beneficio dell'esdebitazione, questi dovrà presentare, per il tramite dell'Organismo di Composizione assistita della Crisi da sovraindebitamento l'elenco di tutti i propri creditori con l'indicazione delle somme a questi dovute, l'elenco degli atti di straordinaria amministrazione compiuti negli ultimi cinque anni ed una copia delle dichiarazioni dei redditi degli ultimi tre anni, oltre all'indicazione delle entrate proprie e dei componenti del proprio nucleo familiare.

La domanda, in questo caso, dovrà essere accompagnata da una relazione particolareggiata dell'OCC dalla quale si evincano le cause che hanno causato l'indebitamento ovvero le ragioni che hanno fatto sì che il soggetto debitore non possa adempiere allo stesso, l'elencazione degli atti del debitore impugnati dai creditori se presenti, oltre che una valutazione sull'attendibilità della documentazione che è stata presentata a corredo della domanda.

Una volta verificate le formalità e la meritevolezza, intesa come assenza di atti in frode ai creditori e mancanza di dolo colpa grave e malafede, il giudice incaricato potrà concedere l'esdebitazione con decreto, indicando tempi e modi attraverso i quali il soggetto, a pena di revoca del beneficio, dovrà depositare la dichiarazione annuale relativa alle eventuali sopravvenienze attive. Il decreto viene successivamente comunicato al debitore ed ai creditori, con facoltà per gli stessi di proporre opposizione nel termine di trenta giorni, all'esito della quale il giudice previo contraddittorio, conferma o revoca il decreto. La decisione può essere comunque soggetta a reclamo

dinanzi alla Corte d'Appello competente.

Nei quattro anni successivi al deposito del decreto di concessione dell'esdebitazione, l'Organismo di Composizione della Crisi dovrà vigilare sulla tempestività del deposito della dichiarazione dei redditi sopravvenuti da parte del debitore, in quanto dovrà procedere alla verifica della sussistenza di dette utilità rilevanti sopravvenute, in misura almeno pari al 10% per la soddisfazione dei creditori anteriori.

Altra importante novità introdotta con il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza è la previsione del comma 6 dell'art. 283, la quale dispone che i compensi degli Organismi di Composizione della Crisi sono ridotti della metà. Detta congettura non è di poco conto in quanto, in precedenza, questo era uno dei problemi che impediva ai debitori totalmente incapienti l'accesso alla procedura di sovraindebitamento.

La L. 3/2012 da, infatti, ampia libertà di scelta agli OCC per quanto riguarda gli acconti che il sovraindebitato deve versare per l'avvio della procedura, mentre ora il codice ha espressamente previsto la riduzione di detti compensi della metà.

5. Conclusioni

In conclusione si può dire che il Capo X, Titolo V, del nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, innova profondamente l'istituto dell'esdebitazione sia in riferimento ai requisiti soggettivi che oggettivi.

Ciò anche in funzione della L. 20/2019, che contiene una nuova delega al governo per adoperare delle disposizioni integrative e correttive dei decreti attuativi in merito alla disciplina della crisi di impresa e dell'insolvenza, nell'arco dei due anni successivi, termine ultimo quello del 17/07/2021, in considerazione della direttiva dell'Unione Europea 2019-2023 del 20/06/2019 che riguarda l'istituto dell'esdebitazione, utile mezzo per il corretto funzionamento del mercato interno, in quanto facente parte delle norme

sostanziali dei contratti tra imprenditori.

Il tutto nel quadro di un'auspicabile precipua attenzione agli aspetti procedurali, all'evidente fine di garantire che le modifiche introdotte alla rigidità dell'istituto, presente per la prima volta nel nostro ordinamento solamente nel Dlgs 5/2006, che ha riscritto l'art. 142 Lfall, non provochino in realtà un effetto boomerang:

- nei confronti del soggetto, persona fisica, che potrebbe rinunciare all'avvio di una nuova attività, in linea con quanto esposto in precedenza;

- ovvero nei confronti delle società di capitali che, a seguito della procedura di liquidazione giudiziale, possano utilmente riprendere l'attività d'impresa, senza il peso dei debiti concorsuali, previo pagamento dei soli crediti della procedura e delle spese prededucibili.

Il sovraindebitamento del consumatore in un'ottica comparatista: analisi del sistema francese.

a cura di
Valeria Manzo

Avvocato.

SOMMARIO 1. Premessa; 2. Il primo intervento normativo del 1989; 3. Dalla Legge n. 125 del 1995 alla riforma del 2010; 4. I presupposti di accesso alla procedura; 5. La Commission de surendettement des particuliers; 6. L'iter procedurale; 7. Il Plan conventionnel; 8. La procedure de rétablissement personnel.

1. Premessa

Pur non esistendo una definizione di sovraindebitamento univoca e comune a tutti i Paesi europei, si rende fondamentale addivenire ad una nozione condivisa che consenta di comparare le soluzioni introdotte dai singoli ordinamenti.

Al fine di raggiungere un'efficace realizzazione del mercato interno si ritiene indispensabile "un approccio armonizzato a livello comunitario degli aspetti prettamente giuridici"¹ avendo la difformità che si riscontrano nelle soluzioni legislative dei diversi Stati Membri una ricaduta tanto in relazione alla realizzazione del mercato unico quanto allo sviluppo del credito transfrontaliero².

Rappresentando la legislazione francese sulla crisi da sovraindebitamento civile lo sviluppo di una filosofia sociale manifestatasi agli inizi del XIX secolo sotto il nome di "solidarismo", ma che si è rafforzata dagli inizi del XXI secolo attraverso il progressivo cedimento del principio di autonomia privata nelle contrattazioni, si rende quanto mai opportuno condurre un'analisi in chiave comparatista al fine di operare una dettagliata ricostruzione di come sia stata approcciata la questione dell'insolvenza del debitore e diverse soluzioni proposte.

2. Il primo intervento normativo del 1989

Le crisi da sovraindebitamento che scatenarono in Francia il dibattito culminante nella Loi Neiertz n. 1010 del 31 dicembre 1989 (in onore del Segretario di Stato ai consumi che la propose), sono da ricondursi a fenomeni avvenuti nel settore immobiliare a fronte di una sovraesposizione debitoria rispetto alla capacità reddituale dei singoli.

La politica immobiliare pubblica dell'epoca si fondava sulla logica del finanziamento delle acquisizioni immobiliari attraverso l'utilizzo di prestiti pubblici "dedicati" in aggiunta alle risorse patrimoniali dei singoli soggetti privati³.

La combinazione tra sostentamento pubblico finalizzato all'acquisizione immobiliare e risorse personali finiva, tuttavia, col portare alla negazione stessa delle ragioni dell'intervento pubblico in ragione della funzione di garanzia di solvibilità (intesa come capacità di risparmio e regolarità nei pagamenti da parte del privato).

Allorquando il livello dei redditi andava diminuendo, svariate famiglie eccessivamente indebitate venivano private dell'abitazione principale

con procedure esecutive intentate dai finanziatori, senza poter beneficiare di una qualche forma di esenzione/liberazione dall'indebitamento.

La Loi Neiertz, relative à la prévention et au règlement des difficultés liées au surendettement des particuliers et des familles, ha natura "ibrida" constando di un aspetto amministrativo (con l'istituzione di Commissioni aventi il compito di esaminare le singole posizioni di eccesso d'indebitamento, nonché di elaborare piani negoziali volti all'estinzione dei debiti) e di un aspetto giudiziale (con assegnazione al Giudice del potere d'innalzamento del termine massimo di pagamento, nonché di riduzione del tasso d'interesse del debito rimanente dopo l'esecuzione immobiliare dell'abitazione principale del sovraindebitato)⁴.

La normativa testé congeniata fu, tuttavia, oggetto di aspre critiche da parte di coloro i quali ritenevano l'estensione al debitore civile della procedura concorsuale uno strumento di "deresponsabilizzazione dei debitori", i quali avrebbero potuto liberarsi dalle proprie responsabilità, contravvenendo al canone di obbligatorietà dei contratti⁵.

¹ Comitato economico e sociale, Parere del Comitato economico e sociale sul tema "Sovraindebitamento delle famiglie" (2002/C 149/01), punto 2.4.; ² Alpa G., Sovraindebitamento del consumatore. L'esperienza francese, in Fallimento, 91/1998, p. 958 e ss.; ³ Chatain P. L., Le surendettement des particulier, 2006, p. 290 e ss.; ⁴ Paisant G., La réforme de la procédure de traitement des situations de surendettement par la loi n° 95- 125 du 8 février 1995, JCP, 1995, p. 3844 e ss.; ⁵ Lauriat A. Vigneau V., L'insolvenza da sovraindebitamento civile in Francia, 2014, p. 87 e ss.

3. Dalla Legge n. 125 del 1995 alla riforma del 2010

Nel decennio successivo all'introduzione della Loi Neiertz si susseguirono numerosi interventi riformatori volti a ridefinire il rapporto tra contesto amministrativo e giudiziale. Con la Legge n. 125 del 1995, introducendosi il principio della preventiva ed esclusiva domanda da parte dei debitori rivolta alle Commissioni allo scopo di accedere ad apposite misure legali di consolidamento ovvero di riduzione dei debiti, venne ad esse assegnato un ruolo di preminente importanza.

Se da un lato la riforma del 1995 raggiungeva lo scopo di snellire il ruolo degli Uffici giudiziari, dall'altro trascurava di conformare alle esigenze della società contemporanea le condizioni di ammissibilità della domanda e di precisare le misure giudiziali adottabili⁶. Di fronte all'incalzante precarietà lavorativa, La Legge n. 657 del 1998, affidava, per la prima volta, alle Commissioni di sovraindebitamento la possibilità di dare precise indicazioni sul cammino da intraprendere nella prospettiva della risoluzione dello stato di insolvenza ed ai Giudici dell'esecuzione il potere di adozione di misure radicali di completa estinzione dei debiti al termine di una moratoria triennale⁷.

Nonostante gli interventi legislativi, il debitore beneficiario di un piano di risanamento per via amministrativa, raramente ritrovava un equilibrio finanziario; fu così che venne emanata la Legge n. 710 del 2003 D'orientation et de programmation pour la rénovation urban, con la quale il debitore poteva richiedere alla commissione territoriale competente d'instaurare dinanzi al Giudice una procedura di risanamento sulle linee guida di quella concorsuale⁸.

La disciplina del sovraindebitamento civile è stata, da ultimo, oggetto di riforma nel 2010 con un intervento che, al fine di garantire una maggior protezione ai diritti del debitore nonché lo snellimento e l'efficacia della procedura, ha dato avvio ad un nuovo corso contrassegnato da un "diritto sociale delle obbligazioni"⁹.

4. I presupposti di accesso alla procedura

L'articolo L711-1 del Code de la Consommation stabilisce come il beneficio delle misure per far fronte all'eccessivo indebitamento (quale situazione caratterizzata dalla manifesta impossibilità del debitore di far fronte all'insieme dei propri debiti esigibili a scadenza) sia aperto alle sole persone fisiche.

Ritrovarsi nella situazione appena esplicita non è, però, sufficiente a dare impulso all'apertura della procedura di surendettement rendendosi necessaria la presenza di ulteriori presupposti quali: l'aver nazionalità francese o, se straniero, essere domiciliato in Francia, nonché l'aver contratto i debiti per ragioni strettamente e personali e, dunque, n'ayant pas de rapport direct ou indirect avec l'activité économique.

Sono esclusi, tuttavia, dalla procedura i debiti contratti nei confronti dell'Erario essendo questi considerati "speciali" rispetto al tradizionale indebitamento e non suscettibili, pertanto, di negoziazione.

Presupposto di notevole rilievo è rappresentato dallo stato di "buona fede" del debitore.

È in buona fede colui il quale collabori attivamente alla realizzazione dell'accordo comunicando tutte le informazioni riguardanti la propria situazione patrimoniale senza reticenza alcuna¹⁰.

Essa è presunta salvo prova contraria del creditore il quale ben può dimostrare la mala fede del debitore provandone la falsità o l'inesattezza delle dichiarazioni, i tentativi di occultamento, il disfarsi dei beni aggredibili ovvero ancora provando che l'aggravamento della situazione patrimoniale sia dovuto al comportamento imprudente di costui.

5. La Commission de surendettement des particuliers

L'art. L712-1 del Code de la Consommation afferma che la Commission de surendettement des particuliers (quale organo terzo avente natura amministrativa) svolge, in primis, un ruolo di "mediazione" nella composizione degli interessi contrapposti tra le parti volta al raggiungimento di una c.d. soluzione negoziale della crisi¹¹.

Allorquando si palesi un caso di "situazione irrimediabilmente compromessa" la Commission potrà decidere di aprire una procedura di recupero personale. Tali i soggetti che la compongono:

- il Prefetto (presidente della stessa);
- un rappresentante di associazioni familiari o dei consumatori;
- un rappresentante delle imprese d'investimento e delle organizzazioni creditizie;
- il Tesoriere generale pagante;
- il Direttore dipartimentale dei servizi fiscali;
- il rappresentante locale della Banque de France (che svolge funzioni di segreteria). In relazione alla procedura di recupero personale, ad essa partecipano, altresì, a titolo meramente consultivo:
- un Professionista nel settore sociale;
- un Avvocato.

L'attività svolta si concretizza nei seguenti passaggi:

⁶ Brocard E., À propos du chapitre II du titre II de la loi du 8 février 1995 relatif à la modification de la procédure de traitement des situations de surendettement, ALD, 1995, p. 70 e ss.

⁷ Ex multis Sinay Cytermann A., Les innovations de la loi du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions, JCP, 1999, I, p. 106 e ss.; Paisant G., La réforme de la procédure de traitement du surendettement par la loi du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions, RTD com., 1998, p. 743 e ss.; Ancel P., Du redressement judiciaire à la liquidation judiciaire civile?, Dr. et patrimoine, 1998, p. 53 e ss.; ⁸ Ex multis Core N., Le nouveau dispositif de traitement du surendettement des particuliers, JCP, 2003, I, p. 175 e ss.; Gourio A., La procédure de rétablissement personnel applicable aux particuliers, JCP, 2003, I, p. 242 e ss.; Paisant G., La réforme de la procédure de traitement du surendettement par la loi du 1er août 2003 sur la ville et la rénovation urbaine, RTD com., 2003, p. 671 e ss.; ⁹ Vauvillé F., Les praticiens du droit face à la réforme du surendettement, Dr. et patrimoine, 2004, p. 38 e ss.; ¹⁰ Ducaroir P., Premieres observations sur la loi relative au surendettement des menages, in Rev. Ban., 1990, p. 156.; ¹¹ Cardarelli M. C., L'insolvenza del debitore civile in Francia, 2004, p. 301.

- 1) la Commission gode di sei mesi di tempo dal deposito dell'istanza al fine di procedere con l'esame dell'ammissibilità della domanda e fare un inventario del debito complessivamente inteso;
- 2) allorquando sussistano i requisiti soggettivi ed oggetti di accesso alla procedura, decide la direzione da prendere in base alla situazione fattuale;
- 3) nel caso in cui opti per un Plan conventionnel (ovvero un piano di recupero) provvederà a negoziare un piano di risanamento convenzionale (in cui sono inserite tutte le misure necessarie per il rientro della situazione debitoria e la loro concreta realizzazione);
- 4) nel caso in cui opti, invece, per l'avvio di una procedura di rétablissement personnel (ovvero un recupero personale) rimetterà la procedura dinanzi all'autorità giudiziaria.

6. L'iter procedurale

L'attivazione della procedura di Surendettement può essere operata unicamente dal debitore mediante deposito della domanda presso l'ufficio della segreteria della Commission territorialmente competente.

Nel caso in cui il debitore presenti la domanda ad una Commissione incompetente, questa trasmetterà d'ufficio la suddetta domanda a quella competente, la quale a sua volta invierà un avviso al debitore informandolo dell'autorità cui è stato trasmesso il dossier.

L'istanza di accesso alla procedura (debitamente motivata) dovrà contenere:

- l'esatta descrizione della situazione familiare del debitore;
- l'ammontare dettagliato delle risorse e dei beni in possesso dello stesso;
- l'elenco dei debiti personalmente contratti con indicazione dei nominativi e degli indirizzi dei relativi creditori;

- la chiara esposizione delle cause del sovraindebitamento;
- un'accurata ricostruzione delle spese occorrenti al sostentamento della famiglia;
- i movimenti degli ultimi tre mesi riguardanti i conti correnti del soggetto interessato. Una volta depositata, seguirà una valutazione di ricevibilità ad opera dell'Ufficio di segreteria della Commission ed in caso di positività della stessa si procederà: all'iscrizione, d'ufficio, nel Ficher nationale des incidents de remboursement des crédits accordés aux personnes physiques (c.d. FICP) tenuto e gestito dalla Banca di Francia¹² ed alla comunicazione dell'apertura del procedimento al debitore, ai propri creditori ed ai garanti.

7. Il Plan conventionnel

Ai sensi dell'art. L732-1 del Code de la Consommation qualora dall'esame della richiesta emerga che il debitore versa in una situazione di perdurante squilibrio tra i debiti assunti ed il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte e sia proprietario di immobili, la Commission s'impegna a conciliare le parti al fine di elaborare un piano di risanamento convenzionale¹³.

La procedura de qua consta, invero, di tre distinte fasi tra loro consequenziali ovvero: una phase amiable (di composizione amichevole), una phase de recommandation (di composizione controllata) ed una phase d'insolvabilité (congelamento della posizione debitoria).

La composizione amichevole si apre con la verifica della ricevibilità della domanda depositata.

La Commission ha il compito di valutare la sussistenza dei presupposti di accesso e dichiarare la ricevibilità o meno della domanda motivandone la conseguente decisione. Considerata ricevibile la domanda, dovrà comunicare ai creditori (a mezzo lettera raccomandata con ricevuta di

ritorno) lo stato passivo del debitore compilato in base alle informazioni raccolte ed a quanto dichiarato dal debitore.

Nella fase di accertamento della situazione patrimoniale la Commission svolge una vera e propria attività istruttoria potendo:

- convocare il debitore ed i creditori;
- richiedere informazioni alle Amministrazioni pubbliche, agli Istituti di credito ed alle Associazioni di assistenza e previdenza sociale;
- chiedere che vengano svolte indagini in ambito economico-sociale al fine di chiarire il contesto all'interno del quale si è realizzato l'indebitamento.

I creditori avranno, a loro volta, trenta giorni di tempo al fine di contestare (con adeguate giustificazioni) l'ammontare del proprio credito. Qualora pervengano contestazioni, il debitore, entro un termine di venti giorni, avrà facoltà di contraddire la diversa ricostruzione contabile.

Spirato il succitato termine avrà inizio la negoziazione sulla posizione debitoria con i creditori in cui la Commission svolgerà un ruolo di mediatore.

Il Piano negoziato, fondato su base conciliativa, potrà contenere misure tipiche del concordato preventivo, quali lo scaglionamento dei rimborsi dei crediti scaduti o scadenti, la remissione dei debiti, la riduzione degli importi dovuti per interessi ovvero la completa rinuncia alla loro riscossione.

Il Plan, sottoscritto dal Presidente della Commission, assumerà la veste formale di un contratto che si perfeziona con la sottoscrizione reciproca del debitore e di tutti i creditori. Qualora la Commission non riesca a trovare un equilibrio tra gli interessi e non giunga al perfezionamento dell'accordo, si aprirà la fase di composizione controllata con la quale si provvede ad elaborare un Piano di rientro (la cui durata non potrà eccedere i sette anni) sulla base delle informazioni possedute, delle proposte del debitore e delle osservazio-

¹² Il regolamento che prevede la pubblicità della procedura è del 11 aprile 1990 del Comité de réglementation bancaire che ha precisato i contenuti dell'iscrizione e i piani convenzionali di recupero; ¹³ Julien P., Surendettement et rétablissement personnel: éléments d'une présentation, Dr. famille, 2004, p. 14 e ss;

ni dei creditori e decidere in ordine alla sospensione dei procedimenti esecutivi pendenti nei confronti del debitore.

L'ultima fase, ovvero quella di congelamento della posizione debitoria, consegue all'accertamento dell'insufficienza ovvero della completa assenza di risorse destinate al sostentamento del debitore e del proprio nucleo familiare.

Nell'arco temporale massimo di tre anni, il debitore avrà la possibilità di migliorare la propria situazione economico-finanziaria, senza la pressione usualmente esercitata dalle scadenze debitorie dei rapporti obbligatori in essere tra il debitore stesso ed i propri creditori.

Allo scadere del termine:

- qualora si sia verificato un miglioramento della situazione, verrà programmata una redistribuzione delle scadenze debitorie (usualmente accompagnata da una riduzione dei tassi di interesse ovvero dalla loro definitiva eliminazione) in un periodo di tempo che non potrà, in ogni caso, superare gli otto anni;

- qualora, invece, la situazione economico/finanziaria sia rimasta immutata, la

Commission potrà proporre la cancellazione dei debiti oggetto della Procedura.

Tale proposta potrà, tuttavia, essere avanzata solo a seguito di accertamento dell'impossibilità di far fronte ai debiti (nonostante la moratoria) e dell'involontarietà delle circostanze che hanno determinato la situazione di sovraindebitamento del debitore spingendolo ad avviare la procedura in esame.

8. La procedure de rétablissement personnel

Ai sensi e per gli effetti dell'art. L741-1 del Code de la Consommation allorquando l'esame della richiesta di trattamento della situazione

di sovraindebitamento riveli che il debitore versi in una situazione irremediabilmente compromise (tale da non contemplare alcuna prospettiva di recupero) la Commission impone un recupero personale senza liquidazione giudiziaria¹⁴.

La procedura di rétablissement personnel sans liquidation comporta la cancellazione di tutti i debiti aventi natura non professionali (ad eccezione dei debiti alimentari, delle indennità pecuniarie da corrispondere alle vittime di reati, nonché dei debiti corrispondenti ad illeciti penali per i quali vi sia stato un provvedimento di condanna) nonché del debito derivante dall'impegno assunto per garantire o pagare congiuntamente il debito di un singolo imprenditore ovvero di una società¹⁵.

Diversamente a dirsi in caso di apertura di una procedura di risanamento personale attuata mediante liquidazione giudiziaria assimilabile, secondo gran parte degli studiosi, al fallimento dell'impresa.

Infatti, una volta aperta la procedura, il mandatario o, in mancanza, il Giudice procede:

- col compiere le dovute misure pubblicitarie destinate ad individuare i creditori;

- col redigere un bilancio della situazione economica e sociale del debitore;

- a verificare i crediti;

- nonché a valutare gli elementi patrimoniali attivi e passivi.

Il Giudice compone le eventuali contestazioni sorte sui crediti e pronuncia, con sentenza, la liquidazione giudiziaria del patrimonio del debitore (esclusi i beni dichiarati impignorabili dalla legge e quelli indispensabili all'esercizio dell'attività professionale) cui segue l'incapacità per lo stesso di disporre dei propri beni e diritti.

La vendita dovrà essere esperita entro dodici mesi dall'apertura della procedura e la distribuzione dei proventi ricavati ed il pagamento dei creditori verrà effettuato da un liquidatore ad hoc nominato¹⁶.

Nel caso in cui i proventi non siano sufficienti a soddisfare i creditori, il Giudice dichiarerà la chiusura della procedura per attività insufficienti con conseguente cancellazione di tutti i debiti non professionali del soggetto sovraindebitato.

¹⁴ Raymond G., Le surendettement des particuliers et des familles après la réforme du 8 février 1995, Contrats, conc., consom., 1995, p. 39 e ss.; ¹⁵ Soinne B., La procédure de rétablissement personnel, propos introductifs, JCP, 2003, p. 475 e ss.; ¹⁶ Bouteiller P., La procédure de rétablissement personnel de la loi du 1er août 2003, Dr. et patrimoine nov., 2003, p. 34 e ss.

La falcidiabilità dell'IVA nelle procedure di sovraindebitamento

a cura di
Monica Mandico

Avvocato.

SOMMARIO 1. La rilevanza innovativa della sentenza della Corte Costituzionale n. 245 del 2019; 1.1 La questione; 1.3 La soluzione giuridica offerta dal Giudice delle leggi.

1.1. La rilevanza innovativa della sentenza della Corte Costituzionale n. 245 del 2019

Il Giudice delle leggi, con la sentenza n. 245 del 2019, pubblicata in Gazzetta Ufficiale il 29 novembre 2019, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 7, comma 1, terzo periodo, della L. n. 3/2012, in riferimento all'art. 3 Cost., limitatamente alle parole "all'imposta sul valore aggiunto", poiché la diversità di disciplina che caratterizza il concordato preventivo e l'accordo di composizione dei crediti del debitore civile non fallibile, relativamente alla falcidia dell'Iva, determina un'immotivata e irrazionale discriminazione di trattamento, considerato che rientrano nell'ambito delle procedure concorsuali esdebitatorie. Relativamente alla questione della riduzione del pagamento del credito privilegiato IVA, è venuta così meno la differenza tra i soggetti fallibili (determinati ai sensi dell'art. 1 legge fallimentare di cui al R.D. n. 267/1942) e i soggetti non fallibili, cioè coloro che sono assoggettati alle procedure di composizione della crisi per sovraindebitamento, anche dette procedure concorsuali minori, introdotte

dalla L. n. 3/2012. La Corte Costituzionale, nel formulare il proprio convincimento, richiama la giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea, la quale, se da un lato classifica l'Iva come un tributo comunitario, per il quale vi è l'obbligo dell'esatta riscossione, dall'altro apre alla possibilità di prevedere la falcidia del tributo, se la riscossione si inquadra nell'ambito di una procedura alla cui base vi è l'insolvenza; diventa così possibile stralciare parte del debito erariale riconducibile ad Iva nell'ambito di una procedura concorsuale minore, alla quale accedono le persone fisiche, i professionisti, le società tra professionisti, i consumatori, i soci illimitatamente responsabili per debiti personali, le ditte individuali e le società commerciali sotto soglia fallimentare (esemplificazione dei soggetti non fallibili).

La Corte porta a considerare che l'iter evolutivo dell'art. 182 ter della L.fall., innovando solo la transazione fiscale in sede di concordato preventivo e accordo di ristrutturazione dei debiti, ha determinato delle distinzioni ingiustificate, che in origine, il legislatore della L. n. 3/2012 aveva proprio inteso evitare, ricostruendo il contenuto dell'art. 7 comma 1 terzo periodo - dettato per il sovraindebitamento del debitore non fallibile - in termini sostanzialmente riproduttivi della disciplina all'epoca vigente, dettata dall'art.

182 ter della L.fall. (la L. n. 3/2012; l'art. 182 ter novellato è entrato in vigore il 1° gennaio 2017). La Corte riconosce che la ragione di fondo che giustifica la falcidia dell'Iva, al pari di quella di tutte le altre poste di credito privilegiate e tributarie, non può porsi in termini differenziati per i fallibili e i non fallibili. E ciò a prescindere dal tipo di attività esercitata, imprenditoriale o no, nonché a prescindere dalle dimensioni di tale attività ed all'incidenza economica che ad esse si correla, trattandosi di elementi indifferenti rispetto all'obiettivo perseguito di definizione della crisi. In precedenza, la ratio sottesa al divieto di falcidia dell'Iva veniva ascritta alla ritenuta indisponibilità del relativo gettito da parte dello stato membro, imposta dal diritto dell'Unione europea¹. La sentenza n. 245/2019 della Corte Costituzionale ha una portata innovativa rilevante, sia perché risolve una discrasia di sistema, che non aveva ragion d'essere, sia perché consente, su un piano pratico, di anticipare la possibilità di falcidia Iva, anche per i soggetti non fallibili, dalla data della pubblicazione stessa della sentenza sino al 15 agosto 2020, allorquando la possibilità di falcidia dell'Iva e delle ritenute operate e non versate diviene comunque pienamente operante anche nelle procedure concorsuali minori, ovvero nella composizione della crisi per sovraindebitamento,

¹ Sovraindebitamento Articolo del 23.01.2020. Cocco

ai sensi del D. Lgs n. 14/2019, ovvero ai sensi del nuovo Codice della Crisi di impresa e dell'insolvenza (CCII).

1.1 La questione

La vicenda trae origine dall'ordinanza del 14 maggio 2018, in cui il Tribunale di Udine, in composizione monocratica - nel corso di un giudizio avente ad oggetto l'ammissione e la successiva omologazione di un accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento, (proposto ai sensi dell'art. 6, comma 1, primo periodo, della L. n. 3/2012) - sollevava, in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 1, terzo periodo, della L. n. 3/2012, limitatamente alle parole "all'imposta sul valore aggiunto". Nello specifico, la controversia sottoposta al vaglio del citato tribunale aveva ad oggetto la richiesta di ammissione di una proposta di composizione della crisi da parte di una persona non assoggettabile a fallimento e la richiesta dello stesso di un pagamento parziale dell'imposta di valore aggiunto. Il piano predisposto dal debitore prevedeva il pagamento integrale dei soli crediti prededucibili, mentre per tutti i crediti concorsuali, anche di natura privilegiata, fra i quali - appunto - il credito IVA, era prevista la soddisfazione in misura parziale. Invero, tutti i creditori prelati erano stati accomunati ai creditori sprovvisti di cause di prelazione e, dunque,

erano stati iscritti in un'unica classe chirografaria, stante l'assoluta incapacienza dei beni/diritti su cui insistevano le prelazioni. Il Tribunale, richiamando due precedenti di merito (Tribunale di Pistoia, 26 aprile 2017² e Tribunale di Torino, 7 agosto 2017³), i quali ammettevano la falcidiabilità dell'imposta, ha ravvisato delle analogie con la disciplina del concordato preventivo. Il ragionamento trova i suoi fondamenti nella sentenza della CGUE del 7 aprile 2016, che riconosce, in determinati casi, il pagamento non integrale dell'IVA, sicché, anche nell'accordo di composizione della crisi per sovraindebitamento, perde coerenza quel giudizio d'intangibilità del credito IVA che, in origine, aveva rappresentato la ratio del divieto di falcidia della relativa pretesa tributaria. Ciò detto il Tribunale di Udine dichiarava rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale proposta e sospendeva così il procedimento fino alla decisione della Corte Costituzionale⁴. Difatti l'incidente di legittimità costituzionale si è frapposto nella fase di valutazione dell'ammissibilità del ricorso, prevista dall'art. 10 della L. n. 3/2012, nel corso della quale occorreva verificare la presenza dei requisiti previsti dagli artt. 7, 8 e 9 della stessa legge, ostativi della successiva fase di omologazione della proposta. È peculiare il fatto che il Tribunale di Udine, con le motivazioni sottese alla rimessione alla Corte Costituzionale, individua delle ragioni a fondamento della falcidiabilità dell'Iva nel sovraindebitamento

piuttosto diverse da quelle individuate dalle precedenti sentenze di merito che avevano disapplicato l'art. 7 comma 1 terzo periodo della Legge n. 3/2012, in favore della falcidia di Iva e ritenute operate e non versate, sulla base della nota sentenza 7 aprile 2016 della CGUE. Nel caso di specie, come sopra accennato, il piano nel quale si sostanzia in un accordo di ristrutturazione dei debiti, proposto ai creditori che prevedeva una soddisfazione non integrale dei crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca allorché ne veniva assicurato il pagamento in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti sui quali insiste la causa di prelazione, come attestato dagli organismi di composizione della crisi. Tra le poste di credito privilegiate - che il piano proponeva di soddisfare solo parzialmente - figurava anche l'obbligo di pagare all'erario somme a titolo di imposta sul valore aggiunto, garantite dal privilegio generale mobiliare di cui all'art. 2752, terzo comma, del codice civile. Quest'ultima previsione del piano, in netto contrasto con la regola dettata dall'art. 7⁵, comma 1, terzo periodo, della L. n. 3/2012 e quindi tale da pregiudicare l'ammissibilità del ricorso, ha provocato il dubbio di legittimità costituzionale sollevato dal Tribunale di Udine. Per cui, diversamente dagli altri crediti tributari, in genere soggetti a decurtazioni al pari delle altre poste di credito privilegiate, l'adempimento

² Quotidiano giuridico n. 4/7 - Pluris Cedam - Il Tribunale di Pistoia con provvedimento del 26 aprile 2017 ammette la falcidiabilità dell'IVA per il sovraindebitamento, rilevando che dopo l'ammissione di cui al novellato art. 182-ter l.fall., può porre la questione di legittimità costituzionale sotto il profilo dell'art. 3 Cost. per diversità di trattamento per gli imprenditori fallibili e quelli non fallibili. In conformità con la giurisprudenza della Corte costituzionale, la disposizione contenuta nell'art. 7, comma 1, terzo periodo, della Legge 3/2012 e della interpretazione che ne deriva dei principi contenuti negli articoli 2, 250, paragrafo 1, e 273 della direttiva IVA nonché dall'articolo 4, paragrafo 3, TUE ne discende che la regola eurocomunitaria espressa è che gli Stati membri hanno l'obbligo di garantire il prelievo integrale dell'IVA sul territorio; ma la regola eurocomunitaria implicita e derivata è che gli Stati membri, ove non sia possibile il prelievo integrale, possono/devono garantire il miglior prelievo possibile per come accertato nell'ambito di un procedimento sottoposto a controllo giurisdizionale e nell'ambito del quale sia garantita la possibilità di voto e di opposizione. (Orientamenti conformi: Cass. Civ. 19 gennaio 2017 n. 1337; Cass. Civ. Sez. Unite del 27 dicembre 2016 n. 26988; Corte D'Appello dell'Aquila del 30 settembre 2016 n. 1012; Trib. Livorno, 13 aprile 2016; Corte Giustizia, 7 aprile 2016, n. 546; Trib. Santa Maria Capua Vetere, 17 febbraio 2016; Cass. Pen., 16 aprile 2015, n. 15853.)³ Il Tribunale di Torino, infatti, con la sentenza del 7 agosto 2017, aveva ritenuto ammissibile la falcidia Iva nel sovraindebitamento sul presupposto che il gettito Iva, essendo risorsa propria dell'Unione Europea, fosse di competenza dell'ordinamento dell'Unione, e conseguentemente la pubblica amministrazione e i giudici nazionali potessero "disapplicare" la norma interna (art. 7 L. n. 3/2012) per applicare, con modalità self executive, il principio di diritto espresso dalla Corte di Giustizia, che ha circosanzionato l'applicabilità della Direttiva Iva, consentendo agli stati membri una certa libertà nell'individuazione dei mezzi a disposizione per garantire il gettito, purché siano rispettati determinati parametri;⁴ Riv. "Il Fallimentarista": Falcidia dell'IVA nel sovraindebitamento: parola alla Consulta di La Redazione. News del 24 maggio 2018;⁵ Invero, il predetto art. 7, comma 1, prevede che il piano nel quale si sostanzia l'accordo di ristrutturazione dei debiti proposto ai creditori può prevedere una soddisfazione non integrale dei crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca "allorché ne sia assicurato il pagamento in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti sui quali insiste la causa di prelazione, come attestato dagli organismi di composizione della crisi". Il medesimo comma 1 del citato articolo 7, al terzo periodo, precisa tuttavia 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".

legato all'IVA (oltre che dei tributi che costituiscono risorse proprie dell'Unione e delle ritenute non versate dal sostituto d'imposta), poteva essere oggetto solo di dilazione, mai di parziale decurtazione. Va da sé, la ritenuta non manifesta infondatezza da parte del giudice a quo delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 1, primo periodo, della L. n. 3/2012. Ad avviso del rimettente, la disposizione censurata, nella parte in cui nega al debitore sovraindebitato la possibilità di prospettare il pagamento parziale dell'Iva, a pena di inammissibilità del relativo ricorso, avrebbe violato l'art. 3 Cost., sotto diversi profili: innanzitutto, perché a fronte di situazioni omogenee tra loro, avrebbe discriminato i debitori soggetti alla procedura prevista dal citato art. 7, comma 1, della L. n. 3/2012, trattati diversamente da quelli legittimati a proporre il concordato preventivo, rispetto ai quali la falcidia del credito Iva è consentita dal combinato disposto di cui agli artt. 160 e 182-ter L.fall. Inoltre, la norma censurata avrebbe discriminato la P.A. chiamata all'esazione del relativo tributo, rispetto agli altri creditori muniti di prelazione, giacché, a differenza di questi ultimi, non consentirebbe alla stessa, a monte, la possibilità di aderire alla proposta del debitore, ottimizzando le prospettive di soddisfazione del relativo credito, a fronte di un patrimonio di riferimento che, in caso di liquidazione, non garantisce un grado di adempimento maggiore rispetto a quello proposto dal relativo piano. Segnatamente, se l'articolo 3 della Costituzione introduce il principio generale della parità di trattamento, ne consegue che se la falcidia diviene operazione concessa e tutelata nel quadro

della buona riuscita del concordato preventivo, con l'istituto della transazione fiscale (182 ter l.fall.), non si comprende per quale motivo un soggetto non fallibile, che accede alla procedura di sovraindebitamento, non possa beneficiare dello stesso trattamento⁶.

1.2. La soluzione giuridica offerta dal Giudice delle leggi.

L'intervento della Consulta risolve la precedente diversità esistente tra la disciplina del concordato preventivo (possibile la falcidia IVA ex art. 182-ter L.Fall., come adeguato dal legislatore in funzione dei dettami comunitari) e la disciplina del sovraindebitamento (divieto di falcidia IVA). La Corte Costituzionale, con la sentenza sopra richiamata, ha rilevato la necessità di un trattamento comune ai fini del tributo IVA, estendendo così – di fatto – al sovraindebitamento la disciplina prevista in tema di transazione fiscale dal vigente art. 182-ter L. Fall⁷. La problematica della intagibilità del tributo IVA prende forza con l'introduzione del sopra ricordato art. 182-ter, L.Fall., ad opera dell'art. 146, D.Lgs. n. 5/2006⁸.

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 245/2019, parte dal presupposto di come la L. n. 3/2012 abbia approntato per il debitore non fallibile uno strumento normativo dalla evidente natura concorsuale, alternativo rispetto alla comune disciplina codicistica ed alle regole dell'esecuzione individuale previste dal codice di rito. In particolare, considerata la fattispe-

cie interessata sottoposta al vaglio del giudice rimettente (omologazione di accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento), la Consulta ha ricordato come questo strumento sia strutturato secondo lo schema del concordato preventivo. La Corte ha aderito al ragionamento del giudice rimettente secondo il quale non è possibile accedere ad un'interpretazione orientata dell'art. 7, comma 1, terzo periodo, L. n. 3/2012, in senso conforme al diritto comunitario, a motivo della chiara e univoca lettera della norma interna, per cui l'uso della locuzione "in ogni caso" non consente interpretazioni diverse. Nel merito, la Corte Costituzionale ha ritenuto fondate le questioni di legittimità sollevate dal Tribunale di Udine con riferimento al profilo (assorbente) del principio d'egualianza previsto dall'art. 3 Cost; la Consulta ha fondato il proprio ragionamento sul rilevato "parallelismo" tra accordo di composizione della crisi e concordato preventivo. Stante il dato certo che in entrambe le procedure assume rilievo la regola della falcidiabilità dei crediti privilegiati, sempreché l'alternativa ipotesi liquidatoria sia meno conveniente in funzione della capienza del patrimonio oggetto di garanzia. Pertanto, l'originario allineamento fra le stesse circa il trattamento IVA in termini d'infalcidiabilità non è più ammissibile, a seguito della modifica dell'art. 182-ter L.Fall., in adeguamento del sistema concordatario ai principi comunitari (efficiente gestione gettito IVA) che porta a non giustificare più (considerata anche la natura concorsuale d'entrambi i procedimenti) una disparità di trattamento fra sovraindebitamento e concordato preventivo. In argomento, sia l'art.

⁶ In linea con la prospettiva dell'art 3, si pone anche l'articolo 97 Cost., posto a tutela del principio del buon andamento e dell'imparzialità dell'amministrazione, che si pone in contrasto con l'articolo 7 L. 3/2012, quando fa riferimento all'imposta sul valore aggiunto, perché non offre la possibilità ai pubblici uffici, la possibilità di valutare la proposta, ed eventualmente, - qualora venga assicurato un maggior introito rispetto all'ipotesi liquidatoria - di esprimersi a favore dell'accordo; cosa che, invece, viene prevista nel concordato preventivo. Da molti, sia in dottrina che in giurisprudenza, la pronuncia della Corte Costituzionale, viene considerata una chance per i soggetti che non hanno i requisiti della fallibilità, di ripartire e/o di essere reinseriti nel contesto economico e sociale a fronte di un pagamento parziale dell'Iva, come invece è praticabile per gli imprenditori assoggettabili al fallimento; ⁷ Crisi d'Impresa e Insolvenza 22 gennaio 2020 - LA CONSULTA LEGITTIMA LA "FALCIDIA" DEL CREDITO I.V.A. NEL SOVRAINDEBITAMENTO di LORENZO GAMBÌ : " D'altra parte, la riconducibilità a schemi concorsuali delle norme sul sovraindebitamento aveva già indotto il legislatore della delega ex L. n. 155/2017 ad estendere la possibilità di pagamento non integrale a tutti i crediti muniti di legittime cause di prelazione, sussistendo le condizioni di legge. Tale principio è stato attuato dal legislatore del Codice della crisi ex D.Lgs. n. 14/2019, essendo stata prevista anche in ambito di sovraindebitamento la possibilità di "falcidiare" tutti i crediti prelatizi (ivi incluso il credito IVA), purché sia loro assicurato un pagamento non inferiore rispetto a quello realizzabile in ragione della collocazione preferenziale in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni e/o diritti su cui insiste la prelazione."; ⁸ Tale norma è stata modificata, prima, dall'art. 32, comma 5, lett. a), D.L. n. 185/2008, convertito, con modificazioni, in L. n. 2/2009, poi, dall'art. 29, comma 2, D.L. n. 78/2010, convertito, con modificazioni, in L. n. 122/2010, infine, dall'art. 1, comma 81, L. n. 232/2016.

7, comma 1, L. n. 3/2012, sia gli artt. 160, comma 2, e 182-ter, comma 1, L. Fall. riproducono analogo schema derogatorio rispetto al principio generale ex art. 2741 cod. civ..

Così, secondo la Corte Costituzionale n. 245/2019, la “differenza di disciplina che oggi caratterizza il concordato preventivo e l’accordo di composizione dei crediti del debitore civile non fallibile dà luogo ad una ingiustificata ed irragionevole disparità di trattamento, tale da concretare l’addotta violazione dell’art. 3 Cost.” D’altra parte, le modifiche circa la “disciplina del concordato preventivo hanno determinato quella discrasia di sistema che, in origine, il legislatore aveva inteso evitare ricostruendo il contenuto della norma dettata per il sovraindebitamento del debitore non fallibile in termini sostanzialmente riproductivi della disciplina all’epoca vigente, dettata dall’art. 182-ter L.Fall.” C’è da dire che questo trattamento “discriminatorio” porta solo svantaggi, sia agli stessi debitori non aventi i requisiti soggettivi ed oggettivi per adire la procedura di concordato, - non essendovi motivi per un diverso trattamento IVA fra sovraindebitamento e procedura concordataria - sia ai creditori privilegiati interessati all’accordo diversi dall’ente impositore, dal momento che senza l’intangibilità dell’IVA quale risorsa comunitaria, non ha più ragione di esistere il divieto di falcidiabilità rispetto al rango “arretrato” del privilegio tributario⁹.

Secondo la Corte Costituzionale non deve attribuirsi natura eccezionale alla regola della falcidiabilità dell’IVA, attualmente prevista dall’art. 182-ter L.Fall., anche in sede di concordato preventivo. Tale ultima disposizione non prevede letteralmente la possibilità di procedere ad una soddisfazione parziale dell’IVA; piuttosto, non replica più l’originale divieto di falcidia previsto, tra gli altri, per tale tributo, in un quadro di generale falcidiabilità dei crediti tributari,

chirografari e privilegiati. L’art. 182-ter L.Fall. non propone un dogma che possa, in via di eccezione, derogare ad un principio generale. Costituisce, per contro, diretta espressione di una indicazione generale, altro non rappresentando che una diretta declinazione, in relazione alle pretese tributarie, della regola della falcidiabilità dei crediti privilegiati, prevista dall’art. 160, comma 2, della stessa legge in tema di concordato preventivo. Principio, quest’ultimo, che deve ritenersi espressione tipica delle procedure concorsuali, maggiori o minori, con finalità esdebitatoria, tanto da risultare replicato anche per gli strumenti di definizione anticipata delle situazioni di sovraindebitamento prevista dalla L. n. 3/2012. Da quanto rilevato la Corte Costituzionale dichiara dunque l’illegittimità costituzionale dell’art. 7, comma 1, terzo periodo, della L. n. 3/2012 (Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento), limitatamente alle parole: «all’imposta sul valore aggiunto».

⁹ Crisi d’Impresa e Insolvenza 22 gennaio 2020 - LA CONSULTA LEGITTIMA LA “FALCIDIA” DEL CREDITO I.V.A. NEL SOVRAINDEBITAMENTO di LORENZO GAMBÌ



ADR Medi” rappresenta una organizzazione interna dell’Ordine dei Dottori Commercialisti di Napoli e quindi con il requisito di ente pubblico ed una autonomia amministrativa gestionale e contabile riconosciuta dal Ministero della Giustizia. Di seguito una descrizione sintetica delle attività dell’ente.

Medi - sistema di gestioni delle ADR, accreditamenti e autorizzazioni

Medi formazione

Ente di formazione accreditato presso il Ministero della Giustizia dal 25/10/2007 a tenere corsi formazione che abilitano all’esercizio della professione di sia di mediatore professionista nonché abilita i docenti per l’insegnamento nei corsi per mediatore civile e beneficia dell’esenzione IVA sia per i corsi che attività accessorie di cui al DPR 633 del 1972.

O.C.C. Medi

Organismo di composizione della crisi da sovraindebitamento iscritto con Pdg n.47 del 2016 al iscrizione al Ministero della Giustizia.

Medi Organismo di mediazione

Accreditato presso il Ministero della Giustizia al n° 142 come “diverso da CCIAA e Ordini professionali” abilitato a gestire le mediazioni civili senza limite per materia, organismo interno all’Ordine dei commercialisti e quindi ente pubblico, che garantisce i requisiti di autonomia ed indipendenza nonché di un servizio pubblico che garantisce anche terzietà ed imparzialità.

Rivista Scientifica

La rivista è iscritta al Tribunale di Napoli ed offre, agli esperti, la possibilità di pubblicare articoli validi per l’accreditamento come “docente teorico in mediazione” con Autorizzazione del Tribunale di Napoli n. 16 del 16 marzo 2011;

AG.COM

Medi è iscritta al n°1 degli organismi di mediazione iscritti all’AGCOM ed ha organizzato i corsi di formazione per i mediatori del Corecom Campano.

Mediacampania

L’Odcec Napoli Medi e la Camera di Commercio di Napoli, hanno costituito “Mediacampania”, partecipata al 50%, ha lo scopo di diffondere la cultura conciliativa alle aziende e ai cittadini.

Sportello informativo presso il Comune di Napoli Municipalità 2°

E’ stata sottoscritta una convenzione con il Comune di Napoli per fornire una qualificata assistenza informativa ai cittadini napoletani.

Riccardo Izzo
Presidente Medi



€9,50

Copia Gratuita

Rivista scaricabile on-line sul sito
www.odcec.napoli.it/medi/

ISSN 2039-8522



Rivista

Mediazione e Composizione crisi da sovraindebitamento
Rivista di approfondimento scientifico

Anno

2020 Gennaio - Marzo
Numero: 1

Editore

“Medi” dell’ODCEC di Napoli
Organismo di Mediazione Civile
Organismo di Composizione della Crisi da Sovraindebitamento
Ente di Formazione

Progetto grafico e stampa

Marco Ricchi - www.telastampo.com



MEDI

Editore

“Medi” dell’ODCEC di Napoli
Organismo di Mediazione civile
Organismo di composizione della crisi da
sovraindebitamento
Ente di Formazione

€ 9,50

Copia Gratuita

Rivista scaricabile on-line sul sito - www.odcec.napoli.it/medi/

ISSN 2039-8522