

La disciplina italiana della crisi da sovraindebitamento tra *best practices* internazionali e trust

di Paolo Zagami

La Legge n. 3/2012 ha finalmente colmato una lacuna normativa particolarmente grave del nostro ordinamento e rappresentato una enorme novità per il nostro Paese che - nel prevedere una procedura utilizzabile dal debitore che non può essere soggetto a procedure concorsuali - si è finalmente adeguato agli *standard* di molte altre Nazioni del mondo le quali già da tempo disciplinano le situazioni di eccessivo indebitamento con esiti molto positivi. Per la prima volta in Italia viene concessa e riconosciuta la possibilità ai soggetti non fallibili in perdurante squilibrio economico tra le proprie obbligazioni ed il patrimonio liquidabile di far fronte ai propri impegni accedendo a delle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento. In questo contesto il legislatore codifica l'utilizzo del trust come strumento utilizzabile dal debitore non fallibile riconoscendo quindi la importante valenza per l'attuazione delle finalità previste, con particolare riferimento alla previsione di cui all'art. 7.

■ Premessa

La Legge n. 3/2012 ha finalmente colmato una grande lacuna normativa del nostro ordinamento e rappresentato una enorme novità per il nostro Paese che - nel prevedere una procedura utilizzabile dal debitore che non può essere soggetto a procedure concorsuali non essendo in possesso dei requisiti soggettivi ed oggettivi previsti dalla legge fallimentare - si è adeguato agli *standard* di molte altre Nazioni del mondo, le quali già da tempo disciplinano le situazioni di eccessivo indebitamento o, per usare la terminologia della normativa italiana, di "sovraindebitamento" (1).

La strada scelta dal legislatore italiano appare certamente ispirata dalle esperienze sino ad oggi effettuate

dai più importanti ordinamenti stranieri e, tenendo in dovuta considerazione le *best practices* internazionali, da esse trae spunto.

Infatti, grazie a questo provvedimento per la prima volta in Italia viene concessa la possibilità ai soggetti non fallibili in perdurante squilibrio economico tra le proprie obbligazioni ed il patrimonio liquidabile con impossibilità di far fronte ai propri impegni di accedere a delle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento, le quali al contempo salvaguardano i diritti dei creditori sulla base di quanto analogamente già in vigore ed in uso all'estero con esiti anche molto positivi (2).

Inoltre, per quanto interessa in questa sede, la nuova disciplina italiana espressamente riconosce come meritevole la possibilità di ricorrere al trust per la migliore realizzazione delle finalità previste dal legislatore, come si vedrà dopo avere esaminato in generale le esperienze internazionali, la disciplina italiana e le prime decisioni sul merito.

Paolo Zagami - Avvocato in Roma

Note:

(1) L'*iter* di formazione di questa legge è stato molto travagliato ed avuto il suo sbocco solo successivamente a diversi interventi dell'esecutivo con decretazione d'urgenza in un contesto finanziario e politico estremamente delicato. In realtà, l'esigenza di una normativa al riguardo era già emersa nei primi anni del nuovo secolo ma solo a partire dal 18 gennaio 2013 è andata a regime la possibilità di usufruire dei nuovi strumenti di composizione della crisi da sovraindebitamento. Peraltro, a distanza di molti mesi dalla sua entrata in vigore, la Legge n. 3/2012 ha subito un vero e proprio *restyling* per effetto dell'art. 18 del D.L. 18 ottobre 2012, n. 179 (c.d. Decreto Crescita *bis*) convertito in Legge 17 dicembre 2012, n. 221. Sul punto si veda G. Lo Cascio, "Composizione della crisi da sovraindebitamento: l'ennesima modifica alla legge sulla composizione della crisi da sovraindebitamento", in *Il Fallimento*, 2013, pag. 816.

(2) Per una ampia panoramica sull'istituto si vedano tra gli altri: F. Verde, *Il sovraindebitamento*, Bari, 2014; S. Bonfatti - G. Falcone, *Le procedure di composizione negoziale delle crisi e del sovraindebitamento*, Milano, 2014; E. Pellicchia, *Dall'insolvenza al sovraindebitamento: interesse del debitore alla liberazione e ristrutturazione dei debiti*, Torino, 2012.

■ Le best practices internazionali sul sovraindebitamento

La situazione di sovraindebitamento del debitore sin dal secondo dopoguerra è stata oggetto di molta attenzione in diversi Paesi del mondo. Le prime giurisdizioni che hanno compiutamente regolamentato il fenomeno sono state quelle di *Common Law* ma, acquisendo esso ben presto i caratteri dell'emergenza, si è avvertita successivamente anche in molto Paesi ispirati alla *Civil Law* l'improcrastinabile esigenza di attuare i primi interventi legislativi per arginare le conseguenze (3).

Al riguardo, le soluzioni adottate nel panorama internazionale per fronteggiare il fenomeno dell'insolvenza delle persone fisiche consentono di individuare tre gruppi di Paesi, i quali si differenziano in particolare per le previsioni riguardanti la cancellazione dei debiti dei consumatori. Il primo gruppo, definito di Paesi conservatori, si caratterizza per la non previsione della cancellazione dei debiti dei consumatori. Al suo interno si distinguono due sottogruppi: uno più integralista che esclude i soggetti non imprenditori dall'assoggettamento alle procedure concorsuali, sottraendoli di conseguenza all'eventuale beneficio dell'esdebitazione (questa è l'opzione tra gli altri di Cina, Vietnam, Bulgaria, Ucraina ed Ungheria) e l'altro relativamente meno conservatore (rappresentato ad esempio da Repubblica Ceca, Cile ed Egitto) che consente a tutti i debitori di chiedere la protezione della legge fallimentare ma esclude ogni forma di esdebitazione. Il secondo gruppo di Paesi più moderati prevede il beneficio dell'esdebitazione previa istanza dell'interessato e valutazione da parte dell'autorità giudiziaria dell'esistenza dei requisiti di meritevolezza del debitore. Appartengono a questo gruppo India, Giappone, Singapore, Danimarca, Norvegia, Finlandia, Svezia, Austria, Germania, Francia, Portogallo, Spagna, Israele ed alcuni Paesi Africani. In essi l'esdebitazione è teoricamente consentita ma l'analisi dei dati empirici evidenzia che solo un limitato numero dei richiedenti la ottiene. Infine, il terzo gruppo è rappresentato dai Paesi definiti di area progressista che concedono con frequenza ed alta probabilità la cancellazione dei debiti appena trascorso un breve periodo dalla chiusura della procedura: tali Paesi sono soprattutto gli Stati Uniti di America e la Gran Bretagna, anche se quest'ultima si presenta più rigorosa avendo maglie leggermente più strette.

In particolare, l'introduzione nel mondo del concetto di sovraindebitamento è stata merito degli Stati

Uniti d'America che - prendendo esempio dalle leggi fallimentari applicate alle società ed analizzando il concetto di "over-indebtedness" - hanno previsto nel loro sistema normativo delle procedure concorsuali legate anche alle persone fisiche, che permettono al debitore di riuscire a ripagare i propri debiti attraverso il piano del consumatore oppure tramite un accordo con tutti i creditori per poter procedere alla liquidazione dell'attivo (4). Più in dettaglio, l'ordinamento statunitense non distingue tra imprenditori e debitori civili considerato che il *Bankruptcy Code* del 1978 disciplina diverse procedure riguardanti qualsiasi soggetto che versi in stato di insolvenza consentendogli alla fine di ottenere la liberazione dei propri debiti. Il *Bankruptcy Code* è suddiviso in tredici capitoli ed in particolare il *Chapter 13* risulta concepito prevalentemente per i debitori consumatori e si caratterizza per la proposta ai creditori di un piano di sistemazione del passivo mediante pagamenti rateali da compiersi nell'arco di tre anni oppure, ricorrendone giusta causa e previa autorizzazione, entro cinque anni. Tuttavia, va precisato che nel 2005 il legislatore americano ha limitato la possibilità di accesso all'istituto (onde non consentirne abusi) approvando il *Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act*, il quale ha introdotto il dovere del debitore di chiedere informazioni e consulenza con riferimento sia alle conseguenze economiche della presentazione della domanda di ammissione alla procedura sia alle possibili alternative di risanamento.

Con riferimento invece alla Gran Bretagna, si tratta dell'altro Paese che vanta la maggiore e più

Note:

(3) Allo stato attuale il quadro internazionale non si presenta purtroppo uniforme, non esiste una definizione di sovraindebitamento univoca e comune a tutti i Paesi e più in generale le legislazioni degli Stati si occupano più spesso della definizione di insolvenza piuttosto che di quella di sovraindebitamento. Questo problema è stato affrontato da vari organismi internazionali ed in particolare dalla Commissione Europea che, da una parte, ha individuato tutti gli strumenti volti a incidere sull'assunzione del debito in modo responsabile (il c.d. *responsible borrowing*) e, dall'altra parte, quelli diretti ad incidere sulla concessione di credito responsabile da parte dei finanziatori e degli intermediari finanziari (il c.d. *responsible lending*). Al riguardo, tra gli altri, si veda F. Maimeri, "Il quadro comunitario e le proposte italiane sul sovraindebitamento delle persone fisiche", in A.G.E - *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2004, pag. 277.

(4) Cfr. *amplius* M. Marcucci, "L'insolvenza del debitore civile negli USA", in A.G.E - *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2004, pag. 363. Non è casuale che la fattispecie nasca, venga disciplinata e si consolidi proprio negli Stati Uniti D'America, lì dove sono iniziate le maggiori crisi economiche e finanziarie del mondo causate anche dall'improvvido uso delle carte di credito, dalla inesistenza di un sistema sanitario pubblico e di adeguate coperture previdenziali e più in generale dalla crisi dei mutui "sub-prime".

consolidata tradizione verso il c.d. *discharge* perché nel sistema anglosassone la disciplina dell'insolvenza ha da sempre riguardato oltre le imprese anche le persone fisiche. In particolare, nel territorio britannico nel 1986 si è dato attuazione all'*Insolvency Act*, con il quale la disciplina dell'insolvenza delle persone fisiche e giuridiche è stata codificata in un unico Statuto per poi essere riformata nel 2002 con l'*Enterprise Act*. Il debitore persona fisica in stato di decozione nel sistema britannico ha due alternative: raggiungere un accordo con i creditori conservando la gestione ed amministrazione dei propri beni attraverso l'*Individual Voluntary Arrangement* oppure essere sottoposto ad una procedura di liquidazione definita "bankruptcy". In particolare, la prima è un contratto tra debitore e creditore con il quale viene offerto ai creditori - con il supporto di un "insolvency practitioner" - il pagamento di un determinato ammontare del proprio credito entro un dato termine e permette al debitore una sospensione dei pagamenti oppure una dilazione degli adempimenti (5).

Passando ora ad esaminare i tratti caratteristici di alcuni dei Paesi più moderati che prevedono il beneficio dell'esdebitazione sempre previa istanza dell'interessato e valutazione da parte dell'autorità giudiziaria, su tutti spicca la Germania il cui legislatore in occasione della riforma fallimentare del 1994 (novellata poi nel 2001) aveva previsto diverse procedure concorsuali destinate al consumatore e tese a favorire accordi tra debitori e creditori e quindi a liberare e riabilitare il debitore insolvente. In particolare, la *Insolvenzordnung*, vale a dire la legge tedesca sull'insolvenza, prevede tre distinte procedure cui è possibile accedere ove il debitore nei sei mesi precedenti abbia inutilmente tentato di raggiungere un accordo extragiudiziale con i creditori. A questo punto parte la seconda fase giudiziale nella quale il debitore presenta una domanda al giudice, allegando la proposta di transazione stragiudiziale, evidenziando i motivi per i quali non è stata accettata e proponendo un piano di pagamento dei creditori (6).

Anche la Francia disciplina la crisi da sovraindebitamento nel contesto del Codice del consumo, affidando ad una Commissione amministrativa la gestione delle crisi reversibili ed al giudice quella delle crisi irreversibili. Il sistema dedicato al debitore non imprenditore ha una marcata impronta sociale e tende a superare la crisi da "surendettement" con metodi negoziali. In particolare, la procedura di *surendettement* si divide in tre fasi: la composizione

amichevole o fase *amicable*; la composizione controllata o fase *de recommandation* e la fase di congelamento della situazione debitoria o fase *de insolvabilité* (7). Inoltre, è da sottolineare che nel 2003 era stata introdotta una procedura concorsuale liquidatoria per il debitore civile quando sia incolpevole e la sua situazione irrimediabile. In questo caso, il debitore oppure la *Commission* o il giudice dell'esecuzione con il consenso dell'insolvente può avviare la procedura *de rétablissement personnel*.

Infine, merita di essere menzionata l'esperienza della Spagna dove con la approvazione della *Ley Concorsual* n. 22/2003 si pone rimedio ad una frammentata e diversificata regolamentazione e viene codificato il principio di unità nel trattamento delle crisi economiche del debitore comune: insomma, non si fa più differenza tra imprenditore e insolvente civile e tutti sono sottoposti ad un medesimo procedimento denominato "concurso de acreedores". Tuttavia, per le persone fisiche non imprenditori viene previsto un procedimento giudiziale semplificato che risulta essere scarsamente applicato alle ipotesi di crisi familiari e in genere dell'insolvente civile, in quanto si svolge in sede giudiziale con regole complesse e costi onerosi (8).

■ La normativa italiana

Il nostro Paese solo di recente si è allineato ad un percorso che in molti altri Paesi come visto vige dunque già da molti anni. Al riguardo, la Legge n. 3 del 27 gennaio 2012, affiancandosi in un certo senso

Note:

(5) La successiva pronuncia del giudice non è ostativa alla convocazione che l'*insolvency practitioner* deve fare dell'assemblea dei creditori per votare sulla proposta; al riguardo se il 75% della massa passiva approva la proposta tutti i creditori chirografari sono vincolati al rispetto dell'accordo anche se hanno espresso un voto contrario. Sul punto si veda I. Mecatti, "L'insolvenza del debitore civile nel Regno Unito", in *A.G.E. - Analisi Giuridica dell'Economia*, 2004, pag. 351.

(6) Come evidenziato da F. Mucciarelli, "L'insolvenza del debitore civile in Germania", in *A.G.E. - Analisi Giuridica dell'Economia*, 2004, pag. 368, nel sistema tedesco la legge non stabilisce e tantomeno limita il contenuto della proposta del debitore e pertanto può essere sottoposto ai creditori anche il c.d. *zero-plan*, cioè prevedere che i creditori non ricevano alcun pagamento.

(7) Al riguardo cfr. G. Jouve, "La normativa francese disciplinante il sovraindebitamento", in *Atti del Convegno L'insolvenza del consumatore: problemi e prospettive di riforma*, Firenze, 2005.

(8) Riguardo a quanto in dettaglio previsto nella penisola iberica per la tutela dell'insolvente civile si rinvia a D. Porrini e B. Moyano, "Il sovraindebitamento: il rimedio del fallimento del debitore e l'esperienza spagnola", in *XIII Rapporto sul sistema finanziario italiano*, Fondazione Rosselli, 2008 e I. Mecatti, "L'insolvenza del debitore civile in Spagna", in *A.G.E. - Analisi Giuridica dell'Economia*, 2004, pag. 338.

agli istituti fallimentari, ha infatti per la prima volta introdotto nel nostro ordinamento delle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento destinate a coloro che non possono accedere alle procedure concorsuali previste dalla legge fallimentare (non essendo in possesso dei requisiti soggettivi ed oggettivi previsti dalla riformata legge fallimentare), al contempo salvaguardando i diritti dei creditori (9).

La *ratio* della nuova normativa, in questi tempi di forte crisi economica e finanziaria, è stata quella di attribuire agli insolventi civili la possibilità della cancellazione dei debiti al fine di ripartire da zero - il c.d. *fresh start* - e di riacquistare un ruolo attivo nell'economia senza restare schiacciati dal carico dell'indebitamento preesistente (10).

Si tratta di una novità assoluta perché il legislatore permette ora di gestire situazioni debitorie prima impossibili da governare arrivando alla fine alla cancellazione dei debiti mediante un meccanismo di estinzione (controllata in sede giudiziale) delle obbligazioni del soggetto sovraindebitato non fallibile (11). La portata rivoluzionaria della disciplina in oggetto può essere apprezzata solo ove si consideri che prima in Italia la categoria dei debitori era divisa in due (12): da un lato gli imprenditori commerciali medio-grandi cui se in crisi si applicavano le sofisticate regole della legge fallimentare e, dall'altro lato, tutti i restanti debitori per i quali nessuna soluzione poteva essere raggiunta senza il consenso di tutti i creditori.

Adesso, più in dettaglio, ai sensi del comma 2 dell'art. 6 della Legge n. 3/2012 per sovraindebitamento si intende "una situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte ed il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte nonché la definitiva incapacità del debitore di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni" (13). Tale inciso identifica il requisito oggettivo che deve sussistere per potere accedere agli strumenti di tutela offerti dalla nuova legge e quindi fa riferimento alla necessità che i beni di un determinato debitore non siano sufficienti per ripianare il passivo anche in un arco di tempo piuttosto lungo. Riguardo invece al requisito soggettivo esso si sostanzia nella applicabilità della normativa solo e soltanto al debitore civile o all'impresa commerciale di piccole dimensioni non rientrante tra i soggetti *ex art. 1* legge fallimentare. Si tratta quindi di una legge applicabile di fatto ai consumatori, alle microimprese ed a tutti i soggetti "giuridicamente" non fallibili (14).

Il profilo soggettivo, quindi, evidentemente demarca una prima importante linea di differenza tra il fallimento ed il sovraindebitamento perché - come è stato sinteticamente ma efficacemente osservato - il fallimento commerciale riguarda la crisi economica dell'impresa mentre l'insolvenza civile riguarda la crisi economica del privato. Peraltro, vi sono ulteriori

Note:

(9) Per una visione d'insieme anteriore alla emanazione della Legge n. 3/2012 si veda M. Lobbano e M. Lorizio, *Credito al consumo e sovraindebitamento del consumatore: scenari economici e profili giuridici*, Torino, 2007.

(10) M. Marcucci, "Insolvenza del debitore civile e 'fresh start'. Le ragioni di una regolamentazione", in A.G.E. - *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2004, pag. 212 e L. Stanghellini, "Fresh Start: implicazioni di policy", in A.G.E. - *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2004, pag. 443 sottolineano anche l'opportunità per il debitore di ripartire senza un futuro gravato dalla spada di Damocle di inizio di sempre nuove procedure esecutive e quindi senza rimanere un "insolvente civile" a vita. Peraltro, l'emanazione di tale normativa - da alcuni definita come "legge salva suicidi" - è stata sollecitata anche per il perseguimento di due ulteriori obiettivi di politica economica: a) consentire una ripresa della domanda interna, attualmente compressa come emerge dai trend decrescenti degli indici della propensione al consumo delle famiglie; b) favorire una deflazione della cause civili nell'amministrazione della giustizia, in particolare determinando una razionalizzazione delle procedure esecutive individuali e una contrazione delle stesse per una percentuale stimabile attorno al 20%.

(11) In questo senso larga parte della dottrina si esprime nei termini di "fallimento del consumatore". Al riguardo cfr. in particolare L. Ghia, *L'esdebitazione. Evoluzione storica, profili sostanziali, procedurali e comparatistici*, IPSOA, 2008.

(12) Si è osservato che ciò aveva conseguenze rilevanti soprattutto quando il debitore era una persona fisica perché le società possono essere cancellate mentre le persone fisiche hanno una vita che prosegue. In passato il consumatore del resto non era per niente tutelato all'interno del nostro ordinamento: si veda al riguardo Corte cost., 16 giugno 1970, in *Foro it.*, 1970, col. 1857, secondo cui il mercato poteva essere concretamente sensibile soltanto all'insolvenza dell'imprenditore commerciale e quindi le norme di cui all'art. 2221 c.c. ed all'art. 1 legge fallimentare non erano incostituzionali "lasciando fuori dalla loro disciplina l'insolvente civile e il piccolo imprenditore, non incidendo tali categorie per la loro circoscritta attività sulla collettività, al contrario dell'insolvenza dell'impresa che areca sempre danno all'economia collettiva".

(13) La dottrina distingue tra sovraindebitamento "attivo" e sovraindebitamento "passivo". Il primo indica uno stato di emergenza economica generato da una eccessiva propensione dell'individuo al consumo mentre quello "passivo" mette invece in risalto come la causa delle difficoltà economiche siano spesso riconducibili all'incidenza di fattori traumatici imprevedibili e non dipendenti dalla volontà del soggetto.

(14) Ai sensi dell'art. 6, comma 2, lett. b) per consumatore deve intendersi "il debitore persona fisica che ha assunto obbligazioni prevalentemente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale". Al riguardo, anche l'imprenditore o il libero professionista possono avere qualifica di "consumatore" a condizione che le obbligazioni scadute e non adempite e che abbiano determinato il sovraindebitamento non siano riferibili in alcun modo all'attività d'impresa o professionale svolta. Tanto evidenziato, qualora si volessero individuare concretamente coloro che possono beneficiare della legge si potrebbe fare riferimento, ad esempio, a privati cittadini, lavoratori dipendenti privati e/o pubblici, pensionati, disoccupati, professionisti e lavoratori autonomi (ma come visto solo per debiti personali), piccoli imprenditori non fallibili, imprenditori commerciali non fallibili, artigiani non fallibili, soci accomandanti di società Sas e soci di Snc, *start up* "innovative" ai sensi della Legge n. 221/2012, associazioni e fondazioni. Inoltre, l'art. 7, comma 2-bis della nuova normativa stabilisce espressamente che può avvalersi della procedura anche l'imprenditore agricolo.

differenze tra le nuove procedure ex Legge n. 3/2012 ed il fallimento. Infatti, *in primis*, le procedure inerenti il sovraindebitamento si applicano solo se il debitore ne fa richiesta mentre il fallimento può essere richiesto dai creditori (e dal Pubblico ministero). In secondo luogo, l'apertura delle procedure concernenti l'insolvenza civile non produce conseguenze penali come spesso invece accade nel caso del fallimento e riguarda quindi una disciplina che per il singolo debitore porta solo vantaggi. Ed infine, la crisi da sovraindebitamento può sfociare in un procedimento residuale, alternativo o consequenziale di carattere esclusivamente liquidatorio simile a quello del fallimento ma omologabile anche senza il raggiungimento della maggioranza dei crediti.

Peraltro, sebbene le procedure paraconcorsuali disciplinate dalla Legge n. 3/2012 siano alquanto complesse e dense di tecnicismi, il chiaro disegno politico è quello di consentire a tutti e non più solo alle imprese commerciali medio-grandi (alle quali continua ad applicarsi la legge fallimentare) una via d'uscita in caso di crisi. La legge prevede in particolare tre procedure tra loro diverse quantunque lo scopo comune sia sempre quello di far giungere all'esdebitazione (15): il piano del consumatore senza necessità di accordo con i creditori; l'accordo di ristrutturazione dei debiti e di soddisfazione dei crediti sulla base sempre di un piano proposto dal debitore; ed infine la liquidazione del patrimonio del debitore, prevista nel caso in cui il piano o l'accordo proposto non siano accettabili o fattibili (16).

In particolare, il piano del consumatore è il procedimento per certi aspetti, più favorevole per il debitore, dal momento che quest'ultimo può semplicemente presentare appunto un piano di pagamento anche parziale dei debiti, soggetto alla sola approvazione del giudice; in altri termini, non è richiesta l'adesione o approvazione dei creditori, essendo demandata l'omologazione del piano ad una pura valutazione giudiziale di meritevolezza del consumatore e di fattibilità e convenienza della proposta. Tuttavia va precisato che il piano del consumatore però non sospende automaticamente le azioni esecutive in corso e future (17).

Nel caso invece dell'accordo la proposta di pagamento dei debiti è sottoposta al voto dei creditori ma è prevista l'automatica sospensione delle azioni esecutive in corso e future con la sola presentazione dell'istanza di nomina dell'Organismo di Composizione della Crisi. In altri termini, il debitore in stato di

sovraindebitamento può proporre ai creditori (purché non abbia già ricorso a questa procedura nei tre anni precedenti) un accordo di ristrutturazione dei debiti - che ricalca i presupposti contenuti nell'art. 182 della legge fallimentare - sulla base di un piano di rientro che assicuri il pagamento dei debiti contratti sulla base di ben precise garanzie anche per chi a quell'accordo non aderisce. L'accordo è raggiunto una volta ottenuto il voto favorevole dei titolari di almeno il 60% dei crediti ed è anche soggetto ad omologazione giudiziale (18), all'esito positivo della quale viene risolta la condizione di sovraindebitamento o con la concessione di una dilazione dei pagamenti ovvero mediante la remissione parziale dei crediti.

Con riferimento a quanto sopra evidenziato, un ruolo essenziale per la composizione della crisi da sovraindebitamento è svolto dagli Organismi di Composizione della Crisi, i quali esercitano una importante attività d'intermediazione fra i soggetti non fallibili e il Tribunale ed in particolare operano soltanto dopo che il debitore ha chiesto di essere assistito in una delle procedure di cui sopra (19). La previsione degli

Note:

(15) Attraverso il ricorso ad una delle procedure previste dalla legge e sulla base della propria situazione oggettiva è possibile ottenere, a titolo esemplificativo, dilazioni di pagamento di IVA, stralcio relativo a tutte le altre imposte, tasse, imposte locali, imposte indirette e dirette e multe, rinegoziazione pluriennale dei mutui e stralcio relativo ai finanziamenti contratti con la cessione del quinto dello stipendio o della pensione. Una panoramica sulle situazioni debitorie che possono adesso essere risolte con le nuove procedure si può rinvenire in S. Landi, "Il Sovraindebitamento: analisi dei casi pervenuti al fondo di prevenzione usura Adiconsum", in *Report per Adiconsum*, in www.ilsole24ore.com, 2006.

(16) Per chi volesse avere dei suggerimenti operativi su come assistere il proprio cliente debitore e/o creditore in un procedura da sovraindebitamento si segnalano, tra gli altri, AA.VV., *La composizione della crisi da sovraindebitamento: guida operativa alla procedura, riferimenti normativi e giurisprudenziali e schemi di atti personalizzabili*, Rimini, 2013 e R. Caiazzo, *La crisi di impresa e il sovraindebitamento: orientamenti, annotazioni processuali e formule per gli adempimenti dell'avvocato*, Piacenza, 2013.

(17) D. Manente, "Gli strumenti di regolazione della crisi da sovraindebitamento dei debitori non fallibili", in *Diritto Fallimentare*, 2013, pag. 568. Sul punto si veda anche G. Terranova, "La composizione della crisi da sovraindebitamento: uno sguardo d'insieme", in *Il Civilista*, 2012, pag. 7.

(18) La omologazione dell'accordo deve essere effettuata dal giudice entro sei mesi dalla presentazione della proposta ed in caso positivo tale accordo omologato sarà obbligatorio per tutti i creditori anteriori al momento in cui è stata eseguita la pubblicità. È da precisare al riguardo come il giudice abbia un ruolo molto discrezionale perché il suo sindacato si estende fino al valutare la assenza di frode ai creditori, la fattibilità e idoneità del piano, la meritevolezza del consumatore ed, in caso di contestazione dei creditori o di altro interessato, la convenienza del piano.

(19) F. Michelotti, *Le funzioni dei professionisti e degli organismi di composizione della crisi nelle procedure di sovraindebitamento*, Pistoia, 2014. Tali organismi sono stati costituiti molto tempo l'emanazione della Legge n. 3/2012 ed in particolare solo con il D.M. n. 202/2014 che ha previsto il Regolamento recante i requisiti di iscrizione nel relativo registro (oltre che il compenso spettante a tali organismi).

Organismi di Composizione della Crisi appare mutuata dall'esperienza francese, ove come visto la procedura si svolge davanti alla *Commission départementale de surendettement des particulier* (tale organo è però di natura amministrativa mentre gli organismi italiani sono collocati al centro di ogni fase in cui si articola la procedura di composizione della crisi).

■ Le prime decisioni in Italia sul sovraindebitamento

La normativa italiana sopra delineata nei suoi tratti essenziali sino ad ora, in realtà, non ha ricevuto piena applicazione a differenza di quanto accade invece già da tempo in molti altri Paesi; ciò probabilmente a causa della diffidenza da parte del debitore non fallibile verso procedure sino ad oggi sconosciute nel nostro Paese ma probabilmente anche per la tardiva costituzione degli Organismi di Composizione della Crisi che come visto rappresentano il "motore" delle nuove procedure. La parziale applicazione della Legge n. 3/2012 ha avuto come conseguenza la scarsità di decisioni giurisprudenziali sul merito (cui peraltro ha fatto fronte un intenso dibattito dottrinale). Tuttavia, sono comunque certamente degni di nota alcuni provvedimenti che sono serviti per meglio definire i contorni della disciplina in oggetto.

Consta che la prima pronuncia al riguardo è stata quella del 15 settembre 2014 della Seconda Sezione civile del Tribunale di Busto Arsizio che, decidendo su una proposta presentata da una debitrice nei confronti di Equitalia, ha ridotto il debito da 86.000 euro ad 11.000 euro valutando in concreto la non più giovane età della debitrice e il fatto che l'unico mezzo di sussistenza della stessa fosse la pensione. Una sentenza a dir poco rivoluzionaria per il nostro Paese se solo si pensa che è stata la prima volta in cui un organo giurisdizionale ha ridotto l'ammontare di una cartella di società di riscossione semplicemente perché la debitrice non era in grado di pagare una cifra maggiore a quella stabilita (20).

Successivamente, risulta di interesse anche quanto deciso dal Tribunale di Pistoia il 19 novembre 2014 che ha meglio precisato, in particolare, gli aspetti inerenti i *quorum* e le condizioni necessarie in sede di omologa dell'accordo previsto dall'art. 12 della Legge n. 3/2012. Al riguardo, è stato infatti sottolineato che "il giudice dovrà verificare non solo il raggiungimento di una maggioranza favorevole pari al 60% dei creditori, ma anche l'integrale pagamento dei crediti impignorabili e di quelli per IVA e ritenute

operate e non versate"; con l'ulteriore corollario che "nel caso venga fatta opposizione, il giudice dovrà altresì valutare la convenienza della proposta rispetto all'alternativa liquidatoria".

Il Tribunale di Bergamo invece si è soffermato sul profilo soggettivo di applicazione della legge ed in particolare sulla nozione di "consumatore" ai sensi dell'art. 6, comma 2, lett. b) sopra già menzionato secondo cui è tale solo quel debitore che sia persona fisica e che abbia assunto obbligazioni "esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta". In proposito, si è osservato che la definizione ricalca sostanzialmente quella di cui all'art. 3 del Codice del consumo e, pertanto, al fine dell'applicabilità della nuova normativa in tema di sovraindebitamento, il giudice dovrà verificare le modalità dell'atto concluso, le forme utilizzate e le circostanze di tempo e di luogo di esso, con il fine ultimo di stabilire se l'oggetto dell'attività possa ritenersi destinato al soddisfacimento di bisogni inerenti la sfera privata, personale o familiare (21).

Da ultimo va evidenziata e sottolineata anche la decisione del Tribunale di Reggio Emilia dell'11 marzo 2015, che, oltre ad essere l'ultima in ordine temporale tra quelle esaminate, permette anche di introdurre il rapporto intercorrente tra la crisi da sovraindebitamento ed il trust, di cui più ampiamente si tratterà nel paragrafo successivo. Al riguardo, è stato infatti stabilito che costituisce atto in frode ai creditori - ostativo alla composizione della crisi da sovraindebitamento - il trust istituito dal debitore successivamente al manifestarsi della situazione di squilibrio patrimoniale e con modalità e clausole tali da far presumere l'intento del disponente di mantenere il controllo sui beni (22).

Note:

(20) Trib. Busto Arsizio, 15 settembre 2014, in tra gli altri www.dirittoegiustizia.it. In particolare è stato deciso che il sovraindebitamento non si arresta nemmeno davanti ad Equitalia e che il pignoramento e la vendita dell'immobile del debitore non ostano all'omologazione della Proposta del piano del consumatore. Al riguardo, il Tribunale di Busto Arsizio, riconosciuta la propria competenza, esaminata la documentazione prodotta e la relazione predisposta dal professionista incaricato e ritenuto sussistenti i presupposti per l'ammissibilità della procedura dettata dall'art. 6, comma 2, ha riconosciuto soddisfatti i requisiti sulla fattibilità previsti dagli artt. 7, 8 e 9 come dettati dall'art. 12-bis, comma 1, della stessa Legge n. 3/2012.

(21) Il testo integrale di questo provvedimento del 12 dicembre 2014 è reperibile su www.ilcaso.it. Il Tribunale di Bergamo nella stessa sede ha anche stabilito che non può essere ammesso al beneficio del sovraindebitamento il soggetto gravato da obbligazioni derivanti anche e soprattutto dalla prestazione di garanzie personali (nella specie fidejussioni) nell'interesse di società esercente attività di impresa.

(22) Trib. Reggio Emilia, 11 marzo 2015, in questa *Rivista*, 2015, pag. 273.

Pertanto, è stata rigettata la domanda di omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei propri debiti proposta da un debitore nonostante il raggiungimento del *quorum* di voti favorevoli all'interno della massa dei creditori, facendo leva sull'art. 10, comma 3, della Legge n. 3/2012 ove si dice che "il giudice, accertata la presenza di iniziative o atti di frode ai creditori, dispone la revoca del decreto". Tale decisione insomma conferma - ove mai ce ne fosse stato bisogno - che le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento richiedono una attenta analisi non solo dei criteri di accesso formali ma anche della situazione sostanziale dell'istante stesso (23).

■ Il ricorso al trust nella crisi da sovraindebitamento

Nel quadro come sopra delineato della nuova disciplina italiana per le situazioni di sovraindebitamento basata come visto sulle *best practices* internazionali si colloca a pieno titolo la possibilità di ricorrere al trust per la realizzazione delle finalità previste dal legislatore.

Infatti, il trust era già impiegato, seppure da poco tempo, nelle procedure fallimentari con riferimento agli accordi di ristrutturazione *ex art. 182-bis* legge fallimentare ed ai piani di risanamento *ex art. 67*, comma 3, lett. d), legge fallimentare ed è ora anche previsto per le fattispecie da sovraindebitamento, piano del consumatore e liquidazione dei beni di cui alla già più volte citata Legge n. 3/2012. Ciò equivale a dire che la nuova disciplina della crisi da sovraindebitamento, riguardante situazioni non soggette alle vigenti procedure concorsuali, offre un nuovo scenario degli strumenti giuridici utilizzabili dal debitore non fallibile che versi in uno stato di carenza di liquidità e tra questi strumenti un rilevante ruolo è assunto proprio dal trust (24).

Invero, sulla scorta delle esperienze praticate negli ordinamenti stranieri, la dottrina già riteneva possibile l'utilizzo del trust anche nella procedura di composizione della crisi, evidenziando come esso - inteso quale strumento di garanzia per le obbligazioni scaturite dall'accordo con i creditori - potesse essere particolarmente efficace per ottenere il consenso dei creditori stessi. Ed adesso il legislatore italiano ha di fatto codificato e riconosciuto l'utilizzo del trust anche in questo ambito, dunque pienamente legittimandolo in un nuovo campo di applicazione, oltre agli altri

molti per i quali già svolge una funzione meritevole di tutela e nei quali viene usato con grande successo (25).

Al riguardo, la nuova normativa sul sovraindebitamento prevede in particolare all'art. 7 della Legge n. 3/2012 che "fermo restando quanto previsto dall'articolo 13, comma 1, il piano può anche prevedere l'affidamento del patrimonio del debitore ad un gestore per la liquidazione, la custodia e la distribuzione del ricavato ai creditori, da individuarsi in un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 28 del Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267".

Insomma, con l'espresso richiamo alla possibilità di intervento dei fiduciari per "per la liquidazione, la custodia e la distribuzione del ricavato ai creditori", il legislatore in pratica testualmente consente il ricorso al trust per un più efficace ottenimento del risultato che si intende perseguire. Infatti, si ricalca proprio quella che è la struttura del trust perché, in altri termini, la segregazione del patrimonio che si trasferisce al gestore consente che lo stesso sia destinato allo scopo di garanzia per poi tornare nella disponibilità del disponente una volta che siano state correttamente e puntualmente adempiute tutte le obbligazioni contratte con i creditori (26).

Note:

(23) Nel caso specifico il soggetto sovraindebitato nei cinque anni precedenti la presentazione dell'istanza aveva costituito un trust a favore di suoi futuri eredi in un momento in cui la situazione di sovraindebitamento era già cristallizzata e quindi con l'evidente intento di sottrarre il patrimonio ai propri creditori realizzando quindi gli intenti elusivi del disposto dell'art. 2740 c.c.

(24) Tra gli altri sottolineano la rilevanza riconosciuta al trust nella nuova disciplina *ex sovraindebitamento* A. Gallarati, "La crisi del debitore civile e commerciale tra accordi di ristrutturazione e trust", in *Contratto e impresa*, 2013, pag. 104 e G. P. D'Amato, "Il Trust per i procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento, piano del consumatore e liquidazione dei beni", in www.ilsole24ore.com.

(25) Per una ampia visione sulle numerose possibili applicazioni pratiche del trust si veda M. Lupoi, *Istituzioni del Diritto dei Trust e degli Affidamenti Fiduciari*, CEDAM, 2011. Mentre con riferimento in particolare ai rapporti tra trust e sovraindebitamento si veda anche A. Busani, C. Fanara e G. Mannella, *Trust e crisi d'impresa. Risanamento e liquidazione delle imprese mediante i negozi di destinazione patrimoniale*, IPSOA, 2013.

(26) In concreto uno dei primi Tribunali che è entrato nel merito della fattibilità del piano di risanamento con l'utilizzo del trust è stato il Tribunale di Ragusa (*ex Modica*) con provvedimento del 18 marzo 2014 in fase di reclamo avverso la proposta di composizione della crisi da sovraindebitamento da parte di un imprenditore agricolo. Il Tribunale non ha considerato il trust di per sé atto "in frode" dei creditori ma ha rilevato la necessità che la proposta dei reclamanti andasse integrata di alcuni elementi "quali l'indicazione della legge regolatrice del trust, delle scadenze e modalità di pagamento dei creditori, nonché dal regolamento contrattuale di affidamento fiduciario in funzione di una prospettiva soluzione liquidatoria alternativa al trust". Il testo della sentenza è riportato tra gli altri in www.diritto24.com.

Sulla base di quanto appena evidenziato, appare dunque del tutto naturale chiedersi se la figura del “gestore” possa essere assimilata a quella del trustee. Al riguardo, l’affidamento in parola deve obbligatoriamente andare a produrre un effetto “segregativo” sui beni trasferiti al gestore così, da un lato, rendendo il patrimonio “affidato” insensibile alle vicende del gestore e, dall’altro lato, tutelando quest’ultimo che risponderà delle obbligazioni inerenti al programma di risanamento del debito solamente con il patrimonio separato; ed, inoltre, va rilevata l’insensibilità dell’operazione alla sostituzione del soggetto gestore in quanto nell’ottica del legislatore il fulcro reale dell’affidamento in questione risulterà essere non tanto il soggetto coinvolto in qualità di gestore quanto invece il programma (27). Pertanto, si può con ragionevole certezza riconoscere al “gestore” un ruolo di trustee all’interno del piano per il superamento dello stato di sovraindebitamento, considerato anche che la figura giuridica del trust può con facilità e senza forzature integrarsi nella disciplina legislativa predisposta senza sostituirsi alla stessa.

Ad ogni modo, già prima della riforma del 2012 - quando ancora l’art. 7 prevedeva nell’ambito degli strumenti utilizzabili nella configurazione dell’accordo di sovraindebitamento la figura del fiduciario (ora invece gestore) per la liquidazione, la custodia e la distribuzione del ricavato ai creditori - si riteneva ammissibile il ricorso al contratto di affidamento fiduciario per incardinare contrattualmente la figura gestoria prevista dall’art. 7 (28).

Peraltro, è stato rilevato che, al fine di valutare se sia possibile all’interno del procedimento di sovraindebitamento fare ricorso ad un trust, occorre soddisfare tre requisiti preliminari di carattere generale: a) l’astratta possibilità di impiegare un trust in presenza di altri istituti analoghi all’interno dell’ordinamento e, correlativamente, la necessità che il trust rappresenti un presupposto imprescindibile per la valutazione di fattibilità economica e di convenienza rispetto ad altre procedure concorsuali; b) la meritevolezza delle finalità del trust, ed al riguardo il difetto di tale requisito si verificherebbe laddove si utilizzasse il trust per dar vita ad una costruzione simulata (c.d. *sham trust*) attraverso la quale si realizzi il fine di sottrarre i beni ai creditori; c) ed, infine, il rispetto delle norme di salvaguardia della Convenzione de L’Aja che all’art. 15 fa salva l’applicazione di quelle disposizioni interne

inderogabili tra cui quelle in materia di “protezione dei creditori in caso di insolvenza”. Del resto, il ricorso al trust è certamente ammissibile nell’ambito del generale principio di autonomia privata (*ex art. 1322 c.c.*) e stante la libertà di forma dell’accordo di sovraindebitamento (*ex art. 8 della Legge n. 3/2012*); oltre ad essere anche naturalmente compatibile con la normativa posta a “protezione dei creditori in caso di insolvenza” qualora non preceda la procedura di sovraindebitamento ma si identifichi con la stessa, come nel caso in cui sia la curatela ad utilizzare lo strumento fiduciario ovvero il trust integri il piano concordatario. Su questa scia è stato osservato, in particolare, che l’utilizzo del trust nell’ambito di un accordo di sovraindebitamento è, da un lato, idoneo a soddisfare i creditori mediante la liquidazione di determinati *assets* e, dall’altro lato, potrebbe lasciare fuori dal piano gli altri beni di proprietà del debitore perché questi possano essere utilizzati per la prosecuzione dell’attività (29).

Quanto appena descritto è stato dibattuto evidentemente con riferimento in particolare all’intervento dei fiduciari per “per la liquidazione, la custodia e la distribuzione del ricavato ai creditori” di cui all’art. 7 della Legge n. 3/2012. Tuttavia, si evidenzia che il trust potrebbe essere utile se non necessario anche con riferimento ad altre situazioni di sovraindebitamento. Come ad esempio in relazione a quanto previsto dall’art. 8, comma 2, della nuova Legge in cui è stabilito che “nei casi in cui i beni e i redditi del debitore non siano sufficienti a garantire la fattibilità dell’accordo o del piano del consumatore, la proposta deve essere sottoscritta da uno o più terzi che consentono il conferimento, anche in garanzia, di redditi o beni sufficienti per assicurarne l’attuabilità”, nel senso che il trust potrebbe essere utilizzato nelle garanzie prestate dai terzi, che risulterebbero così insensibili alle vicende personali successive degli stessi garanti

Note:

(27) Al riguardo si rinvia a D. Zanchi, “Crisi da sovraindebitamento: fiduciario o trustee?”, in *Autonomia privata e affidamenti fiduciari*, 2012, pag. 482.

(28) Cfr. *amplius* M. Lupoi, “Il contratto di affidamento fiduciario”, in questa *Rivista*, 2012, pag. 585.

(29) G. Giurandella, “Crisi da sovraindebitamento. Accordo Liquidatorio. Trust e contratto di affidamento fiduciario”, in *Il Fallimento*, 2015, pag. 146.

una volta concesse. Così, ancora più pertinente ed efficace può essere l'utilizzo del trust per il piano del consumatore dove non vi deve essere l'accettazione della proposta dei creditori che rappresentino il 60% dei crediti. Mentre per l'utilizzo del trust nella ulteriore procedura di liquidazione dei beni, non essendo normativamente previsto l'intervento del terzo quale garante ma solo la soddisfazione liquidatoria con i beni dello stesso debitore, si potrebbe pensare al suo ricorso in ragione di quanto previsto dall'art. 14-*novies* della Legge n. 3/2012, in cui "il programma deve assicurare la ragionevole durata della procedura". Pertanto, tale strumento potrebbe in generale essere utilizzato per incentivare e supportare la fase di liquidazione e renderla più celere,

così ad esempio istituendo il trust per il recupero dei crediti fiscali dove sono ipotizzabili lunghi contenziosi, evitando così la poco redditizia cessione a terzi (30).

Nota:

(30) Con riferimento in generale al trust liquidatorio ci si riferisce a quel trust usato per soddisfare in modo equilibrato le pretese dei creditori realizzando la vendita di un patrimonio generalmente appartenente ad una società laddove invece il trust nella crisi da sovraindebitamento come visto riguarda invece essenzialmente i privati consumatori. Il problema di fondo relativo all'ammissibilità o meno di un trust liquidatorio è se una società possa, invece di procedere al suo scioglimento e messa in liquidazione, istituire un trust avente la medesima finalità. Al riguardo si veda *amplius* D. Muritano, "Note sul trust liquidatorio istituito da imprese in crisi", *Studio n. 161-2011/I* del Consiglio Nazionale del Notariato.