

Prassi normative

LE PROCEDURE DI COMPOSIZIONE DELLA CRISI DA SOVRAINDEBITAMENTO. ANCHE IL PICCOLO IMPRENDITORE, L'IMPRENDITORE AGRICOLO, IL PROFESSIONISTA E IL CONSUMATORE PRIVATO HANNO LA POSSIBILITA' DI DEFINIRE A STRALCIO LA PROPRIA POSIZIONE DEBITORIA COMPLESSIVA.

Dal 2012 sono state introdotte anche in Italia le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento, note da tempo in altri paesi europei quali la Francia e la Germania. Si tratta sostanzialmente di procedure che ricordano da vicino strumenti previsti dalla legge fallimentare (quali i piani attestati di risanamento ex art. 67, terzo comma, lett. d) e gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis), e che dovrebbero consentire (nell'intento del legislatore) una definizione "tombale" a stralcio delle situazioni di indebitamento nelle quali si vengano a trovare quelle categorie di soggetti che, non essendo imprenditori assoggettabili a fallimento, non possono fare ricorso ai predetti istituti previsti dalla legge fallimentare. Il piccolo imprenditore, l'imprenditore agricolo, il professionista e il consumatore privato possono quindi ricorrere a queste procedure per "gestire" la propria posizione debitoria, definendola anche a stralcio, se pur con talune limitazioni. In questo scritto ci occupiamo degli accordi di ristrutturazione dei debiti e di soddisfazione dei crediti che (tutti) i predetti debitori possono proporre ai creditori, nonché del piano che il (solo) consumatore può proporre per l'omologazione da parte del Tribunale, rinviando alla prossima newsletter l'esame della procedura di liquidazione dei beni, che i debitori possono proporre in alternativa alle altre due procedure di composizione della crisi.

La legge 27 gennaio 2012 n. 3 (*Composizione delle crisi da sovraindebitamento*) è stata oggetto di un'importante modifica già all'indomani della sua emanazione. L'art. 18 del DL 179/2012, convertito dalla legge 221/2012 ha infatti riformato complessivamente la disciplina delle crisi da sovraindebitamento nel senso auspicato dal Governo con il disegno di legge AC 5117.

Il presupposto oggettivo comune a tutte le procedure previste dalla normativa è il "**sovraindebitamento**", che viene definito dall'art. 6, comma 2,

come la situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, che determina la rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni, ovvero la definitiva incapacità di adempierle regolarmente.

Sotto il profilo soggettivo la normativa chiarisce che possono fare ricorso alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento solamente **debitori che non siano assoggettabili alle procedure concorsuali previste dalla legge fal-**

limentare, e quindi: i) piccoli imprenditori; ii) imprenditori agricoli; iii) professionisti (ivi compresi gli artisti e i lavoratori autonomi); iv) consumatori; v) enti privati non commerciali.

Ai fini della normativa in esame, viene considerato consumatore il debitore persona fisica che ha assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta.

I debitori diversi dal consumatore possono viceversa accedere alle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento anche nel caso in cui non siano persone fisiche, bensì enti (società e associazioni), purchè naturalmente non assoggettabili a fallimento.

Il debitore che si trovi in situazione di sovraindebitamento, tanto che si tratti di un debitore diverso dal consumatore, tanto che si tratti di un consumatore, può proporre ai propri creditori un **accordo di ristrutturazione dei debiti e di soddisfazione dei crediti**, depositando, presso il Tribunale del luogo ove ha la propria residenza, la proposta e il piano dal quale risultino: i) le scadenze e modalità di pagamento dei creditori (anche suddivisi in classi); ii) le eventuali garanzie per l'adempimento; iii) le modalità di liquidazione dei beni destinati alla dismissione; iv) l'eventuale affidamento del patrimonio del debitore ad un gestore per la liquidazione, la custodia e la distribuzione del ricavato ai creditori.

La proposta e il piano possono prevedere il **pagamento a stralcio** non solo dei creditori chirografari, bensì anche dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, purchè venga assicurato a questi ultimi il pagamento di una somma non inferiore a quella ricavabile dalla vendita dei beni sui quali vantano il privilegio, stimato in base al valore di mercato attribuibile a detti beni, come attestato dagli organismi di composizione della crisi previsti dall'art. 15 della Legge. La possibilità di stralcio dei creditori privilegiati incontra peraltro alcune limitazioni importanti: i) i creditori titolari di crediti impignorabili ai sensi dell'art. 545 c.p.c. (crediti alimentari e crediti relativi a stipendi, salari e altre indennità relative al rapporto di lavoro o di impiego) devono essere pagati regolarmente e per intero; ii) i

tributi costituenti risorse proprie dell'Unione Europea e le ritenute operate e non versate possono essere oggetto di pagamento dilazionato ma non di stralcio. Al contrario, a seguito della sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea n. 546/14, pubblicata il 7 aprile 2016, deve ritenersi ammissibile anche il pagamento a stralcio dell'Iva (possibilità che viceversa era stata esclusa negli anni passati dalla magistratura italiana).

Unitamente alla proposta e al piano il debitore deve depositare presso il Tribunale una serie di documenti, tra i quali: i) l'elenco dei creditori con indicazione delle somme dovute; ii) l'elenco di tutti i beni del debitore con indicazione degli eventuali atti di disposizione compiuti negli ultimi cinque anni (ciò evidentemente per consentire al Tribunale di valutare la sussistenza dei presupposti per azioni revocatorie ordinarie); iii) l'elenco delle spese correnti necessarie al sostentamento del debitore e della sua famiglia; iv) le dichiarazioni dei redditi degli ultimi tre anni (nel caso in cui il debitore sia un imprenditore, anche le scritture contabili degli ultimi tre esercizi).

La fattibilità del piano deve poi essere attestata, previa verifica della veridicità dei dati contenuti nella proposta e nei documenti allegati, dall'organismo di composizione della crisi, che svolge le funzioni dell'attestatore di cui all'art. 161, comma terzo, della legge fallimentare, oltre a funzioni in parte assimilabili a quelle del Commissario Giudiziale e del Liquidatore Giudiziale.

Sempre l'organismo di composizione della crisi provvede, entro tre giorni dal deposito della proposta, a presentare all'agente della riscossione e agli uffici fiscali la ricostruzione della posizione fiscale del debitore e l'indicazione di eventuali contenziosi pendenti.

Il Tribunale fissa quindi con decreto l'udienza per l'esame della proposta, disponendo le forme di pubblicità della stessa e del decreto, che vengono comunque comunicati ai creditori mediante telegramma, raccomandata o pec, affinché possano far pervenire all'organismo di composizione della crisi la loro dichiarazione di voto sino a dieci giorni prima dell'udienza. In mancanza di dichiarazione si ritiene che i creditori abbiano prestato consenso

alla proposta loro comunicata. Il principio del “silenzio assenso”, che il legislatore ha ritenuto di eliminare con la mini riforma dell’agosto 2015 per le procedure di concordato preventivo, è stato invece mantenuto per le procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento, presumibilmente per un maggior favore rispetto a questo genere di situazioni, o forse più semplicemente per una mera dimenticanza...

L’accordo si intende raggiunto se la proposta viene approvata da creditori che rappresentino il sessanta per cento dei crediti. Ovviamente non si computano ai fini del raggiungimento della maggioranza i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca per la parte di credito di cui è previsto il soddisfacimento, né questi creditori possono esprimere il voto, a meno che rinuncino in tutto o in parte al diritto di prelazione. Parimenti non hanno diritto di voto e non sono computati ai fini del raggiungimento della maggioranza il coniuge del debitore, i suoi parenti e affini sino al quarto grado, i cessionari o aggiudicatari dei loro crediti da meno di uno anno prima della proposta.

Se l’accordo viene raggiunto, l’organismo di composizione della crisi trasmette ai creditori una relazione e il testo dell’accordo. Nei dieci giorni successivi i creditori possono sollevare le contestazioni che dovessero ritenere opportune.

Il Tribunale, dopo aver verificato il raggiungimento della percentuale del sessanta per cento dei crediti, nonché l’idoneità del piano ad assicurare il pagamento integrale dei crediti non stralciabili, procede all’omologazione dell’accordo e ne dispone la pubblicazione.

Laddove esistano **contestazioni da parte di uno o più creditori sulla convenienza dell’accordo**, l’omologazione può avvenire solamente se il giudice ritiene che il credito possa essere soddisfatto dall’esecuzione dell’accordo in misura non inferiore a quanto risulterebbe dando corso alla procedura di liquidazione del patrimonio del debitore prevista dalla sezione seconda della legge.

In alternativa alla procedura di accordo di ristrutturazione dei debiti e di soddisfazione dei crediti, il solo consumatore può presentare al Tribunale un piano avente i medesimi contenuti della proposta

di accordo di ristrutturazione al fine di ottenerne l’omologazione. Il piano deve essere accompagnato da una relazione particolareggiata dell’organismo di composizione della crisi contenente un giudizio sulla completezza ed attendibilità della documentazione depositata dal consumatore e sulla probabile convenienza del piano rispetto all’alternativa liquidatoria.

Il piano viene quindi comunicato a tutti i creditori, ma a differenza che per l’accordo di ristrutturazione, questi non devono esprimere il loro consenso, ma possono ovviamente fare presente la propria posizione in occasione dell’udienza fissata dal Tribunale (art. 12 bis, comma primo). In altre parole, il piano viene valutato solamente dall’organismo di composizione della crisi e dal Tribunale, e se viene ritenuto idoneo a garantire il pagamento integrale dei creditori non stralciabili, viene omologato.

Proprio in ragione del fatto che il piano proposto dal consumatore non viene sottoposto all’approvazione dei creditori, il Tribunale, per poter procedere all’omologazione, deve verificare che il consumatore: i) non abbia assunto obbligazioni senza la ragionevole prospettiva di poterle adempiere; ii) non abbia colposamente determinato il sovraindebitamento, anche per mezzo di un ricorso al credito non proporzionato alle proprie capacità patrimoniali.

E’quindi evidente che, per poter usufruire della procedura di composizione della crisi riservata al consumatore, questi deve essere esente da “colpa”. In tutti i casi (e saranno presumibilmente la maggioranza) in cui la situazione di sovraindebitamento sia ascrivibile ad una qualche colpa del consumatore, sarà necessario fare ricorso all’accordo di ristrutturazione, con conseguente necessità di approvazione dello stesso da parte dei creditori rappresentanti il sessanta per cento dei crediti.

Per quanto riguarda gli effetti che conseguono all’attivazione della procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento, il deposito della proposta sospende (indifferentemente, sia per l’accordo che per il piano del consumatore) il corso degli interessi convenzionali o legali (salvo che non si tratti di crediti garantiti da ipoteca o pegno); al contrario, l’effetto di *automatic stay* generalizzato

(con la sola eccezione delle azioni esecutive promosse dai titolari di crediti impignorabili) è previsto dalla legge solamente per l'accordo (l'art. 10, comma 2, lett. c), stabilisce infatti che, con il decreto di fissazione dell'udienza, il Tribunale dispone il divieto, per i creditori aventi titolo o causa anteriore, di iniziare o proseguire azioni esecutive individuali, ottenere sequestri conservativi e acquistare diritti di prelazione sul patrimonio del debitore), mentre per il piano del consumatore la sospensione può riguardare solo specifici procedimenti di esecuzione forzata, quando la prosecuzione degli stessi potrebbe pregiudicare la fattibilità del piano.

Altre differenze tra l'accordo e il piano del consumatore, la cui ratio è difficilmente individuabile, sono previste dall'art. 12, comma 5: i) solamente gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere in esecuzione di un accordo omologato non sono soggetti ad azione revocatoria fallimentare; ii) solamente i crediti derivanti da finanziamento effettuati in esecuzione o in funzione di un accordo omologato sono prededucibili in ipotesi di successivo fallimento. La differenza di disciplina non pare possa essere ricercata nella diversità esistente tra il consumatore e tutti gli altri soggetti che possono accedere alle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento, posto che –come detto– tutti detti soggetti sono per definizione non assoggettabili a fallimento, con la conseguenza che l'ipotesi di fallimento successivo non può che essere stata ipotizzata con riferimento ad una fattispecie nella quale venga accertata, in un momento successivo all'omologazione dell'accordo, la fallibilità del debitore il cui accordo sia stato omologato; ma tale situazione, ad avviso di chi scrive, può verificarsi anche con riferimento al consumatore che abbia ottenuto l'omologazione di un piano. Presumibile quindi che si tratti di una diversificazione di disciplina riconducibile ad un minor favore per il piano del consumatore; supposizione questa che trova d'altro canto conferma anche nel fatto che solamente l'omologazione del piano del consumatore è subordinata alla verifica da parte del Tribunale che la situazione di sovraindebitamento non sia riconducibile a colpa del debitore.

Tenuto conto delle differenze di disciplina sopra evidenziate, sarà quindi inevitabile fare normalmente ricorso all'accordo con i debitori, lasciando il piano del consumatore come opzione attivabile in quei casi nei quali l'accordo con i debitori appaia non praticabile, ad esempio per impossibilità di raggiungere il quorum del sessanta per cento dei creditori favorevoli.

In presenza di inadempimenti delle obbligazioni assunte con l'accordo o il piano del consumatore, ovvero di atti compiuti con dolo o colpa grave da parte del debitore (finalizzati ad aumentare o diminuire il passivo ovvero a sottrarre o dissimulare una parte rilevante dell'attivo, ovvero a dolosamente simulare attività inesistenti), il legislatore ha previsto i rimedi dell'annullamento e della risoluzione per l'accordo (stante la natura negoziale dello stesso), nonché della dichiarazione di cessazione degli effetti dell'omologazione per il piano del consumatore.

Sia per l'accordo che per il piano del consumatore è poi prevista la cessazione di diritto degli effetti dell'omologazione per le ipotesi di: i) omessa esecuzione, entro novanta giorni dalle scadenze previste, dei pagamenti dovuti secondo il piano alle amministrazioni pubbliche e agli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie; ii) compimento durante la procedura di atti diretti a frodare le ragioni dei creditori.

In tutti i casi di annullamento, risoluzione, revoca e cessazione degli effetti dell'accordo e del piano del consumatore restano salvi i diritti acquistati dai terzi in buona fede. La disposizione mira evidentemente a rimuovere alla radice un motivo di timore che i terzi potrebbero avere nel contrattare con un soggetto che si trova in situazione di sovraindebitamento, e ciò ovviamente dovrebbe rendere più agevole la dismissione dei beni destinati all'esdebitamento, manovra questa che può ritenersi tipica nella maggior parte di queste procedure.

ULTERIORI INFORMAZIONI SU QUESTO ARGOMENTO O SU FATTISPECIE CORRELATE POSSONO ESSERE RICHIESTE A:

avv. Fabrizio Marchionni
+39 0461 23100 – 260200 - 261977
fm@slm.tn.it

DISCLAIMER

Le Newsletter di SLM rappresentano uno strumento di informazione gratuito a disposizione di tutti coloro che siano interessati a riceverle (newsletter@slm.tn.it). Le Newsletter di SLM non possono in alcun caso essere considerate pareri legali, né possono essere ritenute idonee a risolvere casi specifici in assenza di una preventiva valutazione della fattispecie concreta da parte di un legale.

INFORMATIVA EX ART. 13 D. LGS. 196/2003

Le Newsletter di SLM sono inviate esclusivamente a soggetti che hanno liberamente fornito i propri dati personali in ragione di rapporti professionali intercorsi con SLM o in occasione di convegni, seminari, master, o eventi di altro genere. I dati forniti sono trattati secondo le modalità indicate dal decreto legislativo 30 giugno 2003 n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali). A tal fine i dati possono essere trattati con o senza l'ausilio di mezzi elettronici e/o telematici ed essere comunicati per le medesime finalità ai dipendenti e collaboratori di SLM.

Il titolare dei dati personali ha i diritti previsti dall'art. 7 del "Codice in materia di protezione dei dati personali", tra cui il diritto di ottenere: i) la conferma dell'esistenza dei dati che lo riguardano e la loro comunicazione; ii) l'aggiornamento, la rettifica, l'integrazione e la cancellazione dei medesimi. Il titolare dei dati personali può inoltre opporsi all'ulteriore trattamento dei suoi dati.

Il titolare del trattamento è lo Studio Legale Marchionni & Associati (SLM), con sede in Trento, Viale San Francesco d'Assisi n. 8. Il responsabile del trattamento è l'avv. Rosanna Visintainer, alla quale il titolare dei dati personali può rivolgersi, tramite l'indirizzo e-mail rv@slm.tn.it, per esercitare i diritti sopra indicati e per ottenere ulteriori informazioni. Chi avesse ricevuto o ricevesse le Newsletter di SLM per errore oppure desiderasse non ricevere più comunicazioni di questo tipo in futuro può comunicarlo inviando una email a rv@slm.tn.it.