

Guida ai Controlli Fiscali

1.7.2013 - n. 7 - p.11

CRISI DA SOVRAINDEBITAMENTO: SOLUZIONE DEL DEBITORE "NON FALLIBILE"

di Acciaro Giuseppe, Correddu Pietro

A distanza di otto anni dall'avvio della riforma della concorsualità iniziata con il D.L. 35/2005, il Legislatore ha finalmente riconosciuto nel nostro ordinamento un procedimento di regolazione dell'insolvenza del debitore non fallibile.

Con l'approvazione della L. 27 gennaio 2012, n. 3, successivamente modificata dalla L. 17 dicembre 2012, n. 221 sono state disciplinate nuove procedure per comporre le crisi di liquidità del singolo debitore, al quale non si possono applicare le ordinarie procedure concorsuali.

La scelta di offrire anche a questi debitori "non fallibili" uno strumento per la regolazione del proprio indebitamento era da tempo avvertita sia per superare quel malfunzionamento della procedura esecutiva individuale italiana, sia per tutelare il debitore civile dal principio della responsabilità patrimoniale sancita dall'art. 2740 c.c., il quale al co. 1 afferma che "*il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri*", e al comma 2 "*le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge*".

L'attuale struttura procedimentale, a seguito dell'entrata in vigore della legge in esame, risulta quindi incrementata dall'introduzione di tre istituti che compongono la nuova disciplina della "crisi da sovra indebitamento":

- a) accordo di ristrutturazione in rimedio del sovraindebitamento (artt. 10-12);
- b) piano del consumatore (art. 12-bis e 12-ter);
- c) procedura di liquidazione dei beni (art. 14-ter).

I primi cinque articoli (artt. 6-10) della "*Crisi da sovra indebitamento*" (L. 3/2012) riguardano

le norme generali applicabili a tutte le procedure in oggetto.

La legge si apre quindi con l'art. 6 che, al co. 1, definisce il presupposto soggettivo di applicazione della norma individuando come destinatari della procedura soltanto il debitore persona fisica ovvero coloro che, in caso di crisi/insolvenza, non sarebbero assoggettabili al fallimento, concordato preventivo, liquidazione coatta amministrativa e all'amministrazione straordinaria delle grandi imprese.

Al co. 2, lett. a) e b), invece, così come modificato dalla L. 221/2012, vengono fornite alcune definizioni in merito ai principali termini più volte richiamati nei 22 articoli che compongono la legge in esame, descrivendo la locuzione di "sovra indebitamento" (lett. a), come: *"una situazione di perdurare squilibrio tra le obbligazioni assunte ed il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte che determina la rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni ovvero la definitiva incapacità di adempierle regolarmente"* e quella di "consumatore" (lett. b). come *"il debitore persona fisica che ha assolto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta"*.

Dall'attenta lettura di quest'ultima definizione si può quindi evincere come tale procedura sia rivolta esclusivamente al consumatore e non, ad esempio, al professionista che si sia indebitato per debiti contratti nello svolgimento della sua attività professionale.

In sostanza con il beneficio dell'esdebitazione si è voluto dare una sorta di procedura concorsuale anche a tutti coloro che non falliscono; ovvero a tutti coloro che non svolgono attività d'impresa, agli imprenditori commerciali che non dimostrino il possesso congiunto dei tre requisiti dettati dall'art. 1, L.f., nonché agli imprenditori agricoli (a prescindere da applicabilità accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis, L.f. e della transazione fiscale ex art. 182-ter, L.f.).

I presupposti oggettivi vengono invece regolati dal successivo art. 7, co. 1, il quale precisa che il debitore in stato di sovraindebitamento:

- a) può proporre ai creditori un accordo di ristrutturazione dei debiti (o un piano del consumatore);
- b) si avvalga dell'ausilio dell'Organismo di composizione della crisi (Occ) competente per territorio;
- c) preveda il regolare pagamento dei crediti non pignorabili (prorogabile anche di un anno a determinate condizioni);

- d) preveda l'integrale pagamento dei crediti privilegiati con la necessità che sia realizzabile in caso di liquidazione;
- e) non includa la falcidia dei tributi comunitari e delle ritenute operate e non versate, essendo concessa al massimo la dilazione;
- f) possa suddividere i creditori in classi, indicare garanzie, modalità di liquidazione e affidamento del patrimonio ad un fiduciario per la liquidazione, custodia e distribuzione del ricavato.

In merito ai presupposti di ammissibilità, l'art. 7 continua al co. 2 elencando le condizioni da rispettare per il debitore che intende accedere alla procedura in oggetto.

In particolare il suddetto co. 2, art. 7 prevede che per accedere all'istituto il debitore:

- a) non deve essere soggetto a procedure concorsuali;
- b) non ha fatto ricorso a procedimenti di composizione nel quinquennio precedente;
- c) non deve essere stato oggetto colpevolmente di provvedimenti ex artt. 14 e 14-bis (impugnazione, risoluzione, revoca e cessazione);
- d) non deve aver fornito documentazione inidonea a ricostruire compiutamente la sua situazione economico-patrimoniale.

Il contenuto necessario per l'accordo o piano del consumatore ed il procedimento per il corretto deposito della proposta in tribunale sono invece descritti dagli artt. 8 e 9.

In particolare, in merito al contenuto dell'accordo, l'art. 8, co. 1 prevede che nel piano venga descritta la "ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti" riconoscendo la possibilità di attuarla "attraverso qualsiasi forma (anche con cessione di crediti futuri)".

L'art. 9 descrive invece il procedimento per il corretto deposito della proposta nel Tribunale di competenza unitamente alla documentazione necessaria ed, in caso di piano del consumatore, indica altresì il contenuto della relazione particolareggiata dell'Occ (ente pubblico dotato di requisiti di professionalità ed indipendenza), che attraverso:

- a) l'indicazione delle cause dell'indebitamento e della diligenza del consumatore nell'assunzione volontaria delle obbligazioni;
- b) l'esposizione delle ragioni dell'insolvenza;
- c) il rendiconto sulla solvibilità del consumatore negli ultimi cinque anni;

d) l'indicazione dell'eventuale esistenza di atti impugnati dai creditori;

e) il giudizio in merito alla completezza e attendibilità della documentazione a corredo della proposta, nonché sulla convenienza del piano rispetto all'alternativa della liquidazione (co. 3-bis);

svolge il ruolo di "garante" del piano attestandone la fondatezza.

Gli articoli successivi (artt. 10-14) analizzano le singole procedure per poi concludere (artt. 15-21) con alcune disposizioni comuni alle procedure oggetto di analisi.

STRUTTURA e SCOPO dei TRE ISTITUTI

Accordo di ristrutturazione dei debiti e di soddisfazione dei crediti (artt. 10-12)

Il procedimento per l'attuazione dell'accordo è descritto dall'art. 10 che, al co. 1, prevede una verifica del rispetto dei presupposti soggettivi ed oggettivi e delle condizioni di ammissibilità da parte del giudice, il quale, se tale controllo ha esito positivo, fissa con decreto l'udienza in una data non superiore a sessanta giorni a decorrere dalla data di deposito della proposta e ne dispone idonea pubblicità.

Di particolare importanza è la previsione disposta al co. 5 del medesimo art. 10, il quale, con la dicitura "*il decreto di cui al comma 1 deve intendersi equiparato all'atto di pignoramento*", pone in risalto la volontà di garantire (dal giorno del suddetto decreto) l'integrità del residuo patrimonio del debitore che chiede l'ammissione a questa procedura.

In merito alla formazione dell'accordo, l'art. 11, co. 2, ispirandosi in molti punti alla disciplina del concordato preventivo (160, L.f.), prevede un necessario consenso della maggioranza qualificata (60%) dei creditori (validità del principio "silenzio-assenso") con esclusione dei privilegiati (salvo che rinuncianti al privilegio), dei parenti e affini sino al quarto grado e dei cessionari o aggiudicatari dei loro crediti (da meno di un anno prima della proposta).

La procedura si chiude con l'intervento del giudice che, a seguito dell'esito positivo della verifica di alcuni presupposti formali, dispone l'omologa dell'accordo e l'immediata pubblicazione.

L'accordo omologato è vincolante per tutti i creditori, anteriori al momento della pubblicità del decreto che ne fissa l'udienza (art 10, co. 1) e sancisce l'inefficacia degli atti di disposizione difformi all'accordo.

Dall'analisi della struttura (molto simile al concordato preventivo) e scopo dell'istituto, si può quindi evincere un uso improprio del termine "accordo" in quanto tutti i creditori (anche

dissenzienti) restano vincolati dal consenso espresso dalla maggioranza qualificata di essi (60%).

Piano del consumatore (artt. 12-bis e 12-ter)

Questa procedura rivolta al debitore persona fisica "*che ha assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta*" (art. 6, co. 1), riprende anch'essa in molti punti le caratteristiche del concordato preventivo.

In particolare l'art. 12-bis descrive il procedimento di omologazione prevedendo che, in caso di esito positivo della verifica da parte del giudice dei requisiti soggettivi e oggettivi della proposta nonché del necessario controllo dell'assenza di atti in frode ai creditori, venga disposta l'omologa del piano entro sei mesi dalla data di presentazione della proposta stessa (co. 6).

Gli effetti risultanti dall'omologa sono gli stessi previsti per l'accordo di composizione della crisi sopra evidenziati ed a cui si rimanda.

Anche nel piano del consumatore si evidenzia quindi un'improprietà del termine "piano", infatti, nonostante le diverse affinità con il concordato preventivo (art. 160 L.f.), non si configura come una procedura concorsuale di carattere deliberativo (non essendo previste maggioranze per l'approvazione della proposta) e sarà dunque il tribunale a decidere sulla omologazione della proposta stessa, configurandola quindi in un "concordato coattivo".

Procedura di liquidazione dei beni (art. 14-ter)

L'ultimo dei tre istituti oggetto di analisi è disciplinato dall'art. 14-ter che prevede la possibilità per il debitore in stato di sovraindebitamento di chiedere la liquidazione di tutti i suoi beni ponendosi come soluzione alternativa ad accordo e piano, potendo essere esperita *ab origine* o come effetto dell'arresto delle stesse (art. 14-quater).

Anche per l'ammissione a questa procedura sono previste alcune condizioni di ammissibilità del debitore ed è previsto il deposito della domanda al Tribunale competente allegando i documenti analoghi a quelli previsti per l'accordo e piano (art. 14-ter comma 3).

Il gestore della procedura è il liquidatore, soggetto in possesso dei requisiti previsti dalla legge fallimentare per la nomina a curatore (art. 28, L.f.), il quale, nominato con il decreto di apertura della liquidazione (art. 14-quinquies), è competente sia per l'accertamento del passivo (art. 14-octies) che per la liquidazione dell'attivo (art. 14-novies) ed ha l'amministrazione di tutti i beni che compongono il patrimonio di liquidazione.

Anche il procedimento di liquidazione ricalca quello previsto per il fallimento nella previsione in cui, entro trenta giorni dalla formazione dell'inventario (art 87, L.f.), il liquidatore debba elaborare un programma di liquidazione (art. 104-ter, L.f.) da comunicare al debitore, ai creditori e da depositare presso la cancelleria del giudice per poi procedere alla vendita dei beni tramite procedure competitive (art. 105 e segg., L.f.).

La liquidazione del patrimonio si chiude con il decreto del giudice che, una volta accertata la completa esecuzione del programma di liquidazione e, comunque, non prima del decorso del termine di quattro anni dal deposito della domanda, dispone la chiusura della procedura (art. 14-novies, co. 5).

Da evidenziare è la possibilità dell'esdebitazione concessa al debitore persona fisica che rispetta determinate condizioni di ammissione (art 14-terdecies), che deve essere dichiarata dal giudice con decreto entro l'anno successivo alla chiusura della liquidazione (art 14-terdecies, co. 4).

Questa terza procedura, a differenza delle prime due, come indica anche l'espressione letterale stessa, è rivolta alla liquidazione del patrimonio del debitore ed essendo la struttura molto simile a quella di tipo fallimentare, ispirata ai principi di concorsualità e collettività, potrebbe essere meglio definita come "fallimento civile".

Disposizioni comuni e penali (artt. 15-16)

Gli ultimi articoli della crisi da sovraindebitamento contengono alcune disposizioni comuni in merito agli Occ ed alle sanzioni previste dal Legislatore per cercare di arginare tentativi di abuso di tali istituti.

Le disposizioni penali sono contenute nell'art. 15 e si differenziano a seconda che il soggetto sia il debitore (co. 1), componente Occ o professionista (co. 2), prevedendo anche una multa da Euro 1.000 ad Euro 50.000.

In particolare è prevista una reclusione da sei mesi a due anni per il debitore che:

- a) sottrae o dissimula attivo o simula attività inesistenti;
- b) produce documentazione contraffatta o alterata;
- c) omette di indicare beni nel corso del procedimento di liquidazione;
- d) esegue pagamenti in violazione dell'accordo o del piano;
- e) aggrava la sua posizione debitoria nel corso della procedura;

f) commette violazioni intenzionali dell'accordo o del piano.

E' altresì prevista una reclusione da uno a tre anni per il componente Occ o professionista che:

a) rende false attestazioni in ordine alla veridicità dei dati della proposta o dei documenti allegati nonché nella relazione prevista in caso di piano del consumatore;

b) cagiona danno ai creditori omettendo o rifiutando ingiustificatamente atti del suo ufficio.

Alla luce di questa breve analisi in merito ai nuovi strumenti per la composizione della crisi da sovraindebitamento si attendono le prime applicazioni pratiche per valutarne l'effettivo vantaggio per i debitori non fallibili, i quali da tempo reclamavano un istituto per "sanare" la propria posizione debitoria.

Articoli correlati
Accordi di composizione delle crisi da sovra indebitamento (Paolo Meneghetti) <i>Guida alla Contabilità & Bilancio, n. 5/2013, pag. 5</i>
Composizione della crisi da sovra indebitamento (Flavia Silla) <i>Guida alla Contabilità & Bilancio, n. 5/2013, pag. 15</i>
Concordato in continuità: nuovi approcci interpretativi (Andrea Rossi) <i>Guida alla Contabilità & Bilancio, n. 5/2013, pag. 24</i>
Accordi di ristrutturazione dei debiti (Michele Iori) <i>Guida alla Contabilità & Bilancio, n. 6/2013, pag. 5</i>
Concordato in continuità: nuovi approcci interpretativi (Andrea Rossi) <i>Guida alla Contabilità & Bilancio, n. 6/2013, pag. 9</i>
Procedure concorsuali: novità in tema di gestione delle comunicazioni

(Cristina Odorizzi)

Guida alla Contabilità & Bilancio, n. 6/2013, pag. 13