

Guida ai Controlli Fiscali

3.6.2014 - n. 6 - p.42

CRISI DA SOVRAINDEBITAMENTO AL TEST DELL'ATTUAZIONE

di Acciaro Giuseppe

La legge, ormai vecchia di due anni, è effettivamente ancora ai ranghi di partenza, in quanto mancano ancora i regolamenti attuativi per tali Organismi di definizione della crisi di liquidità, del singolo debitore.

Oggetto infatti, di tale intervento legislativo rappresenta una nuova tipologia di "concordato" che dovrebbe comporre le crisi di liquidità di tutti i soggetti non fallibili.

In base alle norme precedenti lo scenario dei soggetti era diviso fundamentalmente in due:

1. i soggetti che possono essere dichiarati falliti in quanto superano i limiti stabiliti dalla legge fallimentare, ai quali si applicano le norme indicate nel R.G. del 1941;
2. i soggetti ai quali non si possono applicare le ordinarie procedure concorsuali, come indicate nel R.D. fallimentare.

Il tutto non era in linea con quanto previsto dalle altre Nazioni; nell'ambito internazionale ed europeo, infatti, con questo nuovo provvedimento legislativo, l'Italia non fa altro che adeguarsi alla totalità dei Paesi dell'Unione europea e a quella degli Stati Uniti d'America, dove è già applicata una norma sistematica, di composizione della crisi dei soggetti cosiddetti minori.

La crisi dell'impresa deve essere sempre un elemento di centralità nell'ordinamento giuridico, rappresentando una grave minaccia agli scambi ed alla "regolarità" dei rapporti, sviluppati in un sistema economico.

Tutti gli Stati prevedono forme di tutela sostanziali e procedurali per garantire una adeguata tutela del ceto creditorio.

Essendo sempre più frequente lo scambio commerciale tra Stati, con la globalizzazione dei mercati, è venuto sempre più in evidenza il problema della "*regolamentazione della crisi delle*

imprese" operanti in Stati con regole di sistema differenti; si è fatta sempre più pressante la necessità di procedure capaci di armonizzare e di coordinare le discipline dei singoli Paesi, con tutte le difficoltà che ciò comporta.

La Commissione delle Comunità europee ha sempre cercato di sensibilizzare tutti gli Stati membri affinché promuovessero regole giuridiche, sulla sicurezza del debito commerciale.

La riforma introdotta dalla L. 3/2012, successivamente modificata con il D.L. 18 ottobre 2012, n. 179 (decreto Sviluppo bis), conv. con modif. con L. 17 dicembre 2012, n. 221, ha previsto che i veri protagonisti delle nuove procedure dettate dal Legislatore, per trovare una soluzione alle crisi da sovraindebitamento degli imprenditori non fallibili e dei consumatori, sono gli *"Organismi di composizione della crisi"* (Occ).

La scelta di offrire anche ai soggetti 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"*.

I veri protagonisti delle "nuove" procedure dettate dal Legislatore, per trovare una soluzione alle crisi da sovraindebitamento degli imprenditori non fallibili e dei consumatori, sono gli *"Organismi di composizione della crisi"* (Occ).

La L. 221/2012 ha evidenziato da un lato l'importanza dell'iniziativa del debitore e, dall'altro, il ruolo degli Occ che svolgono un'attività di "accompagnamento" della crisi del soggetto non fallibile con il sistema (garante) giudiziario, il Tribunale.

L'Organismo deve avere in se le varie figure professionali che dovranno consentire al debitore di definire nel dettaglio tutte le possibili soluzioni sia di tipo legale che di tipo finanziario che dovranno garantire, sotto la vigilanza del giudice, la definizione del rapporto commerciale/economico esistente tra il debitore ed i creditori.

L'organismo "Occ" è chiamato a:

1. predisporre il piano;
2. attestare la fattibilità del piano;
3. assumere la funzione di tutela dei creditori (con le comunicazioni nelle forme stabilite dal

giudice, la relazione sull'esito della votazione e la vigilanza sull'adempimento dell'accordo e l'impegno a risolvere le difficoltà insorte nell'esecuzione);

4. essere organo di ausilio del giudice delegato.

E' assolutamente necessario che nell'ambito di tale complessa attività professionale dovrà essere indicato un soggetto che abbia tutti i requisiti richiesti per il curatore fallimentare di cui all'art. 28, L.f. come richiamato dalla stessa L. 3/2012 all'art. 15, co. 9. Tale attività prevede anche conseguenti responsabilità anche penali di cui all'art. 16, co. 2.

Tale Organismo, infatti, dovrà avere tutti i requisiti necessari per poter espletare il relativo ruolo all'interno delle procedure concorsuali (fallimento e concordato preventivo), nonché degli accordi di ristrutturazione dei debiti, cui la relativa normativa sembra far riferimento in più punti e, ancor di più, la L. 3/2012, laddove stabilisce che la percentuale dei creditori aderenti debba attestarsi sul 60%, con la ulteriore previsione della possibilità di falciare anche i creditori privilegiati.

Altri elementi di fondamentale importanza sono quelli di indipendenza e terzietà necessaria per evitare che possano essere individuate classi non omogenee o che comunque non rispettino i privilegi indicati dalla legge; in altre parole senza preferenza tra i creditori.

Il tutto dovrà consentire all'Organismo di redigere un piano che sia fattibile, nonché cercare di mediare su tutte gli eventuali conflitti tra debitore e creditori, assumendo appunto quasi un ruolo di mediatore.

La norma, infatti, prevede un apposito articolo dedicato agli Occ collocato nella Sezione terza, Capo II, L. 3/2012 dedicata alle disposizioni comuni (art. 15), nel quale viene stabilito che possono essere Organismi di composizione delle crisi:

"a) gli organismi costituiti da enti pubblici purché sussistano adeguate garanzie di indipendenza e professionalità ed iscritti in un apposito registro tenuto presso il Ministero di Giustizia (a tale registro si possono iscrivere, a semplice richiesta, gli organismi di conciliazione tenuti presso la Cciaa e gli Ordini degli avvocati, commercialisti ed esperti contabili e notai);

b) il professionista o una società tra professionisti secondo i requisiti indicati dall'art. 28 R.D. 16/03/1972, n. 267, ovvero avvocati, dottori commercialisti, ragionieri e ragionieri commercialisti oppure da un notaio, nominati dal Tribunale".

Tuttavia, lo stesso art. 15, L. 3/2012 rimanda la definizione dei requisiti degli Organismi, nonché le modalità di iscrizione nel registro suddetto, ad un apposito regolamento del Ministero

di Giustizia da emanarsi entro 90 giorni dall'entrata in vigore del D.L. 179/2012.

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 sovra indebitamento (artt. 10-12);
- b) piano del consumatore (artt. 12-bis e 12-ter);
- c) procedura di liquidazione dei beni (art. 14-ter).

Nell'ambito delle modifiche apportate di recente nel decreto Sviluppo bis, il Legislatore definisce per esclusione le procedure di cui alla L. 3/2012 come "procedure concorsuali", introducendo nel nostro ordinamento una procedura concorsuale anche nei confronti del debitore persona fisica, attivabile solo dal debitore stesso e non dai creditori.

Il debitore non fallibile acquista, dunque, una nuova identità "legale" che gli consente di poter presentare un proprio piano di ristrutturazione dei debiti e di soddisfazione dei crediti.

REQUISITO SOGGETTIVO

I soggetti ammessi alla procedura sono tutti coloro i quali non siano assoggettabili alle vigenti procedure concorsuali disciplinate dal R.D. 267/1942, ossia tutti i soggetti, persone fisiche, società, enti, che non svolgono attività d'impresa (professionisti, artisti, altri lavoratori autonomi); l'art. 6, L. 3/2012, co. 1 recita: *"Al fine di porre rimedio alle situazioni di sovra indebitamento non soggette né assoggettabili a procedure concorsuali diverse da quelle regolate dal presente capo, è consentito al debitore concludere un accordo con i creditori nell'ambito della procedura di composizione della crisi disciplinata alla presente sezione"*.

Il concetto di "sovra indebitamento" dei soggetti non assoggettabili a procedure concorsuali qualifica, in maniera inequivocabile, la proposta del "consumatore" come una procedura concorsuale vera e propria, distinguendola nettamente, dalle procedure maggiori, in quanto disciplinata dal Capo II, L. 3/2012.

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 queste definizioni 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 commerciali e dunque anche agli imprenditori agricoli (a prescindere da applicabilità accordi di ristrutturazione ex. art. 182-bis, L.f).

Il concetto di "sovraindebitamento" è diverso da quello di insolvenza, utilizzato dalla legge fallimentare, in quanto prevede non solo l'incapacità definitiva e non transitoria di adempiere regolarmente ai propri debiti, ma fa anche riferimento ad una sproporzione tra il complesso dei debiti e il proprio patrimonio prontamente liquidabile, seppur non specifichi il rapporto di tale squilibrio.

Il concetto di "consumatore", invece, è definito specificatamente come *"il debitore persona fisica che ha assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta"*(art. 6, co. 2, lett. b), L. 3/2012).

Tale specifica indicazione è da ricondursi alla volontà del Legislatore di distinguere nettamente la procedura relativa al consumatore, rispetto a quella prevista per tutti i restanti soggetti non fallibili.

REQUISITI OGGETTIVI

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.

PRESUPPOSTI di AMMISSIBILITA'

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

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

- a) non deve essere soggetto a procedure concorsuali;
- b) mancato 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.

La legge rimette all'autonomia del debitore, le scelte in ordine al contenuto dell'accordo e del piano del consumatore, che quindi, da un lato può essere il più vario, e dall'altro può avere come obiettivo, nel caso in cui il debitore sia un imprenditore, il salvataggio o la liquidazione dell'impresa.

In ogni caso, la domanda di ammissione deve contenere un piano nel quale:

- sia assicurato il regolare pagamento dei crediti impignorabili ai sensi dell'art. 545 c.p., co. 6 e delle altre disposizioni contenute in leggi speciali;
- sia prevista la sola dilazione di pagamento dei tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea, l'imposta sul valore aggiunto e le ritenute operate e non versate, che devono in ogni caso essere pagati integralmente;

- può essere prevista la soddisfazione parziale dei crediti con diritto di prelazione, purché 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;
- possa esser prevista la falcidia di tutti i crediti diversi da quelli impignorabili, ivi compresi quelli muniti di titolo di prelazione;
- il debitore può ristrutturare i debiti e soddisfare i creditori in qualsiasi modo e forma, anche con la cessione di cespiti o di crediti presenti o futuri;
- nell'ipotesi in cui il patrimonio del debitore non garantisca la fattibilità del piano, questi dovrà essere garantito da terzi che consentano la copertura della parte mancante all'attuazione dell'accordo; 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 caso di continuazione dell'attività d'impresa, il debitore può prevedere una moratoria sino ad 1 anno dalla data dell'omologazione per i creditori muniti di titolo di prelazione, salvo che venga disposta la liquidazione dei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione;
- può esser fornita indicazione della volontà di far nominare dal tribunale un gestore della liquidazione dei beni presenti, che deve essere un professionista avente i requisiti di cui all'art. 28, L.f.;
- siano indicate eventuali limitazioni alla sottoscrizione di strumenti creditizi e finanziari, di pagamento elettronico a credito, all'accesso al mercato del credito a consumo.

L'art. 8, co. 3, stabilisce inoltre che la proposta può prevedere limitazioni all'accesso al mercato del credito al consumo, all'utilizzo di strumenti di pagamento elettronico a credito, alla sottoscrizione di strumenti creditizi e finanziari.

Infine, nei casi in cui i beni e i redditi del debitore non siano sufficienti a garantire la fattibilità dell'accordo, è necessario l'intervento di terzi i quali, al fine di conferire anche in garanzia, redditi o beni sufficienti per assicurare l'attuabilità dell'accordo debbono sottoscrivere la proposta.

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 comma 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 comma 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.

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

Questa struttura rivolta al debitore persona fisica "*che ha assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta (art. 6 comma 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 (co. 6).

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

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 e 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, co. 3).

Il gestore della procedura è il liquidatore, che deve essere un soggetto munito 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 prevedendo che il liquidatore, entro trenta giorni dalla formazione dell'inventario (art. 87, L.f.), elabori 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 (artt. 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, L.f.).

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

Disposizioni comuni e penali (artt. 15-16)

Gli ultimi articoli delle procedure oggetto di analisi 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.

OSSERVAZIONI CONCLUSIVE

Purtroppo tutto ciò è ancora in attesa di giungere a vera esecuzione, l'Ordine dei dottori commercialisti ed esperti contabili di Roma ha "preso" il coraggio a due mani ed ha definito le linee guida per coordinare l'effettivo funzionamento del "cuore" dell'istituto ossia dell'Organismo di componimento della crisi che, sebbene in attesa del decreto di attuazione, teoricamente potrebbe essere attivato.

Lo studio della commissione *ad hoc* dell'Ordine romano ha concluso uno studio di fattibilità per la costituzione dell'Organismo di composizione della crisi.

E' indubbio che lo sforzo dell'Ordine capitolino ha come obiettivo principe quello di "ricordare" che uno strumento, quanto mai opportuno è, ad oggi, inutilizzato per lentezze legislative, rimanendo un istituto solo sulla carta. La situazione congiunturale in cui si trova il nostro ordine nazionale indubbiamente non aiuta ad accompagnare con forza la richiesta di una sollecita risposta da parte del Governo per far scattare l'istituto ancora ai blocchi di partenza.