



LA NUOVA PROCEDURA DI COMPOSIZIONE DELLA CRISI DA SOVRAINDEBITAMENTO

A cura del Dipartimento italiano di Debt Restructuring and Bankruptcy

Daniela Andreatta
dandreatta@orrick.com

Negli ultimi mesi i giornali hanno parlato molto di due interventi legislativi volti a introdurre anche nel nostro ordinamento una disciplina della ristrutturazione dei debiti dei soggetti c.d. non fallibili.

Si tratta della recentissima legge n.3/2012 e del decreto legge n.212/2011, che nelle intenzioni degli estensori sono dedicati, il primo, alla piccola impresa e ai professionisti, e, il secondo, al pubblico dei consumatori.

Leggendo i due provvedimenti si nota però da subito che il loro ambito di applicazione tende a sovrapporsi generando non poca confusione sulla disciplina applicabile al consumatore rispetto a quella destinata al piccolo imprenditore.

Questa sbavatura è apparsa chiara anche durante i lavori parlamentari di conversione del decreto legge n.212/2011 (che include anche norme relative ad altri ambiti della giustizia civile) tanto che pochi giorni fa il Governo ha deciso di stralciare dal decreto la parte relativa alla gestione delle crisi da sovra indebitamento per affrontarla con più calma in un momento successivo, senza la fretta dettata dai tempi di conversione del decreto (20 febbraio 2012). In quel contesto si provvederà così a rendere omogenee le disposizioni dei due provvedimenti che ora paiono sovrapporsi, offrendo una disciplina unitaria della crisi da sovra indebitamento.

In questa sede descriviamo quindi la nuova e per ora unica procedura in vigore per la “*composizione della crisi da indebitamento*” introdotta dalla legge n.3/2012.

1) Introduzione

Con la legge n.3/2012 è stata colmata un'evidente lacuna del nostro sistema concorsuale che lasciava i consumatori ed i piccoli imprenditori privi della possibilità di esdebitarsi in caso di sovra indebitamento.

In estrema sintesi la legge 3/2012 introduce una procedura tesa al raggiungimento di accordo di ristrutturazione dei debiti (l'“**Accordo**”) veicolato da un organismo di composizione della crisi (“**OCC**”) sulla base di un piano idoneo ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei non

aderenti; l'Accordo deve essere raggiunto con i creditori portatori almeno del 70% dei crediti.

Già da questa breve sintesi è evidente come la nuova procedura abbia mutuato molti dei principi dei procedimenti di ristrutturazione dei debiti “maggiori”, ossia il concordato preventivo (dal quale, ad esempio, ha riprodotto la necessità di una supervisione da parte di un organo terzo simile al commissario giudiziale) e l'oramai noto

Il presente documento è una nota di studio. Quanto nello stesso riportato non potrà pertanto essere utilizzato o interpretato quale parere legale né utilizzato a base di operazioni straordinarie né preso a riferimento da un qualsiasi soggetto o dai suoi consulenti legali per qualsiasi scopo che non sia un'analisi generale delle questioni in esso affrontate.

La riproduzione del presente documento è consentita purché ne venga citato il titolo e la data accanto all'indicazione: Orrick, Herrington & Sutcliffe, Newsletter.

accordo ex art. 182 *bis* della legge fallimentare (“LF”)¹ (dal quale tra l’altro ha mutuato il carattere non vincolante dell’Accordo per i creditori non aderenti così come la necessità dell’attestazione del piano).

Vediamo come si articola la procedura.

2) Chi può beneficiare della nuova procedura

L’iniziativa per accedere alla nuova procedura spetta solo al debitore, che la legge definisce in negativo come qualsiasi debitore “*non assoggettabile alle procedure previste dall’articolo 1 del regio decreto 16 marzo 1942 n. 267*”. Alla nuova procedura potrà pertanto adire qualsiasi debitore che:

(a) non sia un imprenditore esercente un’attività commerciale ovvero, se imprenditore commerciale:

(b) non abbia congiuntamente: (i) un attivo patrimoniale superiore ad € 300.000,00; (ii) ricavi lordi annui (calcolati sulla media degli ultimi tre anni o dall’inizio dell’attività se di durata inferiore) superiori ad € 200.000,00 né, infine, (iii) debiti anche non scaduti superiori a € 500.000,00.

Sono necessari poi altri due requisiti, ossia:

- che il debitore non abbia già fatto ricorso alla procedura di composizione della crisi nei tre anni immediatamente precedenti la presentazione della proposta;
- che il debitore si trovi in una situazione di “sovra indebitamento”. Con questo termine la legge si riferisce ad una situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte dal debitore e il suo patrimonio prontamente liquidabile o, alternativamente, alla definitiva incapacità del debitore di

adempiere regolarmente le sue obbligazioni.

3) Il contenuto dell’Accordo e il deposito della proposta

La “composizione del sovraindebitamento” e il conseguente soddisfacimento dei creditori può attuarsi attraverso qualsiasi forma, anche tramite la cessione di crediti futuri.

Il piano sottostante l’Accordo deve necessariamente prevedere le scadenze e le modalità di pagamento dei creditori, le eventuali garanzie e le modalità dell’eventuale liquidazione, che può essere affidata a un fiduciario. Nel caso in cui vi sia la necessità di liquidare beni soggetti a pignoramento il liquidatore deve essere di nomina giudiziale.

La procedura inizia con il deposito di una proposta di Accordo avanti il tribunale ove il debitore ha la sede ovvero, nel caso di debitore persona fisica, la residenza. Unitamente alla proposta il debitore deve depositare (i) l’elenco dei creditori con l’indicazione delle somme dovute, dei beni e degli eventuali atti di disposizione compiuti negli ultimi cinque anni, (ii) le dichiarazioni dei redditi degli ultimi tre anni e (iii) l’attestazione di fattibilità del piano. Nel caso di debitore persona giuridica devono poi essere prodotte le scritture contabili degli ultimi tre esercizi, mentre nel caso di debitore persona fisica deve essere presentato l’elenco delle spese correnti per il sostentamento del debitore e della sua famiglia con indicazione del nucleo familiare corredato da uno stato di famiglia.

4) Procedura e omologa

A fronte del deposito della proposta di Accordo il giudice (i) verifica la regolarità formale della proposta, (ii) ne ordina la comunicazione ai creditori e (iii) fissa l’udienza alla quale, in assenza di iniziative o atti in frode ai creditori, dispone una moratoria di 120 giorni, ossia vieta ai

¹ Regio Decreto 16 marzo 1942 n. 267.

creditori per detto periodo di instaurare o proseguire azioni esecutive individuali, sequestri conservativi ovvero di acquisire diritti di prelazione nei confronti del debitore (in occasione dell'omologa dell'Accordo il giudice può decidere di rinnovare il divieto per una durata massima di dodici mesi).

I creditori devono esprimere il loro voto tramite gli OCC, che nella nuova procedura sono chiamati a svolgere una funzione non solo di controllori, ma anche di veri e propri facilitatori dell'accordo. Gli OCC devono infatti:

- (a) verificare la veridicità dei dati contenuti nella proposta di Accordo e nei documenti alla stessa allegati e attestare la fattibilità del piano;
- (b) ricevere le manifestazioni di voto dei creditori per poi redigere una relazione sui consensi espressi e sul raggiungimento delle maggioranze prescritte;
- (c) assumere ogni opportuna iniziativa funzionale al raggiungimento e alla buona riuscita dell'Accordo;
- (d) provvedere alla pubblicità dell'Accordo ed alle comunicazioni disposte dal giudice e, infine,
- (e) risolvere eventuali difficoltà insorte nell'esecuzione dell'Accordo oltre che vigilare sull'esatto adempimento dello stesso tenendone informati i creditori.

Per essere omologato l'Accordo deve essere approvato da un numero di creditori rappresentanti almeno il 70% dei crediti.

I creditori non aderenti devono essere soddisfatti regolarmente. È tuttavia prevista la possibilità di ottenere una sospensione della durata massima di un anno dell'obbligo di pagamento di detti creditori, purché non si tratti di crediti impignorabili. Per ottenere la sospensione è necessario che (i) il piano risulti idoneo a garantire il pagamento alla scadenza del nuovo termine e che (ii)

l'esecuzione dell'Accordo sia affidata a un liquidatore nominato dal giudice su proposta dell'OCC competente.

5) Annullamento e risoluzione dell'Accordo

Una volta omologato, l'Accordo può essere annullato solo per atti di frode del debitore, ossia nei casi in cui lo stesso abbia dolosamente aumentato o diminuito il passivo ovvero abbia sottratto o dissimulato una parte rilevante dell'attivo ovvero dolosamente simulato attività inesistenti.

L'Accordo può poi essere risolto di diritto se il debitore non provvede, entro novanta giorni dalla scadenza, ai pagamenti in favore delle agenzie fiscali e agli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie ovvero, su istanza di alcuno dei creditori, se il debitore si rende inadempiente per qualsiasi ragione agli obblighi assunti con l'Accordo.

6) Conclusioni

È troppo presto per dire se la nuova procedura riscuoterà o meno successo nella pratica. Certamente sarà facilitata nel suo cammino dall'esperienza maturata in materia di concordati preventivi e di accordi di ristrutturazione ex 182 *bis* LF. Resta però l'incognita della maggioranza particolarmente elevata (70%) che potrebbe intralciare la diffusione del nuovo istituto.