

LaScala



STUDIO LEGALE E TRIBUTARIO
in association with
FIELD FISHER WATERHOUSE

Focus on

**LA NUOVA PROCEDURA PER LA COMPOSIZIONE
DELLE CRISI DA SOVRAINDEBITAMENTO DELLE PMI:
LEGGE N. 3 DEL 27 GENNAIO 2012**

Febbraio 2012

www.lascalaw.com
www.iusletter.com

Milano Roma Torino Bologna Firenze Ancona Vicenza Padova Verona Mantova
London Paris Madrid Bruxelles Hamburg Barcelona Valencia Vitoria

La norma

E' stata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 24 la Legge n. 3 del 27/1/2012 concernente le "Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento" che entrerà in vigore il prossimo 29 febbraio.

Nel tentativo di realizzare una delle finalità più frustrate del nostro processo civile, quella del recupero crediti, la citata legge ha introdotto l'istituto della composizione della crisi da sovra-indebitamento per le piccole imprese, i cui dati contabili non raggiungano la soglia di fallibilità prevista dalla legge fallimentare, nonché le famiglie e i consumatori: tutti quei soggetti, cioè, che, sino ad ora, erano stati esposti alle sole azioni esecutive individuali. Tali soggetti, dalla data di entrata in vigore della legge, potranno fronteggiare una situazione di sovraindebitamento concordando con i creditori un piano di ristrutturazione dei debiti, che consentirà, tra l'altro, di chiedere una sospensione delle azioni esecutive in corso.

I presupposti (oggettivo e soggettivo) di applicazione

La situazione di sovra-indebitamento, che costituisce il presupposto della nuova procedura, trova la propria definizione nell'art. 6, comma 2, della L. n. 3/2012 ai sensi del quale deve essere considerata come "una situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio liquidabile, nonché la definitiva incapacità del debitore di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni".

La nozione di sovra-indebitamento comprende quindi:

- uno squilibrio non momentaneo tra il patrimonio liquidabile e le obbligazioni assunte dal debitore, cioè tra le passività e l'attivo realizzabile in tempi brevi (laddove, per attivo, deve intendersi quello che comporta una liquidità immediata con esclusione, quindi, dei beni immobili);
- la definitiva incapacità del debitore di adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni, vale a dire uno stato di insolvenza vero e proprio con conseguente impossibilità di far fronte alle passività correnti.

Come si accennava sopra, possono accedere al procedimento per la composizione delle crisi da sovra-indebitamento tutti coloro che non possono accedere a procedure concorsuali, cioè tutti i soggetti che non possono essere dichiarati falliti, né accedere alle procedure concorsuali minori, ivi compresi gli accordi di ristrutturazione dei debiti.

Per esclusione, le norme sul sovra-indebitamento contenute nella legge in esame riguardano, quindi, tutti quei soggetti che, pur essendo qualificabili come imprenditori (individuali o collettivi), non raggiungono le soglie dimensionali previste dall'art. 1, comma 2 della L. fallimentare e la soglia minima di indebitamento prevista dall'art. 15 della medesima legge. Sostanzialmente le imprese che, a prescindere dalla forma giuridica assunta per l'esercizio dell'attività d'impresa (società personali o di capitale, associazioni, fondazioni, consorzi, ecc), possiedano i seguenti requisiti:

- a) un attivo patrimoniale, negli ultimi tre esercizi, di ammontare complessivo annuo inferiore a 300.000,00 euro;
- b) ricavi lordi, nel medesimo periodo, di ammontare complessivo annuo inferiore a 200.000,00 euro;
- c) debiti complessivi di importo inferiore a 500.000,00 euro anche non scaduti.

Sono inoltre interessati alla procedura introdotta dalla legge in esame non solo gli enti pubblici e le imprese non commerciali (quali, ad esempio, le imprese agricole) ma anche i professionisti che prestino la propria opera intellettuale in qualità di persone fisiche o società di professionisti.

Contenuto dell'accordo

La legge non prevede alcun vincolo relativo alle modalità con le quali il proponente debba formulare la ristrutturazione dei debiti "anche mediante cessione dei redditi futuri", di talché è lasciata ampia discrezionalità nella formulazione della proposta. Il piano può prevedere una moratoria fino ad un anno per il pagamento dei creditori estranei, a condizione che:

- a) il piano sia idoneo ad assicurare il pagamento alla scadenza del nuovo termine;
- b) l'esecuzione del piano sia affidata ad un liquidatore, nominato dal giudice su proposta dell'organismo di composizione della crisi;
- c) la moratoria non riguardi il pagamento dei titolari di crediti impignorabili.

Il piano deve, invece, necessariamente prevedere:

- a) il regolare pagamento dei creditori estranei all'accordo;
- b) l'integrale pagamento dei titolari dei creditori privilegiati ai quali gli stessi non abbiano rinunciato anche parzialmente;
- c) i termini e le modalità di pagamento dei creditori, anche se suddivisi in classi,

le eventuali garanzie rilasciate per l'adempimento dei debiti, le modalità per l'eventuale liquidazione dei beni.

Solo nell'ipotesi in cui i beni o i redditi del debitore non siano sufficienti a garantire la fattibilità del piano, la proposta deve essere sottoscritta da uno o più soggetti terzi che conferiscano, anche solo a titolo di garanzia, redditi o beni sufficienti ai fini dell'attuabilità dell'accordo.

Non è invece previsto, né ai fini della moratoria, né quale condizione per l'accesso alla procedura del nuovo concordato, l'impegno all'integrale soddisfacimento dei crediti privilegiati (quali ad esempio quelli relativi a tributi).

Nella proposta di accordo sono indicate eventuali limitazioni all'accesso al mercato del credito al consumo, all'utilizzo degli strumenti di pagamento elettronico a credito e alla sottoscrizione di strumenti creditizi e finanziari.

La procedura

La proposta di accordo deve essere depositata presso il Tribunale del luogo in cui il debitore ha la propria residenza o la sede principale.

Unitamente alla proposta devono essere depositati i seguenti documenti:

- a) l'elenco di tutti i creditori, con l'indicazione delle somme dovute, dei beni e degli eventuali atti di disposizione compiuti negli ultimi cinque anni;
- b) le dichiarazioni dei redditi degli ultimi tre anni;
- c) l'elenco delle spese correnti necessarie al sostentamento del debitore e della sua famiglia, previa indicazione della composizione del nucleo familiare corredata del certificato dello stato di famiglia.
- d) se il debitore svolge attività d'impresa, le scritture contabili degli ultimi tre esercizi, o gli estratti conto bancari, unitamente a una dichiarazione di conformità all'originale.

Il giudice fissa con decreto l'udienza, disponendo sia la comunicazione ai creditori (presso la residenza o la sede legale, per telegramma, lettera raccomandata con avviso di ricevimento, telefax o posta elettronica certificata) sia che venga data idonea pubblicità alla proposta e al decreto; qualora, inoltre, il proponente svolga attività d'impresa, dispone la pubblicazione degli stessi nel registro delle imprese.

All'udienza, in assenza di iniziative o atti in frode ai creditori, il giudice dispone il divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive individuali, sequestri conservativi o diritti di prelazione sul patrimonio del debitore, per un massimo di centoventi giorni, a pena di nullità.

Le procedure esecutive individuali possono essere sospese ai sensi del comma 3 per una sola volta, anche in caso di successive proposte di accordo.

Omologa, esecuzione, risoluzione dell'accordo

L'accordo si intende raggiunto se abbiano fatto pervenire all'organismo di composizione della crisi (su cui si tornerà infra) una dichiarazione di consenso alla proposta i creditori che rappresentino almeno il 70% dei crediti.

Se l'accordo è raggiunto, l'organismo di composizione della crisi trasmette ai creditori una relazione sui consensi espressi e sul raggiungimento delle menzionate percentuali, allegando il testo dell'accordo stesso. Nei dieci giorni successivi al ricevimento della relazione, i creditori possono sollevare contestazioni.

Decorso tale termine, l'organismo di composizione della crisi trasmette al giudice la relazione, allegando le contestazioni ricevute, nonché un'attestazione definitiva sulla fattibilità del piano.

Il giudice, verificato il raggiungimento dell'accordo con le menzionate percentuali, l'idoneità ad assicurare il pagamento dei creditori estranei e risolta ogni altra contestazione, omologa l'accordo e ne dispone la pubblicazione.

Dalla data di omologazione e per un periodo non superiore a un anno, non possono essere iniziate né proseguite azioni esecutive. Tale effetto viene meno in caso di risoluzione dell'accordo o di mancato pagamento dei creditori estranei.

L'accordo si risolve:

- a) in caso di sentenza di fallimento pronunciata a carico del debitore;
- b) se il debitore non esegue integralmente, entro novanta giorni dalle scadenze previste, i pagamenti dovuti alle amministrazioni pubbliche e agli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie;
- c) quando è stato dolosamente aumentato o diminuito il passivo, sottratta o dissimulata una parte rilevante dell'attivo o dolosamente simulate attività inesistenti;
- d) se il debitore non adempie regolarmente alle obbligazioni derivanti dall'accordo;
- e) se le garanzie promesse non vengono costituite;

f) se l'esecuzione dell'accordo diviene impossibile per ragioni non imputabili al debitore.

Organismo di composizione della crisi

Un ruolo di primo piano nella nuova procedura di ristrutturazione (vedi art. 8 della legge in commento) è rivestito dall'Organismo di composizione della crisi, organo le cui funzioni sono state ritagliate essenzialmente su quelle del commissario giudiziale nel concordato preventivo (art. 185 L. fallimentare).

I compiti di tale Organismo sono i seguenti:

- a) proposta circa la nomina del liquidatore;
- b) ricezione delle dichiarazioni di consenso dei creditori;
- c) trasmissione ai creditori di una relazione sui consensi espressi e sul raggiungimento della percentuale, nonché trasmissione al giudice di una relazione contenente le eventuali contestazioni dei creditori e l'attestazione della fattibilità del piano;
- d) risoluzione di eventuali difficoltà nell'esecuzione dell'accordo e vigilanza sull'esatto adempimento dello stesso;
- e) iniziative funzionali alla predisposizione del piano, al raggiungimento dell'accordo e alla riuscita dello stesso, nonché collaborazione con il debitore e i creditori anche attraverso la modifica del piano;
- f) verifica della veridicità dei dati contenuti nella proposta;
- g) effettuazione della pubblicità della proposta, dell'accordo e delle comunicazioni del giudice.

Tra tali compiti spiccano quelli relativi alla attestazione della fattibilità del piano proposto dal debitore – attestazione che presuppone implicitamente un coinvolgimento dell'Organismo nella predisposizione del piano stesso, e dunque una collaborazione con il debitore fin dalle prime fasi della procedura – e alla verifica della veridicità dei dati contenuti nel piano stesso, che richiamano da vicino i compiti del professionista chiamato ad intervenire nell'ambito dei piani di risanamento attestati e negli accordi di ristrutturazione.

Connessi a tali delicate funzioni è l'art. 18, il quale prevede la possibilità dell'Organismo di accedere, previa autorizzazione del giudice, ai dati contenuti nell'anagrafe tributaria, nei sistemi di informazioni creditizie, nelle centrali rischi e nelle altre

banche dati pubbliche, nel rispetto delle norme in tema di privacy, e che autorizza a trattare i dati personali in tal modo acquisiti ai soli fini e tempi della procedura. Tale norma non è invece presente nel D.L. n. 212/2011.

L'Organismo può essere costituito:

a) da enti pubblici, con adeguate garanzie di indipendenza e professionalità. In tal caso gli organismi sono iscritti in un apposito registro tenuto presso il Ministero della giustizia, il quale determina, tra l'altro, i criteri e le modalità di iscrizione nel registro, con regolamento che dovrà essere adottato entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge. Ai componenti di tali organismi non spetta alcun compenso, rimborso spese o indennità.

b) dagli organismi di mediazione costituiti presso le CCIAA, gli ordini professionali degli avvocati, dei commercialisti ed esperti contabili e dei notai, i quali sono iscritti di diritto, a semplice domanda, nel registro di cui sopra.
