



**Ordine dei Dottori Commercialisti  
e degli Esperti Contabili di Roma**

A cura del Gruppo Sovraindebitamento della Commissione Arbitrato e Conciliazione

**LEGGE N. 3 DEL 27.01.2012**

**DISPOSIZIONI IN MATERIA DI  
COMPOSIZIONE DELLE CRISI DA SOVRAINDEBITAMENTO**

**PRIME ANALISI ED OSSERVAZIONI**

2 Maggio 2012



**AUTORI DEL DOCUMENTO**

**Gabriele Felici** (*coordinatore*)

**Elisabetta Ciuffa**

**Giuseppe Marsoner**

**Stefania Pieroni**

**Gruppo Sovraindebitamento della Commissione Arbitrato e Conciliazione**

Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Roma



## SOMMARIO

1. Analisi comparatistica: le principali legislazioni europee in materia di sovraindebitamento..... 5
2. L'attuale normativa italiana ed il ddl di modifica approvato: alcuni aspetti critici.....27
3. Contributi per eventuali proposte di modifica.....39



*La normativa sulla composizione delle crisi da sovraindebitamento, recentemente introdotta in Italia per i soggetti c.d. “non fallibili”, tra cui – si ritiene – i consumatori (legge n. 3 del 2012), anche sospinta dagli incalzanti effetti di una perdurante crisi economica e sociale, trova in realtà riscontro in una più risalente disciplina comunitaria e negli ordinamenti di altri paesi europei e non solo, andando a colmare un vuoto legislativo interno.*

*Il presente studio si propone di avvicinare la materia in un’ottica comparatistica, volta ad esaminare l’esperienza dei principali paesi europei ed evidenziare gli aspetti qualificanti della nuova disciplina nazionale, peraltro ancora in via di definizione, anche al fine di evidenziare lacune ed aspetti critici, nonché alcuni contributi per eventuali proposte di modifica.*

*Si tratta, chiaramente, di un primo approccio, al quale occorrerà necessariamente dar seguito, con approfondimenti, confronti e valutazioni, non appena la stessa disciplina avrà trovato piena attuazione, con l’emanazione dei previsti decreti ministeriali, e si avranno i primi riscontri operativi, in termini di prassi e di giurisprudenza.*

G. Felici



## **1. Analisi comparatistica: le principali legislazioni europee in materia di sovraindebitamento**

### **Premessa**

Appare oggi di estrema attualità parlare di crisi da sovraindebitamento – ovvero di quelle situazioni non soggette né assoggettabili alle vigenti procedure concorsuali, ossia i c.d. “soggetti non fallibili” – vuoi per il delicato momento congiunturale e vuoi anche per la recente introduzione in Italia di una specifica previsione legislativa (legge n. 3/2012) indirizzata a dare una soluzione a questo aspetto sino ad oggi normativamente non sistematicamente e compiutamente disciplinato.

In materia di sovra indebitamento la Commissione delle Comunità Europee nell’ultimo decennio ha costantemente sensibilizzato gli Stati membri nel valutare e promuovere soluzioni giuridiche ai problemi del debito, in una realtà e contesto sociale dove l’utilizzo del credito è diventata una parte essenziale delle economie di tutti gli Stati membri e pertanto anche fattore di crescita economica.

Tra le numerose attività ed iniziative operate dalla Commissione delle Comunità Europee, citiamo ad esempio:

- A. L’avvio di una specifica attività di monitoraggio del fenomeno del sovraindebitamento all’interno degli Stati membri;
- B. Una successiva raccolta delle informazioni e dei dati necessari per una disamina circa le politiche e gli approcci amministrativi e giuridici adottati dagli Stati membri in relazione al fenomeno in esame;
- C. Disamina dei criteri e dei fattori operativi necessari per una politica efficace per contrastare il fenomeno del sovra indebitamento, quali ad esempio:
  - 1. Inviti agli Stati membri ad operare per favorire una migliore assistenza alle imprese a rischio e un miglioramento delle procedure concorsuali al fine di rendere più facile una nuova partenza (fresh start);
  - 2. Sensibilizzare sulla problematica del sovraindebitamento come fattore di disagio ed esclusione sociale e la necessità di introdurre meccanismi per facilitare la riabilitazione dei sovra-indebitati (individui e famiglie) e il loro reinserimento nella società e favorire una politica della “seconda possibilità”;
  - 3. Favorire un sostegno culturale anche attraverso la promozione di campagne di comunicazione per contrastare gli effetti negativi dell’insolvenza e del fallimento commerciale, informando e discutendone pubblicamente.



La Commissione poi, anche al fine di rafforzare la competitività dell'Unione e dinamizzarne l'economia, ha previsto nell'agenda dei lavori di Lisbona del 2000 e poi ancora nel 2005, un programma di riforma economica dell'UE idoneo a garantire il futuro del modello europeo di sviluppo sostenibile. Per perseguire tale obiettivo la Commissione ha anche delineato un concreto programma operativo e tra le azioni indicate particolarmente significative appaiono quelle ritenute necessarie per:

- realizzare un ambiente più favorevole alle piccole e medie imprese (PMI) per favorire e stimolare l'imprenditorialità, promuovere l'innovazione e la creazione di posti di lavoro e punire solo i comportamenti fraudolenti e criminali;
- favorire una cultura più imprenditoriale e pertanto una maggior disponibilità ad assumersi dei rischi.

Sappiamo che la creazione di imprese, il loro successo o il fallimento imprenditoriale sono realtà inerenti ad una economia di mercato.

Da qui l'invito agli Stati membri a dare il loro contributo per la creazione di un ambiente in grado di sostenere sia gli imprenditori a rischio sia coloro che hanno fatto l'esperienza di un fallimento aziendale.

I dati elaborati dalla *"European business. Facts and figures. Data 1995-2004, Eurostat, 2006"*, su questo aspetto evidenziano che:

- il 50% delle imprese non sopravvive ai primi cinque anni di vita;
- il tasso medio annuo di "morte delle imprese" nell'Europa a 25 è del 7%.

La letteratura economica considera la chiusura delle imprese come un elemento compatibile con lo sviluppo economico in un'economia globale; tale aspetto è riconosciuto anche dalla Carta europea delle piccole imprese. Un basso tasso di sopravvivenza non costituisce quindi necessariamente un motivo di preoccupazione; l'ingresso di nuove imprese è parte del processo mediante il quale gli imprenditori reagiscono alle realtà di mercato.

La maggiore concorrenza globale costringe peraltro gli imprenditori a reagire più rapidamente e in modo più flessibile, anche chiudendo imprese e aprendone altre. I dati confermano un'alta correlazione tra i tassi di entrata e di uscita sia nell'Unione europea che negli Stati Uniti e ciò fa supporre l'esistenza di un processo continuo di distruzione creativa mediante il quale imprese a bassa produttività escono dal mercato e sono sostituite da nuove imprese.

I fallimenti costituiscono circa il 15% di tutte le chiusure di imprese (fonte Eurostat, Statistics in focus n.48/2007) e dall'11% al 18% di tutti gli imprenditori hanno sperimentato qualche forma di insuccesso (fonte Kreditanstalt für Wiederaufbau Bank Group 2007).



Anche se vi è una correlazione naturale tra il ciclo imprenditoriale e il numero di insolvenze, i fallimenti si verificano anche in periodi di elevata crescita del PIL. Vi è motivo di credere che il fallimento sia essenzialmente una conseguenza diretta del rinnovo imprenditoriale: mediamente solo il 4-6% dei fallimenti sono fraudolenti (3-4% in Italia e nel Regno Unito e 7% in Austria - dati nazionali 2003-2006).

Pur essendo parte della normale vita economica, l'insolvenza ha anche un impatto negativo sui posti di lavoro, sui consumatori e sui creditori pubblici e privati. Basti pensare che solamente nel 2006 le circa 135.000 insolvenze societarie, nell'Europa dei 15, hanno minacciato i posti di lavoro di 1,4 milioni di lavoratori.

Tuttavia, il ruolo dei fallimenti commerciali nella vita economica fino ad ora non è stato ben compreso nella nostra società. La pubblica opinione collega ancora strettamente il fallimento commerciale all'incapacità personale o alla frode.

Partendo da queste evidenze, la Commissione ha ritenuto quindi doveroso invitare gli Stati membri ad operare per favorire una migliore assistenza alle imprese a rischio e verso un miglioramento delle procedure concorsuali al fine di rendere più facile una nuova partenza.

Operativamente poi la Commissione ha identificato azioni e delle buone prassi oltre ad aver individuato strumenti di allarme precoce al fine di consentire azioni di contenimento temporalmente efficace per le situazioni di "default".

Tutto ciò ha consentito di avviare riforme in tutta l'Unione europea e molti Stati membri hanno già tratto alcune ispirazioni dalle buone prassi e dalle conclusioni politiche raccolte a livello europeo. A vario grado le autorità nazionali e regionali si sono impegnate politicamente ad affrontare il tema del fallimento commerciale e a promuovere l'avvio di nuove attività. Circa un terzo degli Stati membri ha presentato piani di riforma della normativa interna sul fallimento nei rispettivi programmi di riforma nazionali. Sono stati in tal modo compiuti progressi nel miglioramento del diritto fallimentare: la metà degli Stati membri ha adottato misure volte a ridurre i periodi di aggiustamento del debito, eliminare le restrizioni o snellire le procedure di fallimento.

Occorre, comunque, rilevare che nessuno Stato ha sino ad oggi elaborato compiutamente una strategia globale per una politica della seconda possibilità.

Vi è quindi ancora spazio per ulteriori progressi verso un atteggiamento più positivo nei confronti dell'imprenditorialità, incoraggiando un maggior numero di persone ad avviare nuove imprese e riducendo il rischio e l'"onta" del fallimento.

Occorre rilevare, inoltre, che l'Unione Europea, nel dettare una disciplina uniforme in materia di insolvenza (Regolamento CE 1346/00), non ha introdotto alcuna distinzione tra imprenditore



commerciale e debitore persona fisica, assoggettandoli entrambi alle procedure concorsuali, così lasciando gli Stati membri liberi di adottare misure di «discharge», ovvero di «esdebitazione».

Alcuni Stati hanno operato tale distinzione e quindi distinto “l’insolvenza personale” da quella specificatamente “economica”.

Abbiamo, pertanto, ritenuto di estremo interesse esaminare le esperienze e le soluzioni amministrative e giuridiche sviluppate sul problema del debito con particolare riguardo ad alcuni aspetti che definiscono e sostanziano l’approccio operato da alcuni Stati membri ed, in particolare:

- 1) se incardinato nella procedura fallimentare o con procedure specifiche distinte;
- 2) applicabilità al solo consumatore/debitore civile od anche al soggetto economico non fallibile;
- 3) natura negoziale, giurisdizionale o mista della procedura;
- 4) soggetto incaricato della gestione del procedimento;
- 5) effetti collaterali della procedura (esdebitazione, moratoria, blocco azioni esecutive, etc.).

Esaminiamo, quindi, di seguito, prima di passare alla normativa italiana recentemente introdotta, le procedure utilizzate al riguardo da alcuni Stati membri quali la Francia, l’Inghilterra, la Germania e l’Olanda.

#### **L’esperienza francese**

L’ordinamento francese prevede un sistema organico di norme per il regolamento in via stragiudiziale delle situazioni di eccessivo indebitamento dei privati, con procedure giuridicamente distinte da quelle concorsuali (giudiziali) che perseguono l’obiettivo di risanare le famiglie meritevoli di far parte del sistema produttivo, sacrificando a tal fine gli interessi dei creditori.

Il legislatore francese è intervenuto più volte per far fronte al fenomeno; la prima normativa in materia risale alla fine degli anni 80 e disciplina l’esdebitazione del privato (Legge n. 1010/1989, *relative à la prévention et au règlement des difficultés liées au surendettement des particuliers et des familles*), successivamente integrata dalle Leggi 125/1995, 657/1998 ed infine dalla Legge 710/2003, *d’orientation et de programmation pour la rénovation urban*, cui è stata data attuazione nel febbraio 2004 con il decreto n. 180.



Recentemente la materia è stata oggetto di importanti revisioni da parte del Ministero della Giustizia e Libertà con la pubblicazione della Circolare del 19/12/2011<sup>1</sup> (già entrata in vigore) sul trattamento delle situazioni da sovra indebitamento.

**La procedura da sovraindebitamento**, come detto, distinta dalle procedure giudiziali<sup>2</sup>, presenta le caratteristiche della:

- rapidità;
- semplicità di accesso;
- gratuità.

È gestita dalle “*Commissions de surendettement*” (organismi di natura amministrativa presenti in ogni contea) presieduta dal Prefetto e composte di sette membri in rappresentanza:

- ✓ della Banca di Francia;
- ✓ del dipartimento servizi fiscali;
- ✓ delle banche;
- ✓ delle associazioni di consumatori;
- ✓ da due componenti con provata esperienza nel campo giuridico e nel campo dell'economia sociale e familiare.

La Commissione di ciascuna Provincia si riunisce almeno una volta al mese e nelle delibere, in caso di parità, il voto del Presidente vale doppio; la Segreteria è fornita dalla *Banque de France*.

La procedura di sovraindebitamento si avvia con la presentazione di una dichiarazione da parte del debitore dinanzi alla Commissione territorialmente competente che verifica preliminarmente la ricevibilità della domanda, al cui accoglimento segue l'iscrizione del nominativo del debitore presso il FICP (*Fichier National des Incidents de remboursement*) - registro nazionale degli incidenti di rimborso dei crediti accordati alle persone fisiche.

---

<sup>1</sup> Circulaire du 19 décembre 2011 relative au traitement des situations de surendettement NOR : JUSC1133274C.

<sup>2</sup> Le procedure **formali e giudiziali** avviate quando il debitore è in stato di cessazione dei pagamenti (definita come l'impossibilità di far fronte al suo passivo esigibile con l'attivo disponibile) a sua volta si distinguono in:

- Risanamento giudiziario (***redressement judiciaire***): è diretto a consentire il salvataggio dell'impresa, il mantenimento dell'attività e dell'occupazione e la liquidazione del passivo. La procedura consiste nell'adozione, da parte del Tribunale, di un piano di risanamento, portando avanti le attività dell'impresa (ai creditori sono imposti dei termini), oppure cedendola (l'impresa e i suoi principali contratti sono ceduti a un terzo che assume determinati impegni);
- Liquidazione giudiziaria: è pronunciata quando il risanamento è manifestamente impossibile. L'attività dell'impresa è interrotta o ceduta a un terzo, secondo modalità più flessibili di quelle della procedura di risanamento.



La Commissione, accolta la richiesta, alla presenza del debitore e dei suoi creditori, avvia le trattative che potranno condurre ad un accordo su un piano di copertura del debito. Il *Plan*, in questo caso, assume la veste formale di un contratto che si perfeziona con la sottoscrizione del debitore e dei creditori compresi nel piano stesso. L'accordo raggiunto deve essere poi sottoposto al controllo di legittimità da parte del giudice dell'esecuzione, affinché questi provveda alla sua omologazione.

Nello specifico il debitore invia – tramite posta ordinaria o deposito presso la Segreteria della Commissione – una domanda che deve contenere le seguenti informazioni: la composizione del nucleo familiare, reddito e crediti, i beni (auto, immobili, etc.), le spese correnti (tasse, imposte, affitto, canone tv, assicurazione, etc.), gli estratti conto bancari, l'elenco di tutti i suoi debiti (fiscali, affitti in ritardo, le rate di mutuo, prestiti personale, etc.). Nelle 48 ore successive al deposito della domanda, la Segreteria del Comitato rilascia un **certificato di deposito** avvisando il debitore che deve consegnarlo al *Fichier national des Incidents de remboursement des Crédits aux Particuliers* al quale hanno accesso tutti gli istituti di credito.

La Segreteria della Commissione non può rifiutare una domanda di indebitamento anche se è elevato il rischio che venga dichiarata irricevibile; i documenti allegati dal debitore alla domanda vengono utilizzati per analizzare la situazione del richiedente ed, in particolare:

- per calcolare **la capacità di rimborso**;
- per definire **l'importo** necessario per le esigenze della famiglia;
- per determinare **l'indebitamento complessivo del debitore**.

In primo luogo la Commissione esamina se il debitore appartiene ad una delle categorie di persone che possono aderire alla procedura e, precisamente:

- gli individui in buona fede, compresi gli stranieri residenti in Francia, per i debiti non commerciali e indipendentemente dal loro livello di reddito;
- gli individui che hanno la loro residenza principale sul territorio francese e che risiedono temporaneamente all'estero;
- gli individui di nazionalità francese che risiedono al di fuori della Francia per i debiti contratti verso i creditori non-professionisti stabiliti nel territorio nazionale;
- gli artigiani, agricoltori e altri professionisti che hanno cessato da più di un anno la loro attività o che sono stati cancellati da più di un anno dal registro delle imprese;
- i garanti dei debiti di un imprenditore individuale o di una società.



Il Comitato quindi stabilisce se la **capacità di rimborso** può o meno consentire al debitore di fare fronte all'impegno nei confronti dei creditori e controlla anche se il debitore non ha peggiorato la propria situazione debitoria nei mesi che precedono la presentazione della domanda.

In caso di ammissibilità della domanda la Commissione comunica la sua decisione a mezzo raccomandata con ricevuta di ritorno al debitore e a tutti i creditori i quali entro 15 giorni dalla notifica possono appellare la decisione avanti al giudice dell'esecuzione.

Se la domanda è valutata irricevibile, viene inviata una lettera al solo debitore il quale entro 15 giorni può proporre ricorso avanti al giudice dell'esecuzione.

Nello stesso avviso che comunica l'ammissione alla procedura la Commissione specifica se trattasi di:

A) piano di recupero (procedura standard);

B) procedura di recupero personale.

Sia il debitore che i creditori possono presentare ricorso avverso tale decisione dinanzi al giudice dell'esecuzione.

#### **1) Piano di recupero (procedura standard)**

Inizia una "fase amichevole" durante la quale la Commissione offrirà ai creditori un piano di riduzione del debito.

Se le parti non riescono a raggiungere alcun accordo sul piano di rientro si passa alla fase successiva. Sempre su istanza del debitore, la Commissione, preso atto della mancata conclusione del contratto, può emettere delle raccomandazioni, ossia provvedere essa stessa all'elaborazione di un piano di rimborso; in caso di dissenso i creditori potranno adire il giudice dell'esecuzione, al cui controllo di legittimità tali misure, anche se non contestate, debbono essere sottoposte.

Le due fasi della procedura presuppongono, da parte del debitore, risorse tali da garantire l'attuazione del piano convenzionale di rientro e, al contempo, la sopravvivenza del proprio nucleo familiare. Nel caso in cui, perciò, non sussistano le risorse necessarie o queste non siano comunque tali da assicurare una soglia minimale, secondo uno standard di vita normale, allora la Commissione potrà disporre, in attesa di tempi migliori, il congelamento della posizione debitoria, per un periodo non superiore a tre anni, durante i quali il debitore dovrà cercare in ogni modo di migliorare la propria posizione economica. Al termine di tale periodo, la Commissione dovrà esaminare nuovamente la situazione del debitore la quale, se migliorata, permetterà di procedere all'adozione delle raccomandazioni; laddove, invece, essa sia rimasta invariata, la Commissione potrà proporre, accertata l'impossibilità di far fronte ai debiti, nonostante la moratoria e l'involontarietà del perdurare della situazione economica passiva, la cancellazione totale o parziale dei debiti.



Nel passato i tempi occorrenti tra il deposito della domanda e l'invio del piano definitivo duravano al massimo 6 mesi mentre dal 1° novembre 2010 il tempo concesso tra il deposito della domanda e la decisione della commissione è al massimo di tre mesi.

## **2) Procedura di recupero personale PRP**

La legislazione francese ha previsto poi un'altra procedura di risanamento personale distinta dalla procedura di *surendettement* da utilizzare nel caso in cui il debitore si trovi in una situazione irrimediabilmente compromessa caratterizzata dall'assenza di qualunque prospettiva di recupero.

La procedura di risanamento personale si instaura dinanzi al giudice dell'esecuzione e si svolge secondo le linee guida di quella concorsuale, componendosi di un provvedimento di apertura, della nomina di un mandatario per redigere lo stato passivo, della nomina di un liquidatore per la vendita dei beni ed infine di un provvedimento di chiusura.

Sia nel caso in cui l'attivo realizzato sia sufficiente al soddisfacimento dei creditori sia nel caso contrario, il giudice disporrà la chiusura del procedimento, con la contestuale cancellazione di tutti i debiti.

Il *rétablissement personnel* consiste, pertanto, in un procedimento avente funzione liquidatoria da inquadrare sistematicamente, secondo alcuni, tra *la procedura di surendettement* e le procedure concorsuali mentre, secondo un diverso orientamento, esso rappresenterebbe solo una modalità di conclusione della procedura di sovraindebitamento, quando non sia stato possibile giungere ad una soluzione alternativa.

Come detto tale procedura (che potrebbe portare alla liquidazione dei beni personali) viene adottata previo consenso scritto del debitore qualora la Commissione reputi la situazione irrimediabilmente compromessa ovvero non ritenga fattibile un piano che permetta lo stralcio parziale di una parte del debito (di solito almeno il 30%) in quanto sono poche le speranze di incrementare in modo significativo le capacità di rimborso del debitore nel futuro.

Il giudice dell'Esecuzione procede alla nomina di un liquidatore per alienare (in tutto o in parte) il patrimonio del debitore ad esclusione di quanto necessario alla vita quotidiana e/o all'esercizio della attività professionale.

Se il debitore dispone di beni di proprietà (auto, immobili, etc.), il liquidatore ha tempo 12 mesi per venderli e destinare i proventi realizzati in favore dei creditori in base al loro rango.

Il giudice convoca il debitore ad una pubblica udienza, il più delle volte, per analizzare la situazione del debitore e consegnare il PRP che si tradurrà in remissione del debito (ad esclusione di alcune categorie).



Il debitore a partire dalla data di chiusura del giudizio di PRP e per un periodo di cinque anni viene iscritto al FICP (*Fichier National des Incidents de remboursement*) e per i successivi cinque anni non potrà accedere al credito.

La liquidazione dei beni del debitore appare concepita, non come lo strumento ordinario con cui gestire l'insolvenza del debitore comune, bensì come *extrema ratio*, cui ricorrere quando non è possibile fare altrimenti. Ciò d'altra parte sarebbe dimostrato dalla previsione, all'interno della medesima disciplina, della facoltà del giudice dell'esecuzione di evitare la liquidazione e di sostituirla con l'adozione di raccomandazioni, ogni qualvolta egli lo ritenga possibile ed opportuno. Inoltre, pur avvicinandosi molto alle procedure concorsuali, essa contempla un istituto a queste finora ignoto, rappresentato dalla cancellazione dei debiti (con le esclusioni dette) al momento della chiusura del procedimento.

#### **DATI STATISTICI - BAROMÈTRE DU SURENDETTEMENT (Fonte: Banque de France)<sup>3</sup>**

Il numero di domande depositate presso le Segreterie delle "Commissioni di indebitamento" da gennaio 2007 a dicembre 2011 è in media di n. 207.666 casi l'anno con una crescita negli ultimi 12 mesi del 6,6%.

Dal gennaio 2007 ben 888.140 domande sono state dichiarate ammissibili alle procedure per il trattamento a fronte dell'eccessivo indebitamento (vale a dire sono stati considerati avere un livello di debito eccessivo rispetto alle capacità di rimborso delle famiglie considerate).

Nello stesso periodo 427.806 piani di accordo tradizionale sono stati conclusi tra i debitori e i loro creditori, mentre, nei casi in cui non è stato possibile raggiungere alcun accordo, n. 236.232 sono state le misure imposte o raccomandate.

Infine, 203.676 casi sono stati deferiti alla procedure di recupero personali (nel 2011 il ricorso a tale procedura rappresenta il 28,7% dei casi ammissibili).

In totale, il numero di famiglie indebitate, vale a dire che hanno ricevuto o stanno per beneficiare di misure per far fronte allo stato di indebitamento, può essere valutata sulla base dei dati forniti dalla FICP, in circa 733.000 nel mese di dicembre 2011.

#### **L'esperienza della Gran Bretagna (Inghilterra e Galles)**

L'**insolvenza** è definita, alternativamente, come il possesso di beni insufficienti al soddisfacimento di tutti i debiti oppure come l'incapacità di soddisfare le proprie obbligazioni.

---

<sup>3</sup> [http://www.banque-france.fr/fileadmin/user\\_upload/banque\\_de\\_france/La\\_Banque\\_de\\_France](http://www.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/banque_de_france/La_Banque_de_France)



In Inghilterra e nel Galles esistono dei procedimenti di pre-insolvenza che consistono nella possibilità per le persone fisiche e per le società di concludere accordi con i creditori affinché accettino un importo inferiore alla somma complessiva dovuta; si distinguono in accordi:

- formali vincolanti per tutti i creditori che ne sono informati;
- informali non vincolanti.

In Inghilterra e nel Galles sin dal 1986, il fallimento (Bankruptcy) – di natura giudiziale – si applica a tutte le persone fisiche (che siano o meno imprenditori) e società di persone che si trovino in stato d’insolvenza (ovvero quando un debitore non può pagare i debiti alle relative scadenze, oppure quando i suoi debiti eccedono le sue risorse).

Dunque, chiunque può fallire in Inghilterra, società di persone, imprenditori individuali, professionisti, impiegati, lavoratori dipendenti, etc..

Esistono delle **procedure differenziate** per le società di capitali (in Inghilterra generalmente identificate dalle sigle "Ltd", "Limited", "Plc", "Public Limited Company") e per il debitore.

Al «**piccolo**» debitore è concessa anche la possibilità di evitare la dichiarazione di fallimento mediante la proposta di un concordato preventivo che deve essere approvata in sede giudiziale da almeno il 75 per cento dei creditori.

Dal 2009, data di entrata in vigore della relativa disciplina, l'ordinamento inglese prevede inoltre che i **piccoli debitori civili** (i cui debiti non devono eccedere l'importo di 15.000 sterline), possano avvalersi di una **procedura fallimentare semplificata** di natura interamente amministrativa, tesa ad ottenere un ordine di sgravio dai debiti.

Esistono diverse procedure alternative al fallimento per far fronte all’insolvenza personale:

- 1) informal arrangement;
- 2) individual voluntary arrangement;
- 3) administration orders;
- 4) debt relief orders.

Di seguito verranno brevemente esaminate.

#### 1) **INFORMAL ARRANGEMENT**

Si tratta di un accordo informale negoziale (piano volontario) scritto tra debitore e creditori per il raggiungimento di un compromesso.



Si contattano i creditori e si negozia un accordo che prevede la restituzione in tutto o in parte dei debiti. I pagamenti offerti dal debitore possono derivare:

- dal proprio reddito (nel caso è necessario calcolare quanto è possibile rimborsare dopo aver fatto fronte alle spese personali e della famiglia) ed è possibile offrire qualsiasi reddito extra tra tutti i creditori, in proporzione agli importi dovuti; generalmente ai creditori viene richiesto di congelare eventuali interessi o spese. La situazione è monitorata costantemente dai creditori che devono ricevere aggiornamenti regolari del reddito e delle spese;
- da fonti di altra natura: si possono proporre pagamenti forfettari che i creditori possono convenire di accettare a saldo e stralcio.

Tale soluzione non richiede l'assistenza di una società o di un consulente; in genere i creditori sono disposti a rinunciare a parte dei loro crediti dopo un certo periodo se il debitore dimostra di aver effettuato ogni sforzo per ripagarli il più possibile ed è stato regolare nei pagamenti.

Pur non potendo rifiutare i pagamenti loro effettuati i creditori possono:

- rifiutare l'accordo;
- rifiutarsi di congelare interessi o oneri (in tal caso se non si dispone di adeguate somme queste potrebbero non essere sufficienti nemmeno per coprire interessi o oneri così da aumentare i debiti);
- proseguire le azioni.

## **2) INDIVIDUAL VOLUNTARY ARRANGEMENT - I.V.A.**

E' una versione formale della procedura indicata al punto precedente. Si tratta di una proposta formale di rimborso definita in Tribunale, presentata ai creditori dal debitore con l'ausilio di un curatore fallimentare. Di solito (ma non necessariamente) l'Individual Voluntary Arrangement, comprende solo dei creditori chirografari (esclude quindi i diritti dei creditori garantiti).

L'Individual Voluntary Arrangement o anche brevemente IVA, è un **accordo contrattuale con i creditori** e può essere molto flessibile adattandosi alle specifiche caratteristiche dell'individuo (possono quindi essere basata sul capitale, redditi, pagamenti di terzi o di una combinazione di questi).

## **3) ADMINISTRATION ORDERS**

Questa procedura di amministrazione controllata, viene concessa dal Tribunale della Contea di appartenenza su richiesta del debitore (persona fisica). Il Tribunale dopo aver emesso il decreto gestisce direttamente i pagamenti ai creditori. Una volta attivata la procedura di amministrazione controllata il



debitore effettuerà un pagamento mensile direttamente al Tribunale. Gli organi del Tribunale distribuiscono dette disponibilità tra i creditori.

L'“administration orders” impone a tutti i creditori di non intraprendere ulteriori azioni contro il debitore pertanto durante la vigenza della procedura nessun creditore può intraprendere azioni contro il debitore, senza prima ottenere un permesso speciale del giudice.

Gli interessi e altri oneri che venivano normalmente aggiunti ai debiti vengono bloccati.

Non è necessario pagare una quota iniziale alla Corte per essere ammessi alla procedura. Il giudice prenderà una commissione di gestione di 10 pence per ogni sterlina pagata ai creditori nel corso del tempo per la durata dell'amministrazione controllata.

Ciò significa che la commissione di gestione è del 10% dei debiti totali. La tassa viene detratta dai pagamenti effettuati al Tribunale.

È possibile ottenere l'amministrazione controllata se:

- si hanno almeno due debiti;
- si dispone di almeno una sentenza della High Court contro il debitore;
- il totale dei debiti è inferiore a £ 5.000.

Una volta che il giudice ha accettato la domanda di amministrazione controllata, informerà i relativi creditori che nei successivi 16 giorni possono sollevare obiezioni in merito all'offerta che stanno ricevendo giudicandola troppo bassa o possono essere in disaccordo sull'importo che il debitore propone versare al Tribunale.

I creditori possono chiedere al giudice di essere esclusi dall'Amministrazione controllata, in genere trattasi di creditori prioritari come mutuo, affitto, gas ed elettricità; nel caso possono concludere accordi separati. Se non pervengono obiezioni entro il periodo indicato e il Tribunale e il giudice distrettuale ritengono adeguato l'importo offerto, l'amministrazione controllata entrerà in vigore.

L'audizione viene tenuta in stanze private del giudice distrettuale. Se i creditori hanno obiettato, essi, o un loro rappresentante, possono andare all'audizione.

Se i pagamenti vengono effettuati regolarmente, l'amministrazione controllata andrà avanti fino a quando tutti i debiti vengono soddisfatti al 100%. I creditori possono chiedere una revisione dei pagamenti oppure è possibile modificare i termini dell'amministrazione controllata se le circostanze cambiano.

Il debitore, se non può permettersi di pagare l'importo ordinato ovvero se si verifica un cambiamento di circostanze che comporta la diminuzione delle somme a disposizione, può richiedere di modificare



l'importo fissato dal Tribunale ogni mese; il giudice distrettuale può modificare i termini dell'Ordine di Amministrazione o l'ordine di composizione (pagamento di una parte dei debiti come meglio di seguito specificato).

Se è previsto il pagamento di un importo esiguo ai creditori è fondato il pericolo che l'Amministrazione duri molti anni; il rimedio per evitare tale pericolo consiste nel pagare una sola parte dei debiti (di solito pari a quanto si riesce a pagare nel corso di un periodo di tre anni); tale procedimento prende il nome di "ordine di composizione".



#### 4) **DEBT RELIEF ORDERS - DRO**

È una procedura fallimentare semplificata per il piccolo debitore entrata in vigore nel 2009 in Inghilterra e nel Galles con l'effetto di innovare le vigenti procedure esecutive ed introdurre una nuova procedura del tutto informale per i piccoli debitori che non hanno prospettive di pagare i loro debiti.

Questa nuova procedura semplificata (DRO, ordine di sgravio dai debiti) è applicabile al debitore persona fisica che:

- ha un indebitamento globale non eccedente £ 15.000;
- ha un patrimonio attivo di sole £ 300;
- dispone di un reddito mensile disponibile (netto di tasse e spese ordinarie) di £ 50;
- è domiciliato in Inghilterra o nel Galles o vi è stato residente o ha svolto attività imprenditoriale negli ultimi 3 anni;
- non è stato assoggettato ad un DRO negli ultimi sei anni e neanche coinvolto in altro procedimento formale di insolvenza.

Il Debt Relief Order è una vera e propria procedura concorsuale che protegge il debitore dalle azioni esecutive individuali dei creditori per i successivi 12 mesi e normalmente porta alla esdebitazione del debitore. Il debitore che ha collaborato, dopo un anno, sarà liberato dal peso di debiti che non potrebbe altrimenti soddisfare.

Per ottenere il Debt Relief Order, il debitore deve consultare dei professionisti espressamente autorizzati (*Approved intermediaries*) che non possono richiedere il pagamento di parcelle, e versare diritti di £ 100. Successivamente, il professionista consultato redige un modulo di richiesta del provvedimento che viene inoltrato via Internet all'*Official Receiver*, l'organo pubblico che in Inghilterra e Galles opera come curatore fallimentare di Stato e che potrà concedere o meno il provvedimento richiesto.

Volutamente la procedura è molto semplificata e, data la natura della platea dei debitori che potrebbero essere interessati, molto rapida e poco costosa.

Ci sono delle salvaguardie che dovrebbero proteggere i creditori da abusi, tuttavia per questa procedura fallimentare non è necessario l'intervento di tribunali o di organi giudiziari. Si tratta infatti di una procedura tipicamente amministrativa e burocratica.

In pratica il debitore viene protetto immediatamente dalle azioni esecutive dei creditori e dopo 12 mesi se collabora con le autorità, con un minimo di formalità, si libera a tutti gli effetti dei debiti accumulati.



#### **DATI STATISTICI (fonte "The Insolvency Service")<sup>4</sup>**

L'Insolvency Service (Ente di Stato addetto alle procedure fallimentari) ha pubblicato le statistiche relative alle procedure concorsuali in Inghilterra e Galles per il quarto trimestre del 2011.

Le procedure concorsuali individuali sono state in tutto 28.973, con una riduzione del 5,6% rispetto all'anno precedente.

Esaminando nel dettaglio i dati delle varie procedure si nota il seguente andamento:

- Fallimenti, n. 8.626 (con una riduzione del 28,3%);
- Accordi individuali volontari (IVAs), n. 13.047 (in aumento del 4,5%);
- Debt Relief Order (DROs), n. 7.300 (in aumento del 18,3%).

Nell'intero anno 2011 sono stati dichiarati 119.850 fallimenti (in calo dell'11,3% rispetto al 2010); nello specifico:

- Fallimenti, n. 41.845 (diminuiti del 29,3% rispetto al 2010);
- Accordi individuali volontari (IVAs), n. 49.056 (diminuiti del 3,2% rispetto al 2010);
- Debt Relief Order (DROs), n. 28.949 (in aumento del 15% rispetto al 2010).

Di tutti i fallimenti individuali ben l'81,5% è stato dichiarato su istanza dello stesso fallito (che spera così di liberarsi dei suoi debiti alla conclusione della procedura).

#### **L'esperienza della Germania**

In Germania, fino alla riforma del 1994, il diritto concorsuale tedesco poneva come proprio unico obiettivo quello di soddisfare nel miglior modo possibile gli interessi dei creditori. La normativa tedesca sulle insolvenze (Insolvenzordnung - InsO) del 5 ottobre 1994 ha introdotto una disciplina speciale sull'insolvenza delle persone fisiche, volta a favorire accordi tra debitori e creditori e a liberare e riabilitare il debitore insolvente.

La normativa tedesca prevede **tre distinte procedure**:

- le prime due – la procedura di esdebitazione e, in via subordinata, la procedura di insolvenza semplificata – sono destinate esclusivamente ai debitori persone fisiche (che, nel caso specifico, la legge definisce "consumatori") che non svolgano né abbiano svolto in passato un'attività economica autonoma o, qualora tale attività sia **stata esercitata, solo se i "rapporti patrimoniali" siano limitati e predeterminabili e se** non vi siano crediti da lavoro nei loro confronti;

<sup>4</sup> <http://www.bis.gov.uk/insolvency>



- la terza – la procedura della liberazione dai debiti residui – è destinata a tutte le persone fisiche insolventi e non solo ai debitori “consumatori”, previsti all’art. 304 della legge.

Presupposto per accedere alla procedura di esdebitazione è che il debitore, nei sei mesi antecedenti, abbia tentato inutilmente di raggiungere un accordo con i creditori. Tale procedura, consiste nel sottoporre, da parte del debitore-consumatore, ai creditori una proposta di accordo su un piano di transazione stragiudiziale.

Per attivare il procedimento, il debitore deve rivolgersi a un avvocato o agli uffici pubblici a ciò preposti. Infatti, qualora, il tentativo di composizione stragiudiziale fallisca, solo queste “persone o istituzioni idonee”, individuate dallo Stato, possono rilasciare un certificato che attesti che il debitore aveva sottoposto ai creditori un accordo di conciliazione.

La procedura di esdebitazione, regolata all’art. 305 della legge, ha inizio con una richiesta scritta di accordo giudiziale che il debitore deve elaborare e depositare presso l’autorità giudiziaria. Alla domanda devono essere allegati la proposta di transazione stragiudiziale e i motivi per i quali non è stata accettata, il piano di esdebitazione giudiziale, l’elenco dei beni patrimoniali e dei debiti dell’insolvente ed eventualmente la richiesta di liberazione dai debiti residui (art. 305, comma 1).

Poiché il piano proposto dal debitore ai creditori si fonda sul principio dell’autonomia privata, la legge non stabilisce alcuna direttiva in ordine al suo contenuto. In ogni caso, la proposta deve tener conto degli interessi dei creditori (art. 305, comma 1, n. 4).

In questa fase preliminare, il giudice, dopo aver ascoltato il debitore, può respingere la proposta di accordo ed avviare la procedura di insolvenza semplificata qualora ritenga che il piano transattivo non sarà accettato dai creditori (art. 306, comma 1). Diversamente, il piano di esdebitazione e l’elenco dei beni patrimoniali e dei debiti dell’insolvente vengono comunicati ai creditori che dispongono al massimo di quattro settimane di tempo per esprimere la propria posizione su entrambi gli atti e per verificare le informazioni in essi contenute (art. 307, comma 1). Decorso il termine delle quattro settimane, il debitore può, sulla base delle indicazioni e delle posizioni dei creditori, modificare o integrare il piano e la lista dei debiti entro un termine stabilito dal tribunale (art. 307, comma 3).

Durante la fase di composizione giudiziale, la procedura dell’insolvenza semplificata è sospesa ex lege per un periodo massimo di tre mesi.

Qualora il piano di esdebitazione venga approvato dai creditori, l’accordo raggiunto assumerà la forma di una transazione, ai sensi dell’art. 794, comma 1, n. 1, del Codice di procedura civile (art. 308, comma 1).



Nel caso in cui l'accordo sul piano di rientro non venga raggiunto, si apre la procedura d'insolvenza semplificata, regolata agli artt. 311 e seguenti della normativa fallimentare.

Il compito di valorizzare la massa fallimentare del debitore viene svolto, nei limiti stabiliti dall'art. 313, comma 3, da un amministratore fiduciario nominato dal giudice. Il fiduciario, che non rappresenta il debitore ma assume una posizione neutrale, redige un prospetto nel quale sono indicati i creditori, l'ammontare e la causa del loro credito. Il giudice può disporre, dietro richiesta del fiduciario e sentiti i creditori, la rinuncia totale o parziale alla liquidazione della massa fallimentare. In tal modo, al debitore insolvente viene data la possibilità di alienare, entro un termine massimo, il proprio patrimonio pignorabile e di versare al fiduciario l'importo corrispondente al valore della massa fallimentare. Compito del fiduciario sarà quello di distribuire l'importo tra i creditori. In questi casi, si parla di ripartizione semplificata (art. 314, comma 1, n. 1).

Infine, la *Insolvenzordnung* prevede, agli artt. 286 e seguenti, la procedura della liberazione dai debiti residui, applicabile a tutte le persone fisiche insolventi e non solo ai debitori qualificabili come consumatori ai sensi dell'art. 304 della legge.

Nella richiesta di liberazione dei debiti residui, che deve essere allegata alla domanda di avvio della procedura di esdebitazione, il debitore deve dichiarare di essere disposto a cedere, per un periodo di sei anni decorrenti dall'apertura del procedimento, la parte pignorabile dei suoi crediti per rapporti di lavoro all'amministratore fiduciario. Il presupposto della procedura è che il patrimonio fallimentare sia stato già liquidato ma che il suo valore non sia stato sufficiente a soddisfare le richieste dei creditori. Sulla richiesta di liberazione dei debiti decide il giudice che la accoglie se non si verifica alcuna delle condizioni indicate nell'art. 290. La liberazione dai debiti residui avviene non immediatamente ma dopo sei anni di "buona condotta" qualora il debitore ottemperi agli obblighi indicati nell'art. 295:

- svolgere un'attività lavorativa adeguata;
- cedere al fiduciario la metà dei patrimoni ereditati;
- comunicare al fiduciario ogni cambio di residenza.

#### **L'esperienza olandese**

La legge fallimentare olandese è disciplinata dal Codice fallimentare "Faillissementswet", che comprende tre distinti procedimenti legali:

- Il fallimento, "Faillissement", il cui obiettivo è la liquidazione del patrimonio della società da distribuirsi fra i creditori. Il fallimento si applica agli individui e alle aziende;



- La sospensione o moratoria, "surséance", che si applica solo alle imprese ed ha come obiettivo la ristrutturazione del debito attraverso il raggiungimento di un accordo con i creditori della società;
- La ristrutturazione del debito, "Schuldsanering", si prefigge un duplice obiettivo: liquidazione del capitale disponibile e risanamento dell'onere del debito, ed è progettato per le persone fisiche che ragionevolmente si prevede non potranno continuare a pagare i propri debiti, o si trovano già in una situazione di cessata effettuazione dei pagamenti.

Relativamente alle condizioni connesse a ciascuna di queste procedure:

- a) **nel Fallimento**, il debitore deve trovarsi in una situazione di cessata effettuazione dei pagamenti. Ciò significa che si è in presenza di almeno un debito esigibile e una richiesta di credito (articolo 6 LF). La legge sul fallimento non prescrive alcuna procedura preliminare (giudiziaria o extragiudiziale) né per la procedura di fallimento, né per quella di moratoria. Ovviamente però è richiesta una petizione ben argomentata da presentarsi alla Corte;
- b) per la **moratoria o sospensione** il debitore deve prevedere di non poter continuare a pagare i debiti esigibili (articolo 214 LF);
- c) per la **ristrutturazione del debito** valgono diversi criteri. Preliminarmente all'applicazione del regime legale di ristrutturazione del debito, la legge impone di seguire un percorso extragiudiziale. Sulla base di una dichiarazione modello rilasciata dal Comune, deve risultare che si è cercato di raggiungere una composizione amichevole; si deve inoltre spiegare perché questi tentativi sono stati vani. I servizi di assistenza ai debitori organizzati a livello locale accompagnano questo cosiddetto "percorso amichevole". In caso di applicazione della ristrutturazione del debito valgono le seguenti norme:
  - 1) si deve trattare di una situazione debitoria senza prospettive di risanamento: ciò significa che non vi è alcuna prospettiva di estinzione del debito stesso;
  - 2) il debitore deve allegare alla domanda di ristrutturazione del debito una dichiarazione modello compilata dal Comune e da lui firmata, nonché presentare una petizione completa al tribunale come prescritto dall'articolo 285 LF;
  - 3) i debiti devono essere stati contratti o lasciati impagati in buona fede. Importante da questo punto di vista è poi, secondo la giurisprudenza della Corte Suprema e le direttive in materia di politica giudiziaria, che non sia stato fatto alcun tentativo di danneggiare i creditori, che i debiti contratti o lasciati impagati non siano molto recenti, e che ove possibile sia stata



effettuata una restituzione parziale; è inoltre importante la frequenza, ossia che non ci si trovi di fronte ad un comportamento di costante ricorso all'assunzione di debiti;

- 4) il debitore ammesso a beneficiare della procedura di risanamento del debito, deve adoperarsi al massimo per i suoi creditori nel corso di tre anni. Per tre anni il debitore dovrà mettere a disposizione dei creditori la sua capacità di estinzione dei debiti fino al 95% del livello di sostegno applicabile.

#### Soggetti delle procedure

- Il fallimento è applicabile alle persone sia fisiche che giuridiche;
- La moratoria o sospensione di pagamento è concessa alle persone fisiche che esercitano una professione e ad una impresa indipendente
- La ristrutturazione del debito è aperta unicamente alle persone fisiche.

Possono richiedere l'attivazione della procedura:

- Nel fallimento può essere chiesto dal debitore stesso (dichiarazione propria) o da un creditore, oppure dal pubblico ministero per motivi di interesse pubblico;
- Nella moratoria di pagamento può essere chiesta dal debitore stesso, se non è una persona fisica. Non può essere pertanto richiesta dai creditori;
- La persona fisica può chiedere la ristrutturazione del debito, il cui indebitamento è tale che non vi è alcuna prospettiva di estinzione, deve presentare una petizione completa per la ristrutturazione del debito presso la Corte e che inoltre, secondo il giudice, è in buona fede. I creditori non possono pertanto chiedere la ristrutturazione del debito.

La Cancelleria del Tribunale deve pubblicare nella Gazzetta Ufficiale un certo numero di elementi chiave della sentenza del Tribunale che dà avvio alla procedura di fallimento, di moratoria o di ristrutturazione del debito.

#### Relativamente al ruolo che svolgono i partecipanti in ciascun tipo di procedura

Il Tribunale adotta le decisioni più importanti in materia di fallimento e di ristrutturazione del debito, come quella di ammettere o no alla procedura e di concedere il condono in sede di ristrutturazione del debito, oppure quella di far cessare la procedura di fallimento o di procedere ad un'eventuale cessazione provvisoria della ristrutturazione del debito. La Corte può inoltre licenziare l'amministratore fallimentare o curatore se questi non adempie compiti impostigli dalla legge.



### Conseguenze dell'avvio della procedura e durata

Il patrimonio del debitore comprende tutti i beni in suo possesso al momento della sentenza con la quale egli viene ammesso al regime e, tanto nel caso del fallimento come in quello della ristrutturazione del debito, vale il principio della "fissazione": con l'inizio del fallimento o della ristrutturazione la posizione giuridica di tutto quanto appartiene al patrimonio diventa inalterabile.

Se al termine della procedura di ristrutturazione il debitore ottiene il "colpo di spugna" (remissione dei debiti), questo vale nei confronti di tutti i creditori, anche di quelli che non hanno presentato la domanda di ammissione al passivo all'amministratore fallimentare.

Si è qui in presenza di un'importante limitazione: il regime di ristrutturazione del debito scatta unicamente nei confronti dei crediti esistenti al momento della sentenza con la quale il creditore è ammesso al regime stesso (articolo 299 LF, "principio di fissazione").

I crediti che hanno origine dopo la data della sentenza sono nuovi debiti: in quanto tali essi non ricadono nell'ambito della ristrutturazione del debito e la remissione non può dunque riguardarli.

La legge non precisa la durata del fallimento. La maggior parte delle procedure di fallimento viene espletata entro diciotto mesi, generalmente in assenza di attivo e sulla base della procedura semplificata senza verifica. I grandi fallimenti di carattere complesso durano spesso più a lungo. Il giudice istruttore controlla il progresso fatto dal curatore, così che l'espletamento della procedura resti all'interno del termine ragionevole richiesto dall'EVRM (Convenzione europea dei diritti dell'uomo).

Di regola la ristrutturazione del debito dura tre anni. In casi eccezionali questo periodo può essere più lungo, ma non può mai durare più di cinque anni. In casi eccezionali esso può anche essere più breve, fino ad un minimo di un anno se il Tribunale non vede motivo di tenere una riunione di verifica. Quest'ultima procedura viene denominata anche "ristrutturazione semplificata del debito" ed è riservata ai casi in cui è accertato che i creditori non recupereranno praticamente nulla del loro credito.

La procedura di moratoria o sospensione è finalizzata alla riorganizzazione dell'impresa. La durata è di diciotto mesi al massimo, con possibilità di proroga. Per gli atti di gestione o di amministrazione il debitore deve ottenere l'autorizzazione del suo amministratore fallimentare. Nel corso della moratoria egli non può essere obbligato al pagamento dei propri debiti. I sequestri sui crediti non preferenziali perdono la loro efficacia. La moratoria del resto non scatta nei confronti dei crediti preferenziali.

L'essenza della ristrutturazione del debito è costituita dal risanamento completo della situazione debitoria esistente nei casi in cui il debitore è una persona fisica. La sentenza relativa all'accesso giudiziario implica l'interruzione dell'esercizio del diritto da parte dei creditori. I sequestri già imposti



decadono e le vendite forzate già avviate sono sospese (articolo 301 LF). Anche l'interesse legale o contrattuale cessa a partire da tale momento (articolo 303 LF). Se il debitore effettua come si conviene il percorso triennale e paga al massimo i suoi debiti, i debiti restanti possono essere convertiti in obblighi naturali mediante sentenza (articolo 358 LF). Ciò significa che questi debiti restanti non possono essere più incamerati per un creditore.

#### Condizioni per la conclusione della procedura

La differenza essenziale tra fallimento e ristrutturazione del debito è che, una volta espletata la procedura di fallimento, i crediti rimasti impagati sopravvivono e sono dunque ancora esigibili per i creditori (articolo 195 LF). Ciò avviene al momento in cui la lista di distribuzione definitiva diventa vincolante, ossia quando non è più possibile l'opposizione da parte di un creditore. Il fallimento termina o mediante accordo, o mediante chiusura semplificata (cessazione in caso di mancanza di redditi), o mediante distribuzione ai creditori previa verifica dei crediti.

La procedura di moratoria termina o mediante ritiro su richiesta del debitore o mediante accordo approvato dal Tribunale.

La ristrutturazione del debito si conclude positivamente o negativamente:

- se il debitore si attiene correttamente ai propri obblighi di ristrutturazione (informare in maniera esauriente l'amministratore fallimentare, apportare la massima quantità possibile di denaro al patrimonio per tre anni, iniziare un'attività lavorativa oppure restare al lavoro) il tribunale gli accorderà un "colpo di spugna" con sentenza definitiva. Ciò implica (cfr. articolo 358 LF) che il restante dei debiti non è più giuridicamente esigibile;
- se il debitore non si attiene ai propri obblighi di ristrutturazione del debito, tale ristrutturazione può essere provvisoriamente terminata senza il "colpo di spugna". In questo caso il debitore si troverà legalmente in stato di fallimento (cfr. articolo 350 LF). Ciò può verificarsi ad esempio se il debitore lascia che insorgano nuovi debiti di importo eccessivo nel periodo di ristrutturazione del debito o se cerca di danneggiare i propri creditori.

Il fatto che una persona sia incorsa in un fallimento o si sia trovata in situazione di moratoria o di ristrutturazione del debito resta documentato per un certo tempo presso l'Ufficio di registrazione del credito (BKR) e nel Registro centrale delle insolvenze (CIR).



Non vi sono ostacoli di legge alla fondazione di una nuova impresa. Per i privati, dopo una procedura di ristrutturazione riuscita si presentano nuovamente buone prospettive finanziarie per il futuro, una volta condonati i debiti.

Per gli enti erogatori di credito si tratta pur sempre di un fattore di rischio rilevante.

Un imprenditore che abbia contribuito in misura significativa al fallimento con una gestione chiaramente impropria può essere considerato responsabile dal curatore a norma del codice civile. Il codice penale contiene disposizioni in materia di bancarotta fraudolenta. Per gli imprenditori che non sono persone giuridiche non esistono specifiche sanzioni se non osservano gli obblighi loro imposti in materia di ristrutturazione del debito.



## 2. L'attuale normativa italiana ed il ddl di modifica approvato: alcuni aspetti critici<sup>5</sup>

### Premessa

Le c.d. “nuove procedure di sovraindebitamento” sono state introdotte con:

- il **D.L. 212/2011** del 22.12.2011, recante disposizioni urgenti in materia di composizione delle crisi da sovraindebitamento e disciplina del processo civile, pubblicato lo stesso giorno ed in vigore dal seguente;
- la **Legge 3/2012** del 27.01.2012, recante disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento, pubblicata il 30.01.2012 ed in vigore dal 29.02.2012.

Come noto, la procedura prevista dal primo intervento normativo, in realtà temporalmente successiva a quella del secondo, il cui testo era già presente in Parlamento prima del D.L. 212/2011, e che prevedeva espressamente anche il sovraindebitamento del **consumatore**,<sup>6</sup> è stata eliminata dal testo del ddl di conversione del decreto legge; la relativa legge di conversione (**L. 10/2012** del 17.02.2012) è stata pubblicata in G.U. il 20.02.2012 ed è in vigore dal giorno seguente.

Pertanto, oggi, con riferimento alla composizione delle crisi da sovraindebitamento, possiamo parlare esclusivamente della procedura di sovraindebitamento prevista dalla **Legge 3/2012** e dedicata a quelle situazioni non soggette né assoggettabili alle vigenti procedure concorsuali, ossia riguardanti i c.d. “soggetti non fallibili” ed, in particolare:

- 1) gli imprenditori commerciali non fallibili per mancanza dei requisiti dimensionali (c.d. “imprenditori sotto soglia”: attivo  $\leq$  300.000 + ricavi  $\leq$  200.000 + debiti  $\leq$  500.000);
- 2) gli enti non commerciali;
- 3) gli imprenditori agricoli;
- 4) i lavoratori autonomi;
- 5) i debitori civili, che non esercitano attività d'impresa.

<sup>5</sup> In particolare, per alcuni temi trattati nel capitolo, si veda: BARATTA A., *Nuova procedura per l'insolvenza civile: molte ombre e poche luci*, A.N.Do.C. - Accademia di Roma, *Newsletter* gennaio 2012; CIUFFA E. e FELICI G., *Le nuove procedure per l'insolvenza civile: il ruolo del commercialista-mediatore*, Italia Oggi, 29 febbraio 2012, pag 46; DI MARZIO F., *Sulla composizione negoziata delle crisi da sovraindebitamento (note a margine dell'AC n. 2364)*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali - n. 3-2010*, pag. 659 e ss.; MATTEUCCI G., *Mediazione e insolvenza: il ruolo degli organismi di composizione della crisi*, [www.mondoadr.it](http://www.mondoadr.it), 18 gennaio 2012; RESTA G. e ROJAS G., *Una tutela per i debitori più deboli*, Il Sole 24 Ore - Norme e tributi, 7 febbraio 2012, pag 31.

<sup>6</sup> Ossia, come definito dal Codice del consumo (D.Lgs. 206/2005), delle persone fisiche che agiscono “per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale o professionale eventualmente svolta”.



Si ritiene, quindi, che la norma sia, al momento, applicabile anche al **consumatore** sovraindebitato, pur in assenza di un espresso riferimento, come inizialmente previsto nel D.L. 212/2011.

L'intervento legislativo, comunque, colma una lacuna del nostro ordinamento, che ancora non prevedeva, a differenza di molti altri paesi occidentali, una procedura "concorsuale" per i debitori non fallibili (in effetti, non si tratta però di una procedura concorsuale in senso tecnico, non essendovi concorso tra i creditori); l'iter normativo, poi, ha subito sicuramente un forte impulso anche in conseguenza della crisi economica di questi ultimi anni, come provato dalla contestuale emanazione del decreto d'urgenza da parte del Governo.

La procedura di sovraindebitamento – come osservato, tra concordato preventivo e accordi di ristrutturazione (art. 182-*bis* L.F.) – consente al debitore di proporre un **accordo** di ristrutturazione dei debiti, con l'**ausilio** degli Organismi di composizione della crisi (**Occ**), sulla base di un **piano** che preveda il pagamento integrale dei creditori estranei (cioè quelli che non aderiscono alla proposta) e dei creditori privilegiati.

Si tratta di una procedura di composizione di tipo "negoziale", che può assumere anche connotazione meramente liquidatoria; richiede l'approvazione dell'accordo da parte di una maggioranza **qualificata** di creditori (70% dei crediti), il ruolo attivo e di "mediazione" degli Occ (le cui funzioni riecheggiano, in parte, quelle del commissario giudiziale nel concordato preventivo e del mediatore civile), nonché la nomina (eventuale) di un liquidatore.

Per il nuovo istituto – come tra breve in esame – sono già previsti interventi modificativi e, comunque, occorrerà attendere l'emanazione dei relativi decreti attuativi perché lo stesso acquisisca la propria fisionomia definitiva; anche se in via meramente ricognitiva, però, occorre subito focalizzare l'attenzione sul ruolo centrale nell'ambito della nuova procedura affidato agli Occ.

Particolare attenzione, infatti, dovrà essere prestata alle modalità di istituzione degli organismi incaricati di gestire le procedure di composizione della crisi dei soggetti non fallibili (Occ).

A tal proposito, l'art. 15 della norma in esame (L. 3/2012) prevede, al comma 4, l'iscrizione di diritto, a semplice domanda, nel registro degli Occ tenuto presso il Ministero della giustizia, tra gli altri, degli ordini professionali degli avvocati, dei commercialisti ed esperti contabili e dei notai.

Inoltre, le disposizioni transitorie e finali (art. 20) prevedono che con uno o più decreti il Ministero della giustizia stabilirà la data a decorrere dalla quale i compiti e le funzioni degli Occ saranno svolti in via esclusiva dai suddetti organismi e che tali compiti e funzioni possono essere anche svolti da un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 28 L.F. (per la nomina a curatore fallimentare: avvocati, dottori commercialisti, ragionieri e ragionieri commercialisti), ovvero da un notaio, nominati dal Presidente del Tribunale o dal Giudice Delegato.



Si ritiene, pertanto, che nella prima fase applicativa della nuova procedura la scelta, obbligata in assenza di alternativa, cadrà proprio sui **curatori fallimentari**, anche se restano da chiarire le fasi di tale nomina, dal momento che la procedura prevede che la proposta di accordo che il debitore deve depositare in Tribunale presuppone l'ausilio dell'**Occ**; la nomina, quindi, dovrebbe intervenire – ma non si sa come (presumibilmente, su precedente istanza della stessa parte interessata) – prima del deposito della proposta.

Come avvenuto in altri interventi normativi, quindi, il legislatore ha, anche in questo caso, riconosciuto un sorta di corsia **preferenziale** ai professionisti che possono, per le loro specifiche caratteristiche, garantire competenza, efficienza e rispetto assoluto delle norme deontologiche su un tema così delicato quale è la tutela dei diritti dei cittadini/consumatori.

#### **Composizione della crisi e mediazione**

Evidenti, poi, appaiono i rapporti con la **mediazione**, essendosi già osservato come si tratti di una procedura di composizione di tipo “negoziale” nell’ambito della quale le tecniche di negoziazione ed il ruolo del mediatore professionista sembrano assumere particolare rilievo.

Non si tratta, evidentemente, di una attinenza solo lessicale derivante dalla ricorrenza del termine “composizione” o dalla previsione tra i soggetti iscrivibili di diritto nel registro degli Occ tenuto presso il Ministero della giustizia, di cui all’art. 15 (L. 3/2012), degli organismi di conciliazione costituiti presso le Camere di commercio, ma di un apporto **sostanziale** individuato in un istituto o, meglio, nella sua matrice tecnico-culturale a cui il legislatore ha guardato sempre con maggior interesse negli ultimi anni (si veda D.Lgs. 28/2010 sulla mediazione obbligatoria), quale strumento deflattivo delle controversie ed al tempo stesso atto a favorire comportamenti virtuosi da parte degli individui e, quindi, ritenuto socialmente utile (c.d. “rivoluzione culturale”).

I riferimenti in tal senso sono evidenti:

- il debitore in stato di **sovraindebitamento** (per sovraindebitamento si intende una situazione di perdurante squilibrio tra obbligazioni assunte e patrimonio prontamente liquidabile, nonché la definitiva incapacità di adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni) può proporre ai creditori, con l'ausilio dell'Occ, un accordo di ristrutturazione dei debiti sulla base di un piano che assicuri il regolare pagamento dei creditori estranei all'accordo e di quelli privilegiati (art. 7). La proposta di accordo prevede la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso **qualsiasi** forma, anche mediante la cessione dei redditi futuri (art. 8). L'accordo, quindi, è in forma **libera** e lascia ampio spazio ad **opzioni** negoziali che il mediatore è in grado di far emergere e tradurre in un **accordo** efficiente e duraturo;



- l'Occ assume ogni opportuna **iniziativa**, funzionale alla **predisposizione** del piano di ristrutturazione, al **raggiungimento** dell'accordo e alla **buona riuscita** dello stesso, finalizzata al **superamento** della crisi da sovraindebitamento, e collabora con il debitore e con i creditori anche attraverso la modifica del piano oggetto della proposta di accordo (art. 17). All'Occ, quindi, è devoluta la **mediazione** continuativa – possiamo dire, multiparti e multilivello – per la composizione di tutte le controversie che possono insorgere nelle varie fasi della procedura (raggiungimento, omologazione ed esecuzione dell'accordo), al fine di consentirne l'esito positivo; per riuscire in tale difficile e delicato compito risultano, quindi, indispensabili **tempestività** e **tecniche di negoziazione**.

Del resto, già nel 2005 con l'avvio della riforma delle procedure concorsuali c'è stata l'introduzione di **spazi negoziali** tra debitore e creditori, molto ampi negli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182-*bis* L.F.), che prevedono anche la possibilità di una transazione fiscale (art. 182-*ter* L.F.). Tali accordi, tuttavia, hanno cominciato ad essere utilizzati in maniera adeguata solo dall'estate 2010, dopo l'introduzione della prededucibilità dei crediti derivanti dai finanziamenti bancari in esecuzione degli accordi stessi (art. 182-*quater* L.F.) e della ridotta possibilità di incorrere nel reato di bancarotta (art. 217-*bis* L.F.); infatti, fino ad allora era previsto solo l'esonero dalla revocatoria fallimentare per gli atti posti in essere in esecuzione dell'accordo (art. 67, 3° comma lett. e, L.F.).

Recentemente, un'iniziativa più consistente, soprattutto in termini di sviluppi futuri, è stata effettuata dall'ODCEC di Milano, che ad ottobre 2011 ha stipulato con la Sezione fallimentare del locale Tribunale una convenzione per l'utilizzo della **mediazione** civile e commerciale ex D.Lgs. 28/2010 nelle procedure fallimentari.

La L. 3/2012 rappresenta, invece, un passo **determinante** per l'utilizzo della mediazione nell'ambito della gestione dell'**insolvenza** in Italia, complice anche la crisi economica deflagrata nell'estate del 2008, che ha, anche in questo campo, portato l'attenzione sulla mediazione quale rimedio deflattivo (c.d. "outsourcing giudiziario").

#### **La procedura di sovraindebitamento**

Il procedimento per la composizione delle crisi da sovraindebitamento disposto dal Capo II della Legge 3/2012 (artt. dal 6 al 20) prevede, in estrema sintesi, i seguenti passaggi:

- oggetto della proposta (art. 8)
  - accordo di ristrutturazione dei debiti e di soddisfazione dei crediti;
  - piano che assicuri il pagamento integrale dei creditori «estranei» e dei creditori «privilegiati» (che non abbiano rinunciato);



- intervento di uno o più terzi che consentono il conferimento anche in garanzia di redditi o beni sufficienti per l'attuabilità dell'accordo;
- contenuto del piano (art. 8)
  - scadenze e modalità di pagamento dei debiti;
  - suddivisione dei creditori in classi;
  - eventuali garanzie rilasciate dal debitore o da terzi;
  - modalità per la liquidazione dei beni;
  - affidamento del patrimonio ad un fiduciario per la liquidazione dei beni;
- documenti da allegare alla proposta (art. 9)
  - elenco dei creditori con indicazione dell'importo dovuto;
  - elenco dei beni e degli atti di disposizione compiuti negli ultimi 5 anni;
  - dichiarazioni dei redditi degli ultimi tre anni;
  - attestazione sulla fattibilità del piano;
  - elenco delle spese necessarie al debitore e alla famiglia per la durata del piano;
  - scritture contabili degli ultimi tre esercizi se il debitore esercita attività di impresa;
- procedura (art. 10)
  - il giudice, verificati i requisiti, dispone (a pena di nullità) la sospensione per un periodo non superiore a 120 giorni:
    - ✓ delle azioni esecutive individuali;
    - ✓ dei sequestri conservativi;
    - ✓ dell'acquisito di diritti di prelazione sul patrimonio del debitore;
  - le procedure esecutive individuali possono essere sospese per una sola volta anche in caso di successive proposte di accordo;
- consenso dei creditori (art. 11)
  - i creditori devono comunicare all'Organismo di Composizione della Crisi la adesione al piano proposto;
  - ai fini dell'omologa è necessaria l'adesione dei creditori che rappresentano almeno il 70% dei crediti;



- omologazione dell'accordo (art. 12)
  - l'accordo non è raggiunto: si ritiene che sia onere dell'Organismo darne comunicazione al giudice al fine della interruzione della procedura (il Tribunale emette un decreto che dà atto del mancato raggiungimento della soglia delle adesioni);
  - l'accordo è raggiunto: l'Organismo trasmette a tutti i creditori una relazione sui consensi ricevuti e sul raggiungimento della percentuale di legge insieme al testo dell'accordo;
  - creditori aderenti: l'accordo acquista forza di legge tra le parti;
  - creditori non aderenti: l'accordo produce la obbligatorietà della moratoria dei pagamenti purché prevista nel piano;
  - l'accordo non pregiudica i diritti dei creditori nei confronti dei coobbligati, fideiussori del debitore e obbligati in via di regresso;
- esecuzione dell'accordo (art. 13)
  - la fase della esecuzione può essere affidata:
    - ✓ al debitore stesso;
    - ✓ ad un fiduciario designato dal debitore;
    - ✓ ad un liquidatore nominato dal giudice su proposta dell'OCC se vi sono beni pignorati;
- impugnazione e risoluzione dell'accordo (art. 14)
  - risoluzione dell'accordo (entro 1 anno dalla scadenza del termine fissato per l'ultimo adempimento previsto), in caso di:
    - ✓ pronuncia di fallimento;
    - ✓ non regolare adempimento agli obblighi;
    - ✓ mancata costituzione delle garanzie previste;
    - ✓ sopraggiunta impossibilità di esecuzione;
  - annullamento dell'accordo da parte del Tribunale, se sia stato:
    - ✓ dolosamente aumentato o diminuito il passivo;
    - ✓ sottratto o dissimulato una parte rilevante dell'attivo;
    - ✓ dolosamente simulato attività inesistenti.



### **Ruoli e figure professionali**

Inoltre, differenti **ruoli** e figure professionali sembrano assumere rilevanza nell'ambito della nuova disciplina, ognuno dei quali bisognoso di specifica preparazione ed esperienza tecnica e, precisamente, quelli del:

1) **consulente** del debitore. Secondo la procedura, la parte interessata deve farsi assistere dall'Occ nella formulazione della proposta di accordo di ristrutturazione dei debiti e nella predisposizione del relativo piano di pagamento. È agevole ipotizzare però, soprattutto nel caso di imprese, che il debitore abbia necessità del proprio consulente per interloquire efficacemente con l'Organismo e con i creditori; peraltro, si ritiene che lo stesso Occ, anche per evidenti ragioni di potenziali successivi conflitti d'interessi, non possa ingerirsi totalmente nelle vicende imprenditoriali/civili del debitore. In tal senso, appare opportuna la presenza di un consulente in possesso delle necessarie capacità e che sia in grado di assistere il debitore nell'approntare e valutare la situazione alla base della proposta e tutta la necessaria documentazione di supporto (elenco creditori, dei beni e degli atti di disposizione nei cinque anni precedenti; dichiarazioni dei redditi degli ultimi tre anni; elenco delle spese necessarie al sostentamento del debitore e della sua famiglia, composizione della stessa; per l'imprenditore, scritture contabili degli ultimi tre esercizi e relativa dichiarazione di conformità all'originale);

2) **componente** dell'Occ (o professionista nominato dal Tribunale). I compiti previsti per l'Occ sono molteplici e variegati. Oltre quelli già esaminati in precedenza, con riferimento agli aspetti **negoziali**, ci sono quelli più propriamente **tecnici**, che riguardano:

- l'assistenza nella formulazione della proposta di accordo di ristrutturazione dei debiti e nella predisposizione del piano di pagamento oggetto dello stesso (scadenze e modalità di pagamento dei creditori, eventuali garanzie da rilasciare per l'adempimento dei debiti, modalità per l'eventuale liquidazione dei beni – art. 7);

- la verifica della veridicità dei dati contenuti nella proposta di accordo e nei documenti allegati (art. 17);

- l'attestazione, preliminare (art. 9) e definitiva (art. 12), della fattibilità del piano;

e quelli di carattere **procedurale**, che riguardano:

- la cura delle comunicazioni con i creditori (art. 17);

- lo svolgimento delle formalità pubblicitarie (art. 17);

- la predisposizione e l'invio della relazione ai creditori sui consensi espressi e, successivamente, al giudice, con le contestazioni ricevute (art. 12).



L'attribuzione all'Occ di tante e differenti funzioni, che vanno dall'*advisory* legale e finanziario al debitore, ai compiti di fidejussione verso i creditori, fino a quelli di ausilio del giudice e di controllore nell'interesse dei creditori, che in molti hanno destato forti perplessità, presuppone, al di là delle questioni sui potenziali conflitti di interessi (appare inusuale, infatti, se non anomalo, che lo stesso soggetto prepari il piano, ne attesti la fattibilità, poi assuma funzioni di tutela dei creditori e di ausilio al giudice), il possesso di particolari e molteplici **competenze tecniche**, nonché di adeguata **esperienza professionale**.

3) **fiduciario** affidatario del patrimonio del debitore. Il piano proposto può anche prevedere l'affidamento del patrimonio del debitore ad un **fiduciario** per la liquidazione, la custodia e la distribuzione del ricavato ai creditori (art. 7). Non sono precisate le caratteristiche di tali figura ma è evidente che il compito assegnato necessita di adeguata professionalità e competenza tecnica (sulle quali, peraltro, si presume intervenga il sindacato dell'Occ, come per l'indicazione del liquidatore).

4) **liquidatore** nominato dal Tribunale. Se per la soddisfazione dei crediti sono utilizzati beni sottoposti a pignoramento ovvero se previsto dall'accordo, il giudice, su proposta dell'Occ, nomina un **liquidatore** che dispone in via esclusiva degli stessi e delle somme incassate (art. 13). Per tale figura professionale, invece, c'è espresso riferimento all'art. 28 L.F. e, quindi, al possesso dei requisiti per la nomina a curatore fallimentare.

#### **Il ddl di modifica approvato**

Come anticipato, lo scorso 9 marzo il Governo ha approvato un disegno di legge di modifica della Legge 3/2012 in materia di sovraindebitamento, introducendo, tra l'altro, espressamente la figura del consumatore.

Secondo le indicazioni del Governo, il provvedimento, che trova giustificazione nell'attuale contesto di crisi economica che investe indifferentemente famiglie ed imprese, è volto, sul piano macroeconomico, a stimolare la spesa per beni di consumo e investimenti da parte delle PMI, allo scopo di invertire il trend negativo della domanda interna, e si prefigge inoltre l'obiettivo di provocare una deflazione del contenzioso in sede civile derivante dall'attività di recupero forzoso dei crediti.

In estrema sintesi, queste le principali novità:

1. In precedenza la legge prevedeva l'obbligatorietà dell'accordo tra debitore e creditori. La nuova impostazione introduce un criterio in base al quale anche i creditori che non aderiscono all'accordo possono essere assoggettati agli effetti della procedura in forza di un provvedimento di omologazione adottato dal tribunale;



2. In tal modo anche i creditori privilegiati che non aderiscono all'accordo perdono il diritto di vedersi soddisfatti integralmente e subito. I creditori privilegiati potranno infatti essere vincolati dal provvedimento del tribunale che ritenga che non avrebbero potuto comunque ottenere di più;
3. Viene ridotta dal 70% al 60% la soglia prevista per il raggiungimento dell'accordo tra debitore non consumatore e creditori;
4. Si introduce una procedura dedicata per il consumatore debitore in base alla quale non è previsto l'accordo, ma la predisposizione (a spese del debitore) di un "piano" da parte di un apposito organismo di composizione della crisi che opera in veste di garante della fattibilità del piano di ristrutturazione.

Tale provvedimento è passato ora all'esame delle Camere.

#### **Opportunità ed aspetti critici**

Infine, il tema delle opportunità della procedura (intesa quale efficienza ed efficacia dello strumento) e dei relativi aspetti critici.

Non mancano, infatti, come per ogni novità legislativa, insieme alle luci (poche, per alcuni) le ombre (per gli stessi, molte).

Quanto al **debitore**, non appaiono vantaggi specifici, in termini diretti, connessi al ricorso alla procedura (non c'è neanche l'esdebitazione, che invece era prevista per il debitore consumatore nel D.L. 212/2011); si ritiene, infatti, che il vantaggio consista nella possibilità di **superamento** della crisi da sovraindebitamento, attraverso la moratoria coattiva per i creditori estranei all'accordo (fino a 120 giorni nella fase del procedimento ed un anno dall'omologa dell'accordo e, quindi, in totale, fino ad un anno e 4 mesi), e nelle modalità di superamento della stessa, attraverso una fase negoziale potenzialmente in grado di massimizzarne i benefici.

In tal modo il debitore può **ripristinare** l'equilibrio tra obbligazioni assunte e patrimonio prontamente liquidabile, nonché la capacità di adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni, con tutte le conseguenze positive che ciò comporta sia esso imprenditore (reinserimento produttivo) o consumatore (reinserimento sociale).

Anche per il **creditore** non è agevole riscontrare, al momento, vantaggi specifici e, quindi, un interesse immediato a partecipare all'accordo; il creditore che opta per non aderire, nel caso di insuccesso dell'operazione, non rischia un peggioramento della situazione del debitore, mancando una previsione di salvacondotto per gli atti dispositivi eventualmente pregiudizievoli.



Un interesse ad aderire, comunque, dal punto di vista pragmatico va riconosciuto, in quanto il perfezionamento di un accordo, magari l'affidamento dell'esecuzione ad un terzo ed una possibile celerità del procedimento, potrebbero essere sufficienti.

Un incentivo ulteriore potrebbe essere rappresentato dal fatto che l'omologazione dell'accordo valga, per gli aderenti, anche come formazione di un titolo esecutivo (al pari del verbale di conciliazione) per coloro che ne fossero sprovvisti.

Riguardo gli **aspetti critici** occorre evidenziare che la nuova procedura (per alcuni, si tratta di nuova tipologia di concordato) sembra porsi in contrasto con le maggiori garanzie di **professionalità** stabilite dalla legge fallimentare, che prevede una rigida distinzione dei ruoli e delle funzioni tra i vari soggetti chiamati a verificare la bontà e la fattibilità degli accordi tra il debitore ed i creditori.

Secondo alcuni, infatti, le molteplici funzioni demandate all'Occ, come esaminato in precedenza, appaiono inconciliabili e racchiudono competenze troppo variegate.

Se si effettua un confronto con le norme previste dalla legge fallimentare, all'Occ spettano le seguenti funzioni:

- a) l'attività di assistenza al debitore;
- b) l'attestazione della veridicità dei dati e della fattibilità del piano, che nella legge fallimentare (art. 161) deve essere redatta da un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67;
- c) pubblicizzare la proposta e collaborare con il giudice nel corso del procedimento, che nella legge fallimentare è compito esclusivo del curatore (artt. 31 e 92) o del commissario giudiziale (artt. 165 e 171);
- d) la vigilanza sull'esatto adempimento dell'accordo, che nella legge fallimentare è compito del curatore nel caso di concordato fallimentare e del commissario liquidatore nel concordato preventivo (art. 182).

Trattasi, in effetti, di competenze **specifiche** ed apparentemente **inconciliabili** laddove l'esigenza sia quella di garantire un adeguato controllo delle varie fasi della procedura, senza alcuna **diretta certezza** circa la professionalità e la competenza dell'Occ. Ed è proprio questo aspetto quello che ci introduce il secondo rilievo alla legge in esame: chi può far parte di detto organismo.

Gli Occ devono essere iscritti in apposito registro presso il Ministero della giustizia, e possono farne parte, secondo quanto stabilito dall'art. 15 della legge:

- organismi costituiti ad hoc da enti pubblici;
- organismi di conciliazione presso le Camere di commercio;



- segretariati sociali per l'informazione e consulenza al singolo ed ai nuclei familiari, previsti dalla legge quadro sui servizi sociali (L. 328/2000);
- ordini professionali degli avvocati, dei notai, dei commercialisti ed esperti contabili;
- professionisti o società tra professionisti in possesso dei requisiti di cui all'art. 28 della legge fallimentare.

Ci si chiede, ad esempio, se le Camere di conciliazione presso le Camere di commercio ed i Segretariati sociali previsti dalla L. 328/2000 abbiano la capacità di poter attestare la fattibilità dei piani di risanamento, essendo privi delle necessarie conoscenze in materia economico aziendale, che sono invece proprie dei soggetti indicati nella legge fallimentare (rappresentati da professionisti iscritti nel registro dei revisori contabili che siano avvocati, dottori commercialisti, ragionieri e ragionieri commercialisti), e la competenza specifica per poter collaborare con l'autorità giudiziaria per l'esecuzione degli accordi di ristrutturazione. Vale la pena ricordare a tale proposito che normalmente coloro i quali collaborano con l'attività giudiziaria sono i consulenti tecnici costituiti da professionisti esperti ed iscritti nell'Albo dei consulenti tecnici presso il Tribunale a seguito di apposita istruttoria.

Appare, pertanto, evidente che la normativa in esame presenti allo stato alcune criticità circa le variegate e potenzialmente confliggenti funzioni dell'Occ e la garanzia circa la sua professionalità e competenza.

Infine, ma di primaria importanza, la considerazione delle previste **responsabilità penali** a carico sia del **debitore** sia del **componente** dell'Occ e, quindi, del professionista nominato, secondo le seguenti ipotesi (art. 19):

- reclusione da sei mesi a due anni, con multa da 1.000 a 50.000 euro, per il **debitore** che:
  - al fine di ottenere l'accesso alla procedura, aumenta o diminuisce l'attivo e il passivo;
  - al fine di ottenere l'accesso alla procedura, sottrae o altera la documentazione relativa alla propria situazione debitoria o la propria documentazione contabile;
  - nel corso della procedura, effettua pagamenti non previsti nel piano oggetto dell'accordo, escluso il pagamento dei creditori estranei allo stesso;
  - dopo il deposito della proposta, aggrava la sua posizione debitoria;
  - intenzionalmente non rispetta l'accordo;
- reclusione da uno a tre anni, con multa da 1.000 a 50.000 euro, per il **componente dell'Occ** che:
  - rende false attestazioni in ordine:



- ✓ all'esito della votazione dei creditori sulla proposta;
- ✓ alla veridicità dei dati contenuti nella proposta o nei documenti allegati;
- ✓ alla fattibilità del piano di ristrutturazione dei debiti proposto;
- cagiona danno ai creditori omettendo o rifiutando senza giustificato motivo un atto del suo ufficio.

Alla luce della gravità delle sanzioni previste e stante la varietà e la delicatezza dei compiti assegnati, ci si aspetterebbe un adeguato riconoscimento sul fronte dei **compensi** per l'attività svolta dai professionisti, peraltro rimesso all'emanazione di apposite tariffe da parte del Ministero della giustizia e, comunque, posti a carico dei soggetti che ricorrono alla procedura; al riguardo, la legge dispone in maniera laconica quanto eloquente che le stesse saranno stabilite "*...in considerazione del valore della procedura e delle finalità sociali della medesima...*" (art. 20).

Su tali fronti le proposte di modifica recentemente approvate dal Governo, di cui si è detto in precedenza, pur risolvendo alcune problematiche e rendendo sicuramente più incisivo lo strumento, non sembrano semplificarne il quadro complessivo né rendere lo stesso maggiormente attuabile sul piano operativo, restando aperte peraltro le principali questioni di carattere sistematico, ossia la previsione di un'unica procedura per differenti fattispecie (sovraindebitamento dell'impresa e del consumatore) e dell'accordo raggiunto attraverso la procedura, nonché infine il ruolo assegnato al giudice.



### **3. Contributi per eventuali proposte di modifica**

Nel tentativo di concorrere costruttivamente alla modifica della normativa in materia di composizione delle crisi da sovraindebitamento, all'esito dell'analisi svolta ed anche sulla scorta delle osservazioni formulate, si segnalano alcuni contributi per eventuali proposte di modifica della disciplina attualmente in vigore in Italia, attraverso la previsione delle seguenti misure (in sintesi):

- accesso ad una transazione fiscale e previdenziale (vedi istituto ex artt. 160, 182-*bis* e 182-*ter* L.F.) nell'ottica della riduzione della pretesa alla sola sorte;
- finanziamenti bancari agevolati, vincolati all'esecuzione del piano previsto dall'accordo, mediante istituzione di apposito fondo di garanzia pubblico o misto, o consorzio fidi;
- prededucibilità dei crediti derivanti da finanziamenti bancari agevolati (vedi art. 182-*quater* L.F.);
- deducibilità/non imponibilità fiscale delle insussistenze passive/attive relativamente ai crediti/debiti oggetto dell'accordo (insussistenze passive per i creditori ed attive per il debitore);
- salvacondotto per gli atti dispositivi previsti nell'accordo eventualmente pregiudizievoli (vedi art. 67, comma 3, lett. e) L.F.);
- validità dell'omologazione dell'accordo quale titolo esecutivo per i creditori che ne fossero sprovvisti;
- modalità di istituzione, composizione e funzionamento degli Occ volte a garantire maggiore indipendenza e professionalità, ed a limitare potenziali conflittualità;
- regime sanzionatorio e di remunerazione per i componenti degli Occ più adeguati rispetto alla molteplicità di ruoli e funzioni assegnati;
- pagamento dei compensi per l'attività svolta dai professionisti a carico dei creditori pro-quota o prededucibilità degli stessi in caso di liquidazione;
- ipotesi di esdebitazione per i debitori meritevoli incolpevolmente impossibilitati ad adempiere alle proprie obbligazioni;
- allungamento del periodo di moratoria per i creditori fino a tre anni;
- differenziazione della procedura per operatori economici e consumatori;
- misure volte ad indurre il ricorso all'istituto anche tramite la previsione di un sistema sanzionatorio;
- misure volte a favorire la composizione degli interessi tramite l'autoregolamentazione dei soggetti coinvolti.



Tali misure, qui sommariamente esposte, dovranno essere eventualmente elaborate con specifico riferimento alla disciplina in esame ed opportunamente coordinate con le altre norme che la formano. Peraltro, alcune di esse trovano già spazio non solo nel disegno di legge modificativo approvato dal Governo lo scorso 9 marzo, vedi ad esempio la previsione dell'allungamento fino a tre anni del periodo di moratoria per iniziare o proseguire azioni esecutive individuali, ma anche in quello più recente sulla delega fiscale per dare maggiore certezza al sistema tributario, migliorare i rapporti con i contribuenti e proseguire nel contrasto all'evasione fiscale, approvato il 16 aprile 2012, dove, tra l'altro, all'art. 13, comma 1, lett. a), è prevista l'estensione del regime fiscale previsto per le procedure concorsuali anche ai nuovi istituti introdotti dalla riforma fallimentare e dalla normativa sul sovraindebitamento, nonché alle procedure similari previste in altri ordinamenti.