

I PROCEDIMENTI DI COMPOSIZIONE DELLA CRISI DA SOVRAINDEBITAMENTO E DI LIQUIDAZIONE DEL PATRIMONIO

DISTU e DEIM

Università degli Studi della Tuscia

Programma del corso per Avvocati e Dottori commercialisti

11 marzo 2016

Prof. Massimo Mellaro

Docente di Diritto Fallimentare presso l'Università della Tuscia

INTRODUZIONE

La legge n°3 del 27/01/2012, successivamente modificata con il D.L. 18 Ottobre 2012, n.179 (decreto Sviluppo Bis, convertito nella L. 221 del 17 dicembre 2012) e poi con successive modifiche minori, ha introdotto nel nostro ordinamento una procedura di esdebitazione destinata a tutti quei soggetti che non possono accedere alle procedure concorsuali previste dalla Legge Fallimentare.

INTRODUZIONE

Con tale normativa il legislatore ha voluto strutturare tre diversi modelli procedurali per i soggetti non fallibili o consumatori e specificamente:

- L'accordo del debitore “non fallibile” (art. 10 e ss)
- Il piano del consumatore (art. 12bis ss)
- La liquidazione dei beni (art. 14ter e ss)

INTRODUZIONE

Le suddette procedure, sotto il controllo dell'autorità giudiziaria, dovrebbero realizzare l'effetto della cancellazione dei debiti pregressi (*discharge*) del debitore, al fine di ripartire da zero (*fresh start*), fino ad oggi possibile, appunto, solo per determinate categorie di imprenditori soggetti alle ordinarie procedure concorsuali (similmente a quanto previsto dagli accordi di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182-bis legge fall. e dai piani di risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa ex art. 67, terzo comma, lett. d) della stessa legge ovvero le procedure concordatarie di cui all'art.160 e ss. L.F.)

**L'IMPREDITORE NON FALLIBILE E GLI
ALTRI SOGGETTI CHE POSSONO FAR
RICORSO ALLA PROCEDURA**

DISPOSIZIONI COMUNI

Art. 6, 1 comma, L. 3/2012

Al fine di porre rimedio alle **situazioni di sovraindebitamento** non soggette ne' assoggettabili a procedure concorsuali diverse da quelle regolate dal presente capo, e' consentito **al debitore** concludere un accordo con i creditori nell'ambito della procedura di composizione della crisi disciplinata dalla presente sezione. Con le medesime finalità, il **consumatore** può anche proporre un piano fondato sulle previsioni di cui all' articolo 7, comma 1 , ed avente il contenuto di cui all' articolo 8.

DISPOSIZIONI COMUNI

L'accordo di ristrutturazione o piano del consumatore deve contenere un piano nel quale (art. 7):

- venga assicurato l'**integrale** pagamento dei crediti impignorabili ai sensi dell'art. 545 c.p.c.
- sia previsto il pagamento **integrale**, ma eventualmente dilazionato, per i tributi costituenti risorse dell'Unione Europea – Iva – ritenute operate e non versate
- sia prevista la possibilità di falcidia di ogni altro credito, compresi quelli privilegiati, purché a questi ultimi sia assicurato un pagamento in misura non inferiore a quello realizzabile sul ricavato della liquidazione dei beni su cui insiste la causa di prelazione

INAMMISSIBILITA' DELLA PROPOSTA

Art. 7, comma 2, L. 3/2012

La proposta **non e' ammissibile** quando il debitore, anche consumatore:

- a) e' soggetto a procedure concorsuali diverse da quelle regolate dal presente capo;
- b) ha fatto ricorso, nei precedenti cinque anni, ai procedimenti di cui al presente capo;
- c) ha subito, per cause a lui imputabili, uno dei provvedimenti di cui agli articoli 14 (risoluzione accordo) e 14-bis (revoca/cessazione degli effetti dell'omologazione del piano del consumatore);
- d) ha fornito documentazione che non consente di ricostruire compiutamente la sua situazione economica e patrimoniale

STRUTTURA PROCEDIMENTO COMPOSIZIONE DELLA CRISI

Accordo di ristrutturazione: per il raggiungimento dell'accordo, oltre al decreto di omologa del Giudice, è necessario il consenso di almeno il 60 % dei creditori (escludendo dal computo i crediti assistiti da prelazione e privilegiati)

Piano del consumatore: non è richiesta alcuna maggioranza e, quindi, quale condizione necessaria e sufficiente all'omologa è la valutazione del Giudice circa la fattibilità del piano e al complessivo atteggiamento del consumatore (meritevolezza)

PRESUPPOSTI SOGGETTIVI

I soggetti legittimati al ricorso alle procedure di sovraindebitamento sono, quindi, tutti i soggetti, persone fisiche, società, entità giuridiche, non assoggettabili alle procedure concorsuali

Nessun altro soggetto si può sostituire al debitore e farsi promotore dell'iniziativa, come invece avviene nel caso di fallimento, dove oltre al debitore l'iniziativa può essere promossa anche dal creditore o dal pubblico ministero

ASSOGGETTABILI A FALLIMENTO E CONCORDATO PREVENTIVO

Imprenditore commerciale



colui che esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione e dello scambio di beni o di servizi (art. 2082 cod. civ.)



Individuale

Collettivo (società)

LIMITI DIMENSIONALI DELL'IMPRESA PER ASSOGGETTABILITÀ AL FALLIMENTO (GIÀ PICCOLO IMPRENDITORE)

Art. 1, Il comma, L.F.

Non sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori di cui al primo comma, i quali dimostrino il **possesso congiunto** dei seguenti requisiti:

- a. aver avuto, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività, se di durata inferiore, un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila
- b. aver realizzato, in qualunque modo risulti, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività, se di durata inferiore, ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila
- c. avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila

IMPRENDITORE AGRICOLO (ART. 2135 C.C.)

È imprenditore agricolo chi esercita una delle seguenti attività: coltivazione del fondo, selvicoltura, allevamento di animali e attività connesse

Per coltivazione del fondo, per selvicoltura e per allevamento di animali si intendono le attività dirette alla cura ed allo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria del ciclo stesso, di carattere vegetale o animale, che utilizzano o possono utilizzare il fondo, il bosco o le acque dolci, salmastre o marine.

Si intendono comunque connesse le attività, esercitate dal medesimo imprenditore agricolo, dirette alla manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione che abbiano ad oggetto prodotti ottenuti prevalentemente dalla coltivazione del fondo o del bosco o dall'allevamento di animali, nonché le attività dirette alla fornitura di beni o servizi mediante l'utilizzazione prevalente di attrezzature o risorse dell'azienda normalmente impiegate nell'attività agricola esercitata, ivi comprese le attività di valorizzazione del territorio e del patrimonio rurale e forestale, ovvero di ricezione ed ospitalità come definite dalla legge

IMPRENDITORE AGRICOLA

L'art. 7, comma 2 bis, L. 3/2012 prevede espressamente:

L'imprenditore agricolo in stato di sovraindebitamento può proporre ai creditori un accordo di composizione della crisi secondo le disposizioni della presente sezione

N.B: L'art. 23, comma 43, del d.l. 6 luglio 2011, n. 98, convertito con modificazioni dalla l. 15 luglio 2011, n. 111, estende all'imprenditore agricolo l'applicabilità degli istituti degli accordi di ristrutturazione dei debiti e della transazione fiscale

LAVORATORI AUTONOMI

Tra i quali rientrano:

- I **professionisti intellettuali** sono quelli il cui esercizio dell'attività è subordinato al superamento dell'esame di Stato di cui all'art. 33, c. 5, Cost. e all'iscrizione in un albo disciplinato da leggi speciali (ad es. avvocati, ingegneri, architetti, dottori commercialisti, notai, medici, farmacisti, etc).
- **artisti** sono inquadrabili nei lavoratori autonomi dello spettacolo (ad es. attori, registi, scenografi, orchestrali, cantanti, annunciatori, etc)
- tutti quei soggetti che esercitano **attività c.d. libere**

CONSUMATORE

Il codice del consumo (D.Lgs 206/2005) lo definisce come:

*La **persona fisica** che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta*

All'art. 6 L.3/2012 viene definito come:

*Il debitore **persona fisica** che ha assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta*

CONSUMATORE – PERSONA FISICA E MASSE DEBITORE COMPOSITE

Trattandosi di una disciplina sulla responsabilità patrimoniale e non sul rapporto contrattuale, è difficile immaginare, a fronte dell'assunzione di *“obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta”*, un patrimonio separato, ossia beni e diritti assoggettabili in via esclusiva alla procedura instaurata con la presentazione del piano, e dunque destinati, con priorità, ai creditori, quali soggetti attivi di quei rapporti obbligatori “non professionali”, ossia di “consumo”.

Infatti, quando il legislatore ha inteso destinare una parte del patrimonio del debitore al soddisfacimento dei diritti dei creditori sorti in relazione ad obbligazioni assunte per un determinato scopo l'ha fatto espressamente, creando, appunto, una sorta di separazione patrimoniale, corrispondente alla rilevanza giuridica dello scopo dell'obbligazione assunta (ad esempio, obbligazioni assunte nell'interesse della famiglia, che si possono soddisfare con i beni della comunione, i quali ultimi non possono essere utilizzati per soddisfare crediti estranei ai bisogni familiari).

Ne consegue che il soggetto che intenda conseguire l'esdebitazione facendo valere la sua condizione di **consumatore** potrà, in punto di fatto, accedere alla procedura semplificata soltanto quando **non eserciti alcuna attività imprenditoriale o professionale**, dovendo nel caso contrario sottoporsi, alternativamente, alle procedure concorsuali tradizionali o al procedimento che passa attraverso l'accordo di composizione della crisi (ove non sia assoggettabile alle prime), in modo che non siano pregiudicati i diritti dei creditori “commerciali”

IL NON CONSUMATORE, OLTRE ALL'ACCORDO DI RISTRUTTURAZIONE, PUÒ FARE RICORSO AL PIANO DEL CONSUMATORE?

Art. 8, comma 3 bis, introdotto con L. 132/2015:

Con riferimento alla proposta di accordo o di piano del consumatore, **presentata da parte di chi svolge attività d'impresa**, possono prestare le garanzie di cui al comma 2 i consorzi fidi autorizzati dalla Banca d'Italia, ai sensi dell'art. 107 del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, nonché gli intermediari finanziari iscritti all'albo previsto dall'art. 106 del medesimo testo unico di cui al decreto legislativo n. 385/1993 e successive modificazioni, assoggettati al controllo della Banca d'Italia.

IMPRENDITORE “NON FALLIBILE”

N.B: L’eventuale dichiarazione di fallimento travolge l’accordo e la relativa procedura eventualmente in corso, stante il carattere assorbente dell’esecuzione concorsuale (ex art. 12, comma 5, la sentenza dichiarativa di fallimento risolve l’accordo).

Quanto detto, vale nei confronti dell’imprenditore che attivi la procedura, essendo al di sotto delle soglie di fallibilità, ma poi, *medio tempore*, le superi e venga, pertanto, dichiarato fallito.

IMPREDITORE COMMERCIALE “SOPRA SOGLIA” MA CON DEBITI INFERIORI A 30.000 EURO

Secondo l'art. 15, co. 9 della L.F., l'imprenditore sopra-soglia non può essere dichiarato fallito se l'ammontare dei debiti scaduti e non pagati risultanti dagli atti dell'istruttoria prefallimentare è inferiore ad euro 30.000.

Tuttavia, sussistono dubbi che tale soggetto possa essere ammesso alla procedura di composizione della crisi, risultando, comunque, assoggettabile al fallimento nel corso del procedimento o anche dopo l'omologazione dell'accordo da sovraindebitamento, qualora in un nuovo procedimento risultino debiti scaduti superiori a euro 30.000.

In favore dell'ammissione alla procedura potrebbe militare, però, la previsione di cui all'art. 12, c. 5, secondo cui la sentenza di fallimento pronunciata a carico del debitore risolve l'accordo da sovraindebitamento.

CONCLUDENDO

V'è da ritenere che il tenore della norma non osti all'applicazione della proposta di accordo alle entità giuridiche di seguito indicate:

- associazioni non riconosciute
- associazioni riconosciute
- fondazioni
-

IL CONCETTO DI SOVRAINDEBITAMENTO

FASCE D'INADEMPIMENTO (ENUCLEATE DALLA DOTTRINA)

Stato di insolvenza: l'impossibilità di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni

Rischio d'insolvenza: imprenditore, pur essendo in grado di adempiere i debiti scaduti è prevedibile che non sarà in grado di adempiere i debiti di prossima scadenza

Lo sbilanciamento patrimoniale / stato di sovraindebitamento: implica uno squilibrio tra liquidità e credito da un lato e debiti esigibili dall'altro

La riduzione del patrimonio netto al di sotto del minimo legale: che non è ancora sbilancio patrimoniale, ma costituisce causa di scioglimento per una società

PRESUPPOSTO OGGETTIVO PER CONCLUDERE ACCORDO O PRESENTARE PIANO

E' costituito dalla presenza di uno stato di **sovraindebitamento**, che, all'art.6, secondo comma, L.3/2012, viene definito come:

La situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, che determina la rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni, ovvero la definitiva incapacità di adempierle regolarmente

PRESUPPOSTO OGGETTIVO

Il **sovraindebitamento** richiede, quindi, un duplice requisito:

- la rilevante incapacità del debitore di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni;
- una situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte ed il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte.

PRESUPPOSTO OGGETTIVO

Quanto alla prima enunciazione, questa viene a identificarsi con quello che, tradizionalmente, viene definito “stato d’insolvenza”, ai sensi dell’art. 5 L.F.

Quanto alla seconda, si tratta di una specifica ipotesi di insolvenza che consiste nella illiquidità degli *asset* del debitore. Costui non ha più la possibilità di far fronte ai propri debiti scaduti anche se il suo patrimonio ha, sulla carta, un valore superiore alle passività (assimilabile allo “stato di crisi”).

LA LIQUIDAZIONE CONCORDATA IN GENERALE

CESSIO BONORUM

È un contratto con cui il debitore incarica tutti o alcuni creditori di liquidare tutte o parte delle sue attività e di ripartirne tra di loro il ricavato, in soddisfacimento dei rispettivi crediti (art. 1977 c.c.).

Esso, quindi, consiste in un accordo preordinato al soddisfacimento dei diritti dei creditori vantaggioso anche per lo stesso debitore.

Con tale cessione, infatti, i creditori ottengono una somma più elevata di quella che avrebbero avuto in seguito ad una procedura esecutiva (individuale o concorsuale) ed in un tempo minore, mentre il debitore riesce ad evitare gli effetti di una esecuzione forzata.

LA LIQUIDAZIONE DEI BENI (ART. 14 TER L. 3/2012)

In alternativa alla proposta per la composizione della crisi, il debitore, in stato di sovraindebitamento e per il quale non ricorrono le condizioni di inammissibilità di cui all' articolo 7, comma 2, lettere a) e b) , può chiedere la liquidazione di tutti i suoi beni.

La domanda di liquidazione e' proposta al tribunale competente ai sensi dell'articolo 9, comma 1 (luogo di residenza o sede principale del debitore) e deve essere corredata dalla documentazione di cui all' articolo 9, commi 2 e 3

LA LIQUIDAZIONE DEI BENI (ART. 14 TER L. 3/2012)

Alla domanda sono altresì allegati l'inventario di tutti i beni del debitore, recante specifiche indicazioni sul possesso di ciascuno degli immobili e delle cose mobili, nonché una **relazione particolareggiata** dell'organismo di composizione della crisi che deve contenere:

- a) l'indicazione delle cause dell'indebitamento e della diligenza impiegata dal debitore persona fisica nell'assumere volontariamente le obbligazioni;
- b) l'esposizione delle ragioni dell'incapacità del debitore persona fisica di adempiere le obbligazioni assunte;
- c) il resoconto sulla solvibilità del debitore persona fisica negli ultimi cinque anni;
- d) l'indicazione della eventuale esistenza di atti del debitore impugnati dai creditori;
- e) il giudizio sulla completezza e attendibilità della documentazione depositata a corredo della domanda

LA LIQUIDAZIONE DEI BENI (ART. 14 TER L. 3/2012)

L'organismo di composizione della crisi, entro tre giorni dalla richiesta di relazione di cui al comma 3, ne da' notizia all'agente della riscossione e agli uffici fiscali, anche presso gli enti locali, competenti sulla base dell'ultimo domicilio fiscale dell'istante.

La domanda di liquidazione e' **inammissibile** se la documentazione prodotta non consente di ricostruire compiutamente la situazione economica e patrimoniale del debitore

BENI NON COMPRESI NELLA LIQUIDAZIONE

Non sono compresi nella liquidazione:

- a) i crediti impignorabili ai sensi dell' articolo 545 del codice di procedura civile ;
- b) i crediti aventi carattere alimentare e di mantenimento, gli stipendi, pensioni, salari e ciò che il debitore guadagna con la sua attività, nei limiti di quanto occorra al mantenimento suo e della sua famiglia indicati dal giudice;
- c) i frutti derivanti dall'usufrutto legale sui beni dei figli, i beni costituiti in fondo patrimoniale e i frutti di essi, salvo quanto disposto dall' articolo 170 del codice civile ;
- d) le cose che non possono essere pignorate per disposizione di legge

EFFETTI DEL DEPOSITO DELLA DOMANDA

Il deposito della domanda sospende, ai soli effetti del concorso, il corso degli interessi convenzionali o legali fino alla chiusura della liquidazione, a meno che i crediti non siano garantiti da ipoteca, da pegno o privilegio, salvo quanto previsto dagli articoli 2749 , 2788 e 2855, commi secondo e terzo, del codice civile

ESDEBITAZIONE (ART. 14 TERDECIES, L. 3/2012)

Il debitore persona fisica **e' ammesso al beneficio della liberazione dei debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali e non soddisfatti a condizione** che:

- a) abbia cooperato al regolare ed efficace svolgimento della procedura, fornendo tutte le informazioni e la documentazione utili, nonché adoperandosi per il proficuo svolgimento delle operazioni;
- b) non abbia in alcun modo ritardato o contribuito a ritardare lo svolgimento della procedura;
- c) non abbia beneficiato di altra esdebitazione negli otto anni precedenti la domanda;
- d) non sia stato condannato, con sentenza passata in giudicato, per uno dei reati previsti dall'articolo 16;
- e) abbia svolto, nei quattro anni di cui all'articolo 14-undecies, un'attività produttiva di reddito adeguata rispetto alle proprie competenze e alla situazione di mercato o, in ogni caso, abbia cercato un'occupazione e non abbia rifiutato, senza giustificato motivo, proposte di impiego;
- f) siano stati soddisfatti, almeno in parte, i creditori per titolo e causa anteriore al decreto di apertura della liquidazione

ESDEBITAZIONE (ART. 14 TERDECIES, L. 3/2012)

L'esdebitazione e' **esclusa**:

- a) quando il sovraindebitamento del debitore e' imputabile ad un ricorso al credito colposo e sproporzionato rispetto alle sue capacità patrimoniali;
- b) quando il debitore, nei cinque anni precedenti l'apertura della liquidazione o nel corso della stessa, ha posto in essere atti in frode ai creditori, pagamenti o altri atti dispositivi del proprio patrimonio, ovvero simulazioni di titoli di prelazione, allo scopo di favorire alcuni creditori a danno di altri.

L'esdebitazione **non opera**:

- a) per i debiti derivanti da obblighi di mantenimento e alimentari;
- b) per i debiti da risarcimento dei danni da fatto illecito extracontrattuale, nonché per le sanzioni penali ed amministrative di carattere pecuniario che non siano accessorie a debiti estinti;
- c) per i debiti fiscali che, pur avendo causa anteriore al decreto di apertura delle procedure di cui alle sezioni prima e seconda del presente capo, sono stati successivamente accertati in ragione della sopravvenuta conoscenza di nuovi elementi

ESDEBITAZIONE (ART. 14 TERDECIES, L. 3/2012)

Il giudice, con decreto adottato su ricorso del debitore interessato, presentato entro l'anno successivo alla chiusura della liquidazione, sentiti i creditori non integralmente soddisfatti e verificate le condizioni di cui ai commi 1 e 2, dichiara inesigibili nei suoi confronti i crediti non soddisfatti integralmente. I creditori non integralmente soddisfatti possono proporre reclamo ai sensi dell'articolo 739 del codice di procedura civile di fronte al tribunale e del collegio non fa parte il giudice che ha emesso il decreto

ESDEBITAZIONE (ART. 14 TERDECIES, L. 3/2012)

Il provvedimento di esdebitazione e' **revocabile** in ogni momento, su istanza dei creditori, se risulta:

- a) che e' stato concesso ricorrendo l'ipotesi del comma 2, lettera b);
- b) che e' stato dolosamente o con colpa grave aumentato o diminuito il passivo, ovvero sottratta o dissimulata una parte rilevante dell'attivo ovvero simulate attivita' inesistenti.

Si applicano, in quanto compatibili, gli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile. Il reclamo si propone al tribunale e del collegio non puo' far parte il giudice che ha pronunciato il provvedimento