

Studio n. 61-2012/I

Le crisi da sovraindebitamento

Approvato dalla Commissione studi d'impresa il 13 aprile 2012

Sommario: 1. Quadro normativo di riferimento; 2. Ambito di applicazione della composizione delle crisi da sovraindebitamento; 3. Rilevanza negoziale della disciplina della composizione delle crisi da sovraindebitamento; 4. L'amministrazione del patrimonio del debitore; 5. La nullità della concessione di privilegi a creditori aventi titolo o causa anteriore all'ammissione al procedimento; 6. Le modalità di liquidazione dei beni; 7. La nullità degli atti in violazione dell'accordo.

1. Quadro normativo di riferimento

Il decreto legge 22 dicembre 2011, n. 212 ha introdotto una disciplina della composizione delle crisi da sovraindebitamento, che riguardano tanto le famiglie quanto gli enti collettivi cui non si applicano le disposizioni vigenti in materia di procedure concorsuali, attraverso la previsione di un accordo di ristrutturazione dei debiti che determini la finale esdebitazione del soggetto in crisi.

A poco più di un mese di distanza, tale materia è stata nuovamente disciplinata dal capo II, articoli 6-20, della legge 27 gennaio 2012, n. 3, recante "Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento", la quale non è legge di conversione del d.l. 212/2011.

Successivamente, la legge 17 febbraio 2012, n. 10 di conversione del decreto legge 22 dicembre 2011, n. 212, ha soppresso tutti gli articoli in materia di composizione delle crisi da sovraindebitamento; attualmente, pertanto, la composizione delle crisi da sovraindebitamento risulta essere disciplinata dalla l. 3/2012 la quale è entrata in vigore il 29 febbraio 2012.

2. Ambito di applicazione della composizione delle crisi da sovraindebitamento

La composizione delle crisi da sovraindebitamento è una procedura che consiste nella conclusione di un accordo tra debitore e creditori il cui scopo è quello di porre rimedio alle situazioni di sovraindebitamento non soggette né assoggettabili alle vigenti procedure concorsuali.

Il comma 2 dell'art. 6 definisce sovraindebitamento “una situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, nonché la definitiva incapacità del debitore di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni”.

Presupposto per l'ammissibilità alla procedura è che il debitore:

1) non sia assoggettabile al fallimento e al concordato preventivo ai sensi dell'articolo 1 della l. fall., e quindi, si tratti di soggetto non imprenditore, o di un imprenditore che eserciti un'attività non commerciale o di un imprenditore commerciale che dimostri il possesso congiunto dei requisiti previsti dall'art. 1, comma 2, l. fall.: 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;

2) non abbia fatto ricorso, nei precedenti tre anni, alla procedura di composizione della crisi. (art. 7, comma 2).

A differenza del primo decreto legge, il n. 212/2011, il quale si applicava espressamente a “famiglie” e “enti collettivi” non soggetti a fallimento, la l. 3/2012 non richiede altre particolari qualifiche soggettive per l'ammissione alla procedura di composizione della crisi, alla quale può, quindi, accedere qualunque soggetto, sia persona fisica, sia persona giuridica o ente.

La legge, inoltre, non collega i requisiti di ammissione al tipo di attività svolta dal debitore, e, pertanto, il ricorso a tali procedure prescinde dallo svolgimento dell'attività di impresa, potendo così riguardare ogni tipologia di lavoratore, autonomo o dipendente, i professionisti, o anche soggetti che non svolgono alcuna attività lavorativa. Tale circostanza trova conferma in alcune disposizioni che, prevedendo ulteriori obblighi per il caso in cui il debitore sia imprenditore, implicitamente ammettono il caso di debitori non imprenditori. Ad esempio, il comma 3 dell'art. 9 prevede l'obbligo di depositare, unitamente alla proposta di accordo, le scritture contabili nel caso in cui il debitore sia un soggetto che svolge attività d'impresa. Analogamente, il comma 2 dell'art. 10 dispone, quale ulteriore forma di pubblicità del decreto di fissazione dell'udienza per l'approvazione dell'accordo, l'iscrizione nel registro delle imprese se il debitore è anche imprenditore.

Coloro che si trovano nel possesso dei requisiti soggettivi di cui all'art. 7, l. 3/2012 possono richiedere al tribunale del luogo di residenza o sede di stipulare con i propri creditori un accordo

che, ai sensi dell'art. 8 l. 3/2012, ha come contenuto la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei redditi futuri⁽¹⁾.

3. Rilevanza negoziale della disciplina della composizione delle crisi da sovraindebitamento

La rilevanza negoziale della disciplina della composizione delle crisi da sovraindebitamento riguarda le conseguenze di tale procedimento sulla capacità negoziale del debitore, le modalità di liquidazione dei debiti, l'individuazione del soggetto legittimato a disporre dei beni del debitore ed i conseguenti limiti alla ricevibilità degli atti posti in essere dal debitore stesso.

In merito alla capacità negoziale del debitore che accede al procedimento di composizione della crisi, mancano disposizioni analoghe agli artt. 35, 42 e 44 L.F. che, in tema di fallimento, sanciscono la perdita della facoltà di amministrare il proprio patrimonio da parte del fallito, con conseguente inefficacia degli atti negoziali posti in essere dal fallito, e l'attribuzione dell'amministrazione dello stesso in capo al curatore fallimentare.

Manca, altresì, una disposizione analoga all'art. 167 L.F., che in tema di concordato dispone che il debitore conservi l'amministrazione dei suoi beni e l'esercizio dell'impresa, sotto la vigilanza del commissario giudiziale, con necessità di autorizzazione scritta del giudice delegato per il compimento degli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, pena l'inefficacia degli stessi.

In assenza di specifiche disposizioni, deve ritenersi che il debitore che accede al procedimento di composizione delle crisi non sia privato né della facoltà di amministrare il proprio patrimonio, né di proseguire l'attività, imprenditoriale o meno, che ha portato alla situazione di crisi da sovraindebitamento.

Tuttavia, la tutela degli interessi dei creditori e la realizzazione degli obiettivi di porre rimedio alle situazioni di sovraindebitamento sono garantite da alcune limitazioni all'attività negoziale sul patrimonio del debitore, le quali sono contenute nelle seguenti disposizioni:

- art. 7, comma 1, ultimo periodo, secondo cui: "Fermo restando quanto previsto dall'articolo 13, comma 1 [che dispone la nomina del liquidatore], il piano 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. 10, comma 3, il quale sancisce la nullità dei degli acquisti di diritti di prelazione sul patrimonio del debitore che ha presentato la proposta di accordo, da parte dei creditori aventi titolo o causa anteriore, se compiuti entro il termine, non superiore a centoventi giorni, stabilito dal giudice all'udienza per l'approvazione dell'accordo;

- art. 12, comma 3, in base al quale dalla data di omologazione dell'accordo e per un periodo non superiore ad un anno, l'accordo produce gli effetti di cui all'articolo 10, comma 3;

- art. 13, comma 1, il quale prevede la nomina di un liquidatore che dispone in via esclusiva dei beni e delle somme incassate, quando per la soddisfazione dei crediti sono utilizzati beni sottoposti a pignoramento, ovvero quando ciò sia previsto dall'accordo;

- art. 13, comma 4, secondo cui "I pagamenti e gli atti dispositivi dei beni posti in essere in violazione dell'accordo e del piano sono nulli".

Nonostante, quindi, l'ammissione al procedimento di composizione della crisi non incida sulla capacità giuridica e d'agire del debitore, l'attività negoziale sul patrimonio dello stesso incontra delle limitazioni finalizzate a garantire l'esatto adempimento dell'accordo con i creditori.

Tali limitazioni riguardano: l'amministrazione del patrimonio del debitore, la concessione di privilegi a creditori aventi titolo o causa anteriore all'ammissione al procedimento, le modalità di liquidazione dei beni, il compimento di atti negoziali in contrasto con il contenuto dell'accordo.

Non esiste, invece, un regime speciale di revocatoria degli atti di disposizioni compiuti nel periodo antecedente alla partecipazione al procedimento di composizione della crisi. L'art. 9, comma 2, infatti, prevede l'obbligo di depositare, unitamente alla proposta di ammissione alla procedura, l'elenco degli eventuali atti di disposizione compiuti negli ultimi cinque anni. Si tratta, però, di disposizione finalizzata a consentire una corretta valutazione della proposta, in quanto, in assenza di specifiche disposizioni, qualora si intenda dichiarare l'inefficacia di tali atti, sarà necessario ricorrere al regime della revocatoria ordinaria degli atti in frode ai creditori.

4. L'amministrazione del patrimonio del debitore

L'art. 7, comma 1, l. 3/2012 prevede la possibilità che il piano di ristrutturazione disponga che il patrimonio del debitore venga affidato a un "fiduciario" per "la liquidazione, la custodia e la distribuzione del ricavato ai creditori"

Tale disposizione fa salvo quanto previsto dall'art. 13, comma 1, l. 3/2012, il quale stabilisce la nomina obbligatoria di un liquidatore quando per la soddisfazione dei crediti debbano essere utilizzati beni sottoposti a pignoramento, o quando la nomina del liquidatore sia prevista dall'accordo con i creditori.

Dal combinato disposto di tali norme si evince, quindi, che se i beni da utilizzare per la liquidazione sono sottoposti a pignoramento, il giudice nomina un liquidatore, anche quando tale nomina non sia contemplata nell'accordo con i creditori. Quando, invece, i beni da utilizzare per la liquidazione non sono sottoposti a pignoramento, la nomina del liquidatore è facoltativa ed è rimessa al contenuto dell'accordo con i creditori.

In merito ai poteri del fiduciario, ad esso possono essere attribuiti compiti di liquidazione, custodia e distribuzione del ricavato ai creditori: ciò significa che, ferma restando la titolarità dei

beni in capo al debitore, il fiduciario è legittimato a liquidare i beni in nome del debitore stesso, svolgendo altresì gli ulteriori compiti di custodia e distribuzione del ricavato della liquidazione.

L'art. 13, comma 1, l. 3/2012 stabilisce, infatti, che il liquidatore "dispone in via esclusiva" dei beni da liquidare: ciò significa che in caso di nomina del liquidatore il debitore perde la legittimazione a compiere gli atti di disposizione dei beni da liquidare che siano conformi al piano di ricomposizione della crisi.

Dal tenore letterale di tale disposizione sembra doversi evincere, quindi, che, poiché il liquidatore dispone "in via esclusiva" dei beni ricompresi nell'accordo con i creditori, il debitore non potrebbe intervenire a compiere un atto di disposizione, ancorché lo stesso sia meramente esecutivo del piano di distribuzione.

Qualora, invece, non sia prevista la nomina di un liquidatore, il debitore conserva, oltre alla titolarità dei propri beni, la legittimazione a disporre, purché in conformità all'accordo con i creditori, tenuto conto che gli atti posti in essere in violazione del piano di ristrutturazione sono nulli ai sensi dell'art. 13, comma 4, l. 3/2012.

5. La nullità della concessione di privilegi a creditori aventi titolo o causa anteriore all'ammissione al procedimento

Ai sensi del comma 3 dell'art. 10, l. 3/2012, "All'udienza il giudice, in assenza di iniziative o atti in frode ai creditori, dispone che, per non oltre centoventi giorni, non possono, sotto pena di nullità, essere iniziate o proseguite azioni esecutive individuali né disposti sequestri conservativi né acquistati diritti di prelazione sul patrimonio del debitore che ha presentato la proposta di accordo, da parte dei creditori aventi titolo o causa anteriore. La sospensione non opera nei confronti dei titolari di crediti impignorabili".

Tali effetti possono verificarsi anche in seguito al decreto di omologazione dell'accordo, in quanto l'art. 12, comma 3, l. 3/2012 stabilisce che "Dalla data di omologazione ai sensi del comma 2 e per un periodo non superiore ad un anno, l'accordo produce gli effetti di cui all'articolo 10, comma 3".

Sul piano processuale, le norme in esame impediscono azioni individuali e sequestri giudiziali in favore di singoli creditori.

Sul piano negoziale, tali disposizioni impediscono tanto al debitore, quanto al liquidatore, se nominato, di porre in essere atti dai quali possano derivare cause di prelazione in favore dei creditori aventi titolo o causa anteriore. Ciò significa che devono ritenersi nulle eventuali concessioni di pegno o ipoteche compiute nel lasso di tempo indicato dal giudice ai sensi dell'art. 10, comma 3, l. 3/2012 e per un anno dal decreto di omologazione dell'accordo.

Assumono, a tal fine, rilievo le forme di pubblicità del decreto di fissazione dell'udienza e di quello di omologazione dell'accordo. Ai sensi dell'art. 10, comma 2, l. 3/2012, il giudice dispone idonea forma di pubblicità della proposta e del decreto, oltre, nel caso in cui il proponente svolga attività d'impresa, la pubblicazione degli stessi in apposita sezione del registro delle imprese.

Non è espressamente prevista alcuna forma di pubblicità nei registri immobiliari, diversamente da quanto previsto nella disciplina del fallimento, laddove l'art. 88 L.F. stabilisce, relativamente ai beni immobili, l'obbligo del curatore di notificare un estratto della sentenza alla Conservatoria dei Registri Immobiliari per consentirne la trascrizione⁽²⁾.

Tuttavia, il fatto che la legge imponga forme idonee di pubblicità sta a significare che la scelta dei mezzi pubblicitari non sia rimessa alla mera discrezionalità del giudice.

Il requisito dell'idoneità dei mezzi di pubblicità impone, infatti, che la stessa sia funzionale rispetto alla natura dei beni coinvolti nell'accordo di risanamento della crisi da sovraindebitamento. Se, ad esempio, il patrimonio del debitore comprende beni immobili, l'unica forma di pubblicità idonea per gli stessi non può che essere la trascrizione dell'accordo nei registri immobiliari. Analogo discorso dovrebbe valere per gli altri beni soggetti ad altre forme di pubblicità legale, quali ad esempio l'iscrizione nel registro delle imprese.

6. Le modalità di liquidazione dei beni

Il comma 1 dell'art. 13, l. 3/2012 prevede che "Se per la soddisfazione dei crediti sono utilizzati beni sottoposti a pignoramento ovvero se previsto dall'accordo, il giudice, su proposta dell'organismo di composizione della crisi, nomina un liquidatore che dispone in via esclusiva degli stessi e delle somme incassate. Si applica l'articolo 28 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267".

Come in precedenza rilevato, il giudice è tenuto a nominare un liquidatore o quando per la soddisfazione dei crediti sono utilizzati beni sottoposti a pignoramento, o quando la nomina sia prevista dall'accordo.

Non sono, invece, stabilite le modalità attraverso le quali debba essere effettuata la liquidazione: la disposizione in esame, infatti, non rinvia né alle modalità di liquidazione dei beni del fallimento, né alle modalità di liquidazione dei beni oggetto di azioni esecutive individuali.

Il rinvio all'art. 28 L.F., contenuto nell'art. 13, comma 1, l. 3/2012, riguarda, infatti, i requisiti per la nomina del curatore fallimentare, che trovano applicazione anche al liquidatore nel procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento.

In assenza di specifiche indicazioni, sembrerebbe, dunque, che la liquidazione possa avvenire anche con forme diverse dalle procedure competitive di cui all'art. 107 L.F. e da quelle previste nel

codice di procedura civile, né che occorra l'autorizzazione al compimento dell'atto di liquidazione qualora questo sia contemplato ed adeguatamente descritto nell'accordo omologato dal giudice.

Tale considerazione sembra trovare conferma nella lettera dell'art. 8, comma 1, l. 3/2012, il quale stabilisce che l'accordo con i creditori ha ad oggetto la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti "attraverso qualsiasi forma", la quale può comprendere anche la cessione dei redditi futuri.

Ciò non esclude, tuttavia, la possibilità che l'accordo stesso preveda espressamente il ricorso alle modalità di liquidazione previste dalla legge fallimentare o dal codice di procedura civile.

Quanto, poi, all'eventualità che la liquidazione abbia ad oggetto beni sottoposti a pignoramento, il comma 3 dell'art. 13, l. 3/2012, stabilisce che "Il giudice, sentito il liquidatore e verificata la conformità dell'atto dispositivo all'accordo e al piano, anche con riferimento alla possibilità di pagamento dei creditori estranei, autorizza lo svincolo delle somme e ordina la cancellazione della trascrizione del pignoramento, delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione, nonché di ogni altro vincolo".

Non appare chiaro se l'autorizzazione allo svincolo delle somme e l'ordine di cancellazione del pignoramento debbano essere precedenti o successivi al compimento dell'atto da parte del liquidatore. Probabilmente, sembra ammissibile che nella prassi si verifichino entrambe le ipotesi: una valutazione *ex ante* da parte del giudice consentirebbe, infatti, di porre in essere un atto immediatamente efficace, in quanto avente ad oggetto dei beni rispetto ai quali è già stato disposto lo svincolo delle somme e la cancellazione del pignoramento e delle altre formalità pregiudizievoli.

E', tuttavia, possibile che la verifica di conformità dell'atto dispositivo all'accordo debba in determinati casi riguardare atti che siano già stati concretamente posti in essere. In tal caso, tenuto conto del fatto che l'atto dispositivo di un bene pignorato è valido, ancorché inefficace, l'ordine sopravvenuto di cancellazione del pignoramento varrebbe a conferire efficacia sopravvenuta all'atto posto in essere dal liquidatore.

Si segnala, infine, che, a prescindere dalla natura coattiva o meno delle vendite poste in essere nell'ambito del procedimento di liquidazione dei beni, salvo l'ipotesi in cui l'accordo preveda che la liquidazione debba avvenire secondo le regole del codice di procedura civile, qualora il notaio venga chiamato a ricevere un atto di trasferimento del bene alienato o, eventualmente, a redigere un verbale di gara, egli interviene quale "notaio di parte" su richiesta del liquidatore o – in mancanza di quest'ultimo - del creditore, senza che occorra una delega da parte dell'autorità giudiziaria.

7. La nullità degli atti in violazione dell'accordo

L'art. 13, comma 4, l. 3/2012 stabilisce che "I pagamenti e gli atti dispositivi dei beni posti in essere in violazione dell'accordo e del piano sono nulli".

La disposizione in esame sanziona con la nullità gli atti contrari al contenuto dell'accordo con i creditori, a differenza di quanto previsto in tema di fallimento, la cui disciplina sancisce l'inefficacia degli atti di disposizione del patrimonio del fallito posti in essere da quest'ultimo.

In considerazione del rilievo della disposizione in esame sull'attività negoziale del debitore, si segnala l'importanza delle forme di pubblicità alle quali è sottoposto il decreto di omologa dell'accordo.

Come si è in precedenza rilevato, ai sensi dell'art. 10, comma 2, l. 3/2012, il giudice dispone idonea forma di pubblicità del decreto, oltre, nel caso in cui il proponente svolga attività d'impresa, la pubblicazione dello stesso in apposita sezione del registro delle imprese.

Non è, invece, prevista alcuna forma di pubblicità nei registri immobiliari, diversamente da quanto previsto nella disciplina del fallimento, laddove l'art. 88 L.F. stabilisce, relativamente ai beni immobili, l'obbligo del curatore di notificare un estratto della sentenza alla Conservatoria dei Registri Immobiliari per consentirne la trascrizione.

Tuttavia, poiché il decreto di omologa dell'accordo deve essere sottoposto ad idonee forme idonee di pubblicità, qualora il patrimonio del debitore dovesse comprendere beni immobili, l'unica forma di pubblicità idonea per gli stessi non può che essere la trascrizione nei registri immobiliari.

Daniela Boggiali

-
- 1) Per l'esame delle regole che presiedono al procedimento giudiziale di composizione delle crisi da sovraindebitamento, si rinvia a RUOTOLO, La "seconda" disciplina della composizione delle crisi da sovraindebitamento a distanza di poco più di un mese (la legge 27 gennaio 2012, n. 3), in CNN Notizie 31 gennaio 2012.
 - 2) Si segnala, tuttavia, che l'adempimento di questa pubblicità non rileva ai fini dell'opponibilità del fallimento, per la quale vale comunque la regola dettata dall'art. 16, comma 3, L.F., in base alla quale il fallimento diventa efficace verso i terzi con l'iscrizione nel registro delle imprese. In questo senso v. PROVINCIALI, Trattato di diritto fallimentare, Milano, 1974, 1335; SATTA, Diritto Fallimentare, Padova, 1996, 353; LO CASCIO, Il fallimento e le altre procedure concorsuali, Milano, 1998, 335.

(Riproduzione riservata)