

IL SOVRAINDEBITAMENTO OGGI E DOMANI. ACCORDO DI COMPOSIZIONE DELLA CRISI E CONCORDATO MINORE.

di

FRANCESCO PEDOJA

Sommario: I. Introduzione sistematica. – II. Differenze normative rilevanti. – III. Conclusioni.

I. INTRODUZIONE SISTEMATICA.

Nel passaggio dalla L.3/2012 al Codice della Crisi e dell'Insolvenza (CCII) permangono i tre strumenti procedurali per risolvere la crisi da sovra indebitamento, ma al di là delle modifiche lessicali da piano del consumatore a piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore, da accordo di composizione della crisi a concordato minore e da liquidazione del patrimonio a liquidazione controllata del sovraindebitamento, notevoli sono le modifiche legislative tra gli istituti, ispirate dai principi della semplificazione e dell'esigenza di coordinamento con le procedure concorsuali, principi che hanno altresì comportato la previsione di un corpo di norme sul procedimento unitario di cui agli artt. da 26 a 55 del CCII.

In questo breve scritto approfondiremo le differenze apportate allo strumento dell'accordo di composizione della crisi, ora non più azionabile dal debitore consumatore, ma elusivamente dal professionista, dall'imprenditore minore, dall'imprenditore agricolo, dalle start- up innovative e da ogni altro debitore non assoggettabile alla liquidazione

giudiziale ovvero a liquidazione coatta amministrativa o ad altre procedure liquidatorie previste dal codice civile o da leggi speciali per il caso di crisi o insolvenza, così come descritto in forma definitiva dall'art.2 c.1 lett. C) CCII.

Deve aggiungersi che l'art.1 c.1 ha risolto in via definitiva la problematica dell'assoggettabilità degli Enti Pubblici alle procedure da sovraindebitamento (in particolare per il risanamento e non la liquidazione degli IPAB, come affrontato in termini contraddittori dal Tribunale di Treviso con decreti 20/5/2015 e 9/12/2015) escludendo espressamente lo Stato e gli enti pubblici dalla disciplina del CCII.

Un altro problema che si era posto in Dottrina e Giurisprudenza sulla possibilità di integrare le norme della L.3/2012 con quelle della L.F., prevalendo l'orientamento della disapplicazione trattandosi di norme speciali sia quelle le sovra indebitamento che quelle delle procedure concorsuali, è stato espressamente risolto dal CCII che in una visione organica ha ricapitolato in senso unitario tutte le procedure risanatorie e liquidatorie nello stesso codice. In particolare l'art.65 c.2 , tra le disposizioni di carattere generale delle procedure di composizione delle crisi da sovra indebitamento – richiamata anche dall'art.74 c.4 in tema di concordato minore-, prevede espressamente che per quanto non specificamente previsto dalle disposizione in materia si applichino le norme in materia di procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza, sottolineando pertanto il profondo parallelismo tra le varie procedure, come già peraltro era stato evidenziato sotto il regime della L. 3/2012.

II. DIFFERENZE NORMATIVE RILEVANTI

Tra i soggetti che possono ricorrere al concordato minore sono stati ammessi anche i soci illimitatamente responsabili di società di persone commerciali fallibili, ma esclusivamente per debiti estranei a quelli sociali (peraltro è evidente che se dovesse sopravvenire la liquidazione giudiziale della società dovrebbe essere revocata l'omologa del concordato

minore, prevalendo la liquidazione giudiziale anche dei soci con tutti i loro beni personali).

L'art.74 CCII prevede nuovamente ed espressamente le due forme di concordato, quello in continuità e quello liquidatorio, come peraltro oggi è pacificamente ammissibile sotto il regime della L. 3/2012, ma il c.2 impone in analogia a quanto previsto per il concordato preventivo liquidatorio che il concordato minore liquidatorio sia ammissibile esclusivamente quando è previsto l'apporto di risorse esterne che aumentino in misura apprezzabile la soddisfazione dei creditori: qui il Codice non specifica la misura concreta come fa invece nell'art.84 c.4 per il concordato preventivo indicando la misura minima di un incremento del 10%, ma appare evidente che questa indicazione acquisterà il valore di canone ermeneutico per identificare l'entità dell'apporto richiesto nel concordato minore liquidatorio.

Va segnalato inoltre che la misura della moratoria per il pagamento dei crediti privilegiati in ipotesi di continuità, prevista in un anno dalla L.3/2012, non è espressamente prevista dal CCII, ma il rinvio previsto dal citato art.74 c.4 consente di applicare al caso la moratoria biennale prevista per il concordato preventivo dall'art.86. A tal proposito si inserisce come innovativa la disciplina prevista per il contratto di mutuo con garanzia reale dall'art.75 c.3 che consente il pagamento delle rate di mutuo alle scadenze contrattuali in particolari casi, attestati dall'OCC.

In pendenza della efficacia della L. 3/2012 è discusso se la domanda di ammissione alla procedura di accordo necessiti della assistenza tecnica oltre che dell'ausilio dell'OCC – anche se il richiamo agli schemi del procedimento camerale del CPC conduce ad affermare la necessità della difesa tecnica -, mentre nel CCII, laddove espressamente – art.68 c.1 - viene esclusa per il piano di ristrutturazione del consumatore, per il concordato minore il richiamo alle norme generali trova applicazione in quanto previsto dall'art.40 c.2 e cioè l'obbligatorietà della sottoscrizione del ricorso da parte del difensore munito di procura.

Per quanto riguarda la competenza del Giudice monocratico davanti al quale va presentata la domanda soccorrono gli artt.27 e 28 sempre in forza del richiamo previsto dall'art.65 c.2.

A differenza di quanto previsto dalla L.3/2012 (art.10 c.6) i reclami avverso i provvedimenti del Giudice monocratico non vanno più presentati al Tribunale collegiale, ma direttamente alla Corte d'Appello (art.80 c.7).

Tra i presupposti di ammissibilità della domanda a differenza di quanto previsto dall'art.7 c.2 L.3/2012 (non ricorso ai procedimenti di sovraindebitamento nei 5 anni precedenti, se risoluzione, annullamento o revoca di precedente procedura per causa non imputabile al debitore,se documentazione che consente la ricostruzione compiuta della situazione economica e patrimoniale del debitore) l'art.77 CCII dichiara inammissibile la domanda in applicazione della legislazione europea in materia se il debitore è già stato esdebitato nei 5 anni precedenti o se ha già ottenuto comunque l'esdebitazione per almeno due volte,ed infine se ha commesso atti di frode delle ragioni dei creditori.

Rimane infatti la previsione normativa del presupposto della meritevolezza, che necessita da parte dell'OCC di una relazione particolareggiata (art.76 c.2) indicante tra l'altro le cause dell'indebitamento e della diligenza impiegata dal debitore nell'assumere le obbligazioni, l'esposizione delle ragioni dell'incapacità del debitore di adempiere le obbligazioni assunte, nonché se il soggetto finanziatore abbia tenuto conto del merito creditizio del debitore.

L'OCC rimane incaricato di attestare la fattibilità economica del piano, oltre alla impossibilità del pagamento integrale – ora per tutti i crediti e cioè anche per il credito da ritenute operate e non versate, oltre che per IVA che a seguito della recente sentenza n.245/2019 della Corte Costituzionale è stata espunta dai crediti che devono essere integralmente soddisfatti - dei creditori privilegiati muniti di garanzia reale insufficiente alla loro soddisfazione e d'altro lato della soddisfazione integrale delle rate del mutuo ipotecario in ipotesi di concordato in continuità.

La presentazione della domanda sospende esclusivamente il decorso degli interessi convenzionali e legali dei crediti non garantiti da ipoteca, pegno o privilegio, a differenza di quanto avviene nel concordato preventivo, mentre, volendo il Legislatore garantirsi da un utilizzo strumentale del ricorso al concordato minore, solo su autonoma domanda e con il decreto di apertura della procedura il Giudice può disporre che sotto pena di nullità non possono essere iniziate o proseguite azioni esecutive e disposti sequestri conservativi né acquistati diritti di prelazione sul patrimonio del debitore da parte dei creditori aventi titolo o causa anteriore alla domanda (art.78 c.2 lett.d).

L'effetto sospensivo è invece automatico nella vigenza della L.3/2012, mentre per tutte le procedure concorsuali previste dal CCII le misure cautelari e protettive devono essere richieste autonomamente dal debitore e la loro concessione è facoltativa e motivata da parte del Giudice.

Il CCII prevede ora espressamente che gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione compiuti senza l'autorizzazione del Giudice (analogicamente a quanto avviene nel concordato preventivo) sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori al momento in cui è stata eseguita la pubblicità del decreto (art.78 u.c.).

L'omologazione del concordato che dovrà essere pronunciata dal Giudice con sentenza (e non come ora con decreto) presuppone, oltre al giudizio di ammissibilità giuridica e di fattibilità economica del piano, il raggiungimento della maggioranza anche con il meccanismo del silenzio – assenso del 50% più 1 dei creditori a differenza della maggioranza oggi richiesta del 60%, adeguandosi tale percentuale a quella richiesta nel concordato preventivo anche attualmente.

Misura fondamentale introdotta dalla Riforma è quella di cui all'art.80 c.3 che consente al Giudice di disattendere motivatamente e sulla base della relazione dell'OCC la mancata adesione della amministrazione finanziaria all'omologa, quando la stessa sia determinante al raggiungimento della maggioranza dei voti favorevoli.

Nella esperienza personale presso il Tribunale di Pordenone ho dovuto constatare che la quasi totalità degli accordi proposti (con esclusione di quelli promossi dagli imprenditori agricoli dove i crediti erariali erano non determinanti dato il regime tributario privilegiato di quei soggetti) non raggiungevano la maggioranza favorevole dei creditori per la costante opposizione della Agenzia delle Entrate, condizionata dal “terrore” di una responsabilità per danno erariale prodotto dall’accoglimento di una proposta fortemente riduttiva del suo credito.

Quindi non posso che considerare determinante ed utile per l’accoglimento dei ricorsi la misura giudiziale introdotta dal citato art.80 c.3, sempre che venga applicata nel rispetto delle condizioni di merito indicate dalla norma.

Analogamente a quanto previsto dall’art.11 c.3 della L.3/2012 l’art.79 c.5 del CCII prevede che la misura omologata non pregiudichi i diritti dei creditori nei confronti dei coobbligati, fideiussori del debitore e dei coobbligati in via di regresso, salva diversa disposizione della proposta.

Ora però questa disposizione va coordinata con quella dell’art.79 c.4 del CCII che prevede che il concordato minore produca i suoi effetti anche per i soci illimitatamente della società di persone ammessa al concordato, con la conseguenza logica che detta norma debba prevalere su quella del comma successivo, con la conseguenza che quando i soci predetti siano anche fideiussori o coobbligati della società vengano meno in toto i loro obblighi.

Per la fase esecutiva del concordato minore il CCII innova rendendo obbligatorio da parte dell’OCC la presentazione del rendiconto, cui viene collegata la liquidazione del compenso spettante allo stesso Organismo, tenuto conto della sua diligenza, con la conseguenza che se il rendiconto non viene approvato il diritto al compenso può essere anche totalmente escluso (art.81). L’approvazione del rendiconto rileva anche ai fini della decorrenza del semestre impeditivo della revoca dell’omologazione che deve essere adottata su segnalazione dell’OCC con sentenza.

La conversione della procedura in liquidazione controllata viene disposta sempre su domanda del debitore medesimo e nei casi di frode e di inadempimento anche su istanza dei creditori e del PM, legittimazione quest'ultima esclusa dalla L.3/2012.

III. CONCLUSIONI.

La prossima adozione del correttivo della Riforma potrà modificare il testo ad oggi pubblicato del CCII in materia di sovraindebitamento anche alla luce della Direttiva comunitaria da poco approvata dal Parlamento europeo, onde dovremo attendere il nuovo intervento del Legislatore delegato per riesaminare ex novo gli istituti concorsuali oggetto del presente scritto.