



A.N.F.
ASSOCIAZIONE NAZIONALE FORENSE

OSSERVAZIONI SULLE PROCEDURE DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI DEI CONSUMATORI E DEI PICCOLI IMPRENDITORI (NOTE A DECRETO-LEGGE 22 DICEMBRE 2011, N. 212 RECANTE “ DISPOSIZIONI URGENTI IN MATERIA DI COMPOSIZIONE DELLE CRISI DA SOVRAINDEBITAMENTO E DISCIPLINA DEL PROCESSO CIVILE. (11G0255)”, PUBBLICATO IN (GU N. ~~297 DEL 22-12-2011~~)

Il decreto legge n. 212/2011 è un apprezzabile tentativo del Legislatore volto a coniugare l'effettività del credito (ovvero il suo celere realizzo anche attraverso il ricorso ad organismi esterni alla Giurisdizione) con il favor debitoris (o per lo meno di due particolari categorie di debitori, i consumatori e le piccole imprese non assoggettabili a fallimento) nel periodo di grave crisi economica che il Paese sta attraversando.

Analogo apprezzamento va manifestato per gli effetti, in termini di maggiori opportunità di lavoro, che tale normativa avrà per le categorie professionali che saranno direttamente e maggiormente interessate da tale nuovo istituto (avvocati, commercialisti, notai ed esperti contabili ed organismi di composizione della crisi in genere, per la gran parte costituiti da detti professionisti).

Di ciò va dato doverosamente atto al Legislatore.

Ciò nondimeno, con spirito assolutamente costruttivo, è opportuno soffermare l'attenzione su alcuni aspetti critici di tale nuova normativa che, a parere di chi scrive, possono vanificare in gran parte i lodevoli intenti del Legislatore; criticità che attengono



A.N.F.
ASSOCIAZIONE NAZIONALE FORENSE

essenzialmente in parte al contenuto del piano di esdebitazione e, per la gran parte, al complesso iter procedimentale previsto, invero mutuato dal diritto fallimentare e forse anche reso più farraginoso dell'analogo procedimento previsto dalla normativa fallimentare, sebbene - tra le due procedure - in comune vi sia solo la finalità di agevolare la definizione della crisi patrimoniale con soluzioni alternative rispetto a quelle classiche.

In particolare osserviamo:

1) il contenuto della proposta - il soddisfacimento dei creditori "forti".

Per una efficace applicazione di questo nuovo istituto, considerato che esso si rivolge ai consumatori ed alle piccole imprese non assoggettabili a fallimento, occorre partire da una semplice constatazione di fatto, facilmente desumibile dall'esame statistico delle procedure esecutive pendenti e, in particolare, di quelle immobiliari (visto che difficilmente le esecuzioni mobiliari sortiscono l'effetto di un utile soddisfacimento del creditore procedente).

Trattasi di procedimenti espropriativi per la gran parte promossi dal ceto bancario e dalle società finanziarie per mutui casa o crediti al consumo.

Orbene, su tali presupposti, occorre forse una impostazione di fondo più coraggiosa da parte del legislatore. E difatti: che senso ha prevedere l'astratta possibilità di un piano di esdebitazione laddove - al pari di quanto accade nella analoga procedura prefallimentare - devono essere necessariamente soddisfatti per l'intero tutti i



A.N.F.
ASSOCIAZIONE NAZIONALE FORENSE

creditori privilegiati o con garanzie reali, a meno che essi non rinunzino espressamente a quella parte di privilegio eventualmente sottoposta a falcidia concorsuale?

In altri termini: se una banca o una società finanziaria hanno una ipoteca di (quasi sempre di primo grado) su un immobile, che vantaggio avrebbero a rinunciare a parte del proprio credito (e quindi a quella parte corrispondente di garanzia e/o di privilegio), tenuto conto altresì che, al contempo, esse devono attendere come tutti l'esito delle procedure di liquidazione dell'attivo???

E' di solare evidenza che, nel caso di un consumatore o di un piccolo imprenditore che spesso hanno, come loro unica possibilità di soddisfacimento del ceto dei creditori, la propria abitazione o la propria bottega, la mancata disponibilità del creditore "forte" ad una definizione "concorsuale" vanificherà del tutto la finalità dell'istituto.

Ed allora, forse, per dare concrete chances a tale nuova opportunità, sarebbe forse il caso di prevedere l'effetto vincolante (entro certi limiti) del piano di ristrutturazione anche nei confronti di quei creditori forti, senza necessità della loro adesione, ad esempio:

- a) nel caso in cui il piano preveda e garantisca comunque il soddisfacimento di una percentuale minima determinata ex lege del credito privilegiato (ad es. 70-80%), laddove si potrebbe prevedere l'adesione del creditore privilegiato solo per falcidie superiori, ovvero*
- b) nel caso di pagamento integrale della sola sorte capitale del credito privilegiato rimasto insoluto ovvero ancora*



A.N.F.
ASSOCIAZIONE NAZIONALE FORENSE

c) la depurazione del credito dagli effetti perversi della ricapitalizzazione e degli interessi ultralegali, tenuto conto che, specie con riferimento agli istituti finanziari, i saggi di interessi spesso sono tuttora elevatissimi per il credito ai consumatori (cfr. tabelle dei tassi soglia ai fini anti usura -'ultima rilevazione relativa al IV trimestre 201, che prevede un tasso soglia minimo del 12.98% per i leasing sino a giungere ad un massimo addirittura del 25.34% per i crediti "revolving" - Sic!!!!)

In altri termini: per dare concreta attuazione all'intento del Legislatore è necessario creare anche presupposti tali da rendere disincentivante il comportamento di chi, forte della propria posizione creditoria, si può permettere di restare alla finestra e, ciò nonostante, essere integralmente soddisfatto.

2) il procedimento. (artt. da 4 a 9)

L'intero impianto procedimentale non è chiaro in quanto non specifica senza ombra di dubbio se vi è obbligatorietà o meno, propedeuticità o meno, del ricorso agli organismi di composizione, né indica con precisione compiti e limiti di questi ultimi, che - a quanto pare - sembrerebbero chiamati in realtà ad una mera funzione di supporto del Giudice.

In ogni caso l'intero iter procedimentale crea comunque una sovrapposizione e/o un incrocio di ruoli e di competenze nonché un



A.N.F.
ASSOCIAZIONE NAZIONALE FORENSE

inutile “ping pong” tra Giudice e Organismi di Composizione, che sicuramente non renderà il ricorso a tali procedure particolarmente appetibili, a meno che non si tratti di “grandi” debitori” (statisticamente una percentuale insignificante, considerati i destinatari di tale procedura agevolativa) ovvero i “cattivi” pagatori, che potranno invece approfittare delle pieghe di tale farraginoso procedimento per dilatare a dismisura i tempi di pagamento .

*L’iter procedimentale, infatti, si può così riassumere brevemente:
Il debitore deposita ricorso al Tribunale che, esaminata la proposta, fissa una udienza (per far che???? solo per sospendere le esecuzioni in corso?), dispone le forme di pubblicità, ordina le comunicazioni ai creditori e la sospensione delle procedure esecutive .*

Dopo di ciò i creditori però votano presso l’organismo di composizione (individuato da chi????) i quali a loro volta dovranno designare il compositore/conciliatore;

Ed ancora: l’organismo di composizione comunica l’esito della proposta ai creditori, poi ritrasmette la relazione al giudice con l’attestazione della fattibilità del piano, il giudice omologa l’accordo e se necessario nomina il liquidatore (cfr. art. 8); nel frattempo però l’organismo di composizione è chiamato a risolvere le difficoltà di esecuzione dell’accordo (attività, questa, che forse, a differenza delle altre, dovrebbe invece essere rimessa al giudice); il giudice infine (sempre art. 8), sentito il liquidatore e verificata la



A.N.F.
ASSOCIAZIONE NAZIONALE FORENSE

conformita' dell'atto dispositivo, autorizza lo svincolo delle somme e ordina la cancellazione delle formalità pregiudizievoli.

Un estenuante “ping pong”, dicevamo, che, a tacer d’altro, dilaterà a dismisura i tempi di procedura e creerà non poche difficoltà interpretative per i motivi innanzi evidenziati, con conseguente ingolfamento degli Organi Giurisdizionali.

Considerato che la media conciliazione è legge, che essa si applica anche a materie delicate e senza limiti di competenza per valore, e che da tempo vi è una deliberata volontà del Legislatore di “privatizzare” la Giustizia civile, o quanto meno settori di della stessa, meglio sarebbe stato prevedere una procedura più snella in assoluta analogia con quella prevista per la media conciliazione obbligatoria: ricorso all’organismo con allegazione di tutta la documentazione prevista dall’art. 4, commi III e IV, tempi tecnici perentori di esaurimento del procedimento, delega all’organismo di quelle attività effettive di composizione amichevole, obbligatorietà degli effetti della proposta anche ai creditori non intervenuti se la proposta viene approvata da maggioranze qualificate, Giudice che interviene, al pari della media conciliazione, solo per il decreto di omologazione emesso in assenza di contraddittorio tra le parti, a meno che non vi siano opposizioni sulle quali sarebbe chiamato a decidere con il rito camerale. Del pari al Giudice si dovrebbe demandare la decisione sulla risoluzione del concordato

3) taluni effetti del piano di esdebitazione.



A.N.F.
ASSOCIAZIONE NAZIONALE FORENSE

L'art. 6.3 poi pone seri problemi in termini di convenienza, di fattibilità del piano di ristrutturazione e di tutela dei garanti e/o obbligati e, ragionevolmente, presenta sin da ora anche taluni profili di incostituzionalità.

E difatti: una volta assicurata ai creditori, con l'esdebitazione del debitore, la possibilità di recupero nei confronti dei coobbligati, non è revocabile in dubbio che il diritto di questi ultimi al regresso, una volta escussi per la parte di credito non soddisfatta dal debitore principale, potrebbe essere del tutto pregiudicato atteso che quest'ultimo, al termine del procedimento di ristrutturazione, resterà oggettivamente impossidente.

E, quindi, delle due l'una: o partecipano alla delibazione della proposta di ristrutturazione anche i coobbligati ed i garanti, che potrebbero avere interesse a collaborare con il debitore ottenendo magari significativi e/o apprezzabili risparmi, oppure è necessario prevedere che il creditore, una volta omologato il piano di esdebitazione e soddisfatto in via concorsuale dai beni del debitore, perda il diritto di soddisfarsi anche nei confronti dei coobbligati, a meno che non vi sia risoluzione del concordato. In tale ultima ipotesi, a questo punto sarebbe opportuno però prevedere la liberazione (con congelamento medio tempore delle garanzie prestate) dei coobbligati solo al termine con esito positivo della procedura di esdebitazione.

Altro grave vulnus dell'impianto normativo è quello che non assicura l'intangibilità degli atti dispositivi del debitore che



A.N.F.
ASSOCIAZIONE NAZIONALE FORENSE

avvengono in esecuzione di un piano di esdebitazione, ad esempio da azioni revocatorie

4) Gli organismi di composizione della crisi.

L'estensione di diritto delle competenze anche per le procedure di esdebitazione agli organismi di conciliazione degli ordini degli avv., commercialisti, notai ed esperti contabili e, comunque, l'estensione dei compiti e delle funzioni attribuiti agli organismi di composizione ai professionisti o ad una società tra professionisti in possesso dei requisiti di cui all'articolo 28 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, ovvero ai notai, sicuramente costituiscono una nuova opportunità di lavoro per tali categorie professionali, specie alla vigilia degli importanti provvedimenti legislativi in itinere in tema di concorrenza e liberalizzazione dei mercati.

Dubbi vanno però sollevati, ma solo per le particolari cognizioni tecnico giuridiche che tale procedura di ristrutturazione presuppongono, relativamente all'estensione delle competenze in subjecta materia agli organismi di conciliazione delle camere di commercio e dei cd. esperti contabili, laddove è lo stesso richiamo ai professionisti abilitati di cui all'art. 28 del r.d. 16.3.42 n. 267 ad affermare quantomeno implicitamente che per tali procedure, occorre una comprovata esperienza e preparazione ad hoc che solo determinate professioni possono assicurare, stante la delicatezza delle questioni giuridiche ed anche fiscali che dovranno essere affrontate.



A.N.F.
ASSOCIAZIONE NAZIONALE FORENSE

L'occasione in ogni caso potrebbe essere propizia per individuare e codificare (e perché no, estendere anche in ambito fallimentare) criteri obiettivi e rigorosi per assicurare la trasparenza degli elenchi dei professionisti, il possesso di adeguata competenza, un'equa distribuzione degli incarichi; e ciò al fine di evitare che "certe procedure" vengano affidate sempre ai soliti noti attraverso quel meccanismo talvolta perverso che si instaura nelle sezioni fallimentari dei tribunali.

5) Le tariffe.

Una delle motivazioni che sinora ha reso del tutto minoritario, se non addirittura improponibile il ricorso alle procedure di esdebitazione in ambito fallimentare è quello dei costi delle spese di tali analoghe procedure; spese spesso liquidate in modo abnormemente esoso, con obbligo di deposito preventivo contestualmente al ricorso..

Considerati i destinatari della normativa in esame è opportuno ribadire la necessità di tariffe chiare, trasparenti, eque e compatibili con le finalità dell'istituto, per tutti: organismi, compositori, esperti, liquidatori, professionisti officiati da creditori e debitore.

6) gli aspetti fiscali - gli incentivi



A.N.F.
ASSOCIAZIONE NAZIONALE FORENSE

Del tutto omissivo è infine il decreto legge in oggetto sugli aspetti fiscali della procedura di esdebitazione (tassazione del decreto di omologa, degli atti di trasferimento conseguenti alla liquidazione etc.).

Ovviamente, nell'ottica di misure anticrisi, sarebbe auspicabile l'introduzione di incentivi fiscali quali, ad esempio, l'esonero da tassazione quanto meno per le procedure di minore importo, e la tassazione a tassa fissa, un po' come avviene ad es. per la determinazione del contributo unificato, dell'omologazione etc.)

Non va sottaciuto infine che una delle possibilità concrete di ristrutturazione del debito può essere quella del ricorso al credito (o da parte del debitore stesso, se le sue condizioni economiche/patrimoniali lo consentono, o da parte di chi potrebbe essere interessato a rendersi acquirente di immobili sottoposti a liquidazione nell'ambito di tali procedure: in tale caso una forma di incentivo, da limitarsi magari ai soli soggetti privati acquirenti di prima casa, potrebbe essere quella di prevedere tassi agevolati per mutui, magari da alimentarsi in parte per la quota di interessi ammessa ad agevolazione - secondo un antico principio di mutualità - attraverso l'utilizzo di una piccola percentuale del gettito complessivo derivante dagli atti di trasferimento conseguenti alla liquidazione di tali procedure paraconcorsuali e/o esecutive, senza che ciò ovviamente si estrinsechi in un aumento dell'imposta di registro.