

Gruppo congressuale Negoziazione e altre ADR

Organismi di composizione della crisi da sovraindebitamento Raccomandazione

1. Stato dell'arte

La legge 3/2012 come modificata dal DL 179/2012, come già previsto in altri Paesi europei, ha introdotto nel nostro ordinamento una nuova procedura destinata alla regolazione dell'insolvenza civile. Si tratta di una sorta di procedura concorsuale modellata sull'istituto del concordato fallimentare, applicabile a soggetti diversi dagli imprenditori commerciali - quindi non fallibili - allo scopo di evitare inutili collassi economici con la impossibilità di soddisfare i creditori da un lato e soprattutto di evitare dall'altro il ricorso al mercato dell'usura e quindi al crimine organizzato. In tali procedure il debitore deve essere assistito da un organismo di composizione delle crisi da sovraindebitamento iscritto in apposito registro tenuto dal Ministero della Giustizia ovvero da un professionista (avvocato o commercialista) o da una società di professionisti che abbiano i requisiti per la nomina a curatore fallimentare previsti dall'art. 28 del RD 267/1942 o da un notaio nominato dal Presidente del Tribunale o da un Giudice da lui delegato.

La nuova procedura, pur ispirata da intenti meritori, è poco conosciuta dalla classe forense che, pertanto, nell'applicazione e soprattutto nella gestione degli OCC rimane ai margini rispetto alle altre categorie considerate. Si è, inoltre, riscontrata nella prassi una certa ritrosia degli operatori e delle parti (giudici delegati; creditori pubblici) ad utilizzare gli istituti contemplati dalla normativa.

2. Criticità

Costituiscono un sicuro limite alle potenzialità applicative delle tre procedure considerate dalla legge i seguenti elementi:

- a) Difficoltà ad acquisire il consenso all'accordo di ristrutturazione del debito del principale creditore pubblico (Equitalia), circostanza che rende difficile, se non impossibile, ottenere l'omologa dell'accordo. Sarebbe, pertanto, auspicabile una modifica legislativa che consentisse maggiore libertà nella gestione dei fondi al pari di quanto già previsto per le transazioni ed i concordati fiscali oltre ad una previsione che esonerasse il dipendente pubblico dalla responsabilità erariale, fatte salve le ipotesi di dolo o colpa grave.
- b) I costi elevati costituiscono un sicuro ostacolo. Da un lato i compensi dei professionisti - parametrati a quelli di un curatore fallimentare - ostacolano l'accesso alla procedura. Dall'altro costituiscono un ulteriore onere taluni momenti necessari della

procedura. Si pensi all'accesso alle banche dati pubbliche ex art. 492 bis c.p.c. da parte del gestore della crisi, subordinato non soltanto alla previa autorizzazione del Giudice ma altresì al pagamento di un ulteriore C.U.

- c) A ciò si aggiunga la mancata previsione della possibilità di accedere al beneficio del patrocinio a spese dello Stato sia per coprire le spese dell'avvocato che assiste l'istante, sia per far fronte compenso all'organismo. Occorrerebbe, dunque, estendere il beneficio anche a tale ipotesi.
- d) Una volta predisposto l'accordo o il piano il gestore lo deposita presso il Tribunale per avviare il procedimento di omologa. Numerose sono le difficoltà operative del sistema informatico del Ministero, rispetto ad un procedimento che vede come parti necessarie il debitore, l'organismo, i creditori ed il gestore. Allo stato l'iscrizione è presso la Cancelleria della Volontaria Giurisdizione.
- e) Nell'attuale normativa si fa riferimento generico all'O.C.C. per quanto riguarda gli adempimenti previsti dopo il deposito delle istanze. È necessario specificare in modo più dettagliato quali adempimenti sono a carico dell'organismo e quali del gestore della crisi anche ai fini delle successive notifiche dei provvedimenti del Tribunale.
- f) Il compenso dovuto all'organismo dovrebbe andare sempre in prededuzione.

3. Prospettive di sviluppo

In ragione di quanto sopra esposto il *Sottogruppo Organismi di Composizione delle crisi da sovraindebitamento* auspica:

- a) Che si investa nella diffusione degli strumenti previsti dalla legge e nella formazione degli Avvocati su tali temi, in modo che la categoria possa assumere nella gestione della crisi da sovraindebitamento il ruolo tecnico che le compete;
- b) Che si incentivino l'utilizzo delle procedure attraverso l'estensione del beneficio del patrocinio a spese dello Stato sia con riferimento alle spese legali sia a quelle di funzionamento dell'OCC;
- c) Che si modifichi la normativa primaria e secondaria con l'obiettivo di:
 - c1) armonizzare l'istituto alla disciplina dell'insolvenza e della crisi d'impresa;
 - c2) rendere la procedura più agile e rapida;
 - c3) eliminare i costi superflui per renderla più economica e quindi accessibile anche a coloro che hanno patrimonio modesto od irrisorio
 - c4) favorire l'esdebitazione (in linea con altri Paesi europei) ampliando i requisiti oggettivi e soggettivi per il ricorso all'istituto.

RACCOMANDAZIONE

Occorre rilevare che la procedura introdotta dalla Legge n. 3/2012, come modificata dal DL 179/2012, presenti numerose criticità, innanzitutto con riguardo alla natura, in parte

consensuale ed in parte concorsuale dell'istituto ; sarà necessario quindi potenziarne la vocazione consensuale per renderla vera alternativa alle procedure concorsuali ,anche attraverso la previsione dell'impulso del creditore di concerto con il debitore.

Occorrerà quindi operare una serie di modifiche , innanzitutto con riguardo alla posizione del creditore Ente Pubblico nell'accordo di ristrutturazione del debito, attualmente di ostacolo al suo conseguimento, siccome i pubblici funzionari non prestano il consenso acchè il credito dell'ente pubblico sia decurtato, al fine di evitare di incorrere in una qualche responsabilità erariale .

Pure non potrà ignorarsi come non favoriscano il ricorso alla procedura i costi , anche con riguardo a quelli a carico del gestore della crisi per accedere alla banche dati pubbliche ex art.492 bis cpc , nonché l'esclusione del patrocinio a spese dello Stato sia dell'O.C.C. , che del professionista che assiste il debitore, assistenza questa necessitata dalla previsione della fase giudiziale e potenzialmente contenziosa della procedura.

In ragione di quanto esposto il Sottogruppo Organismi di Composizione della crisi da Sovraindebitamento auspica :

a- Che si investa nella diffusione degli strumenti previsti dalla legge e nella formazione degli Avvocati su tali temi, in modo che la categoria possa assumere nella gestione della crisi da sovraindebitamento il ruolo tecnico che le compete, anche attraverso la previsione dell'assistenza tecnica obbligatoria del debitore ;

b) Che si incentivi l'utilizzo delle procedure attraverso l'implementazione del P.C.T. con una parte segnatamente dedicata alla procedura, che faciliti l'accesso agli organismi, gestori e alle parti; nonché con l'estensione del beneficio del patrocinio a spese dello Stato sia con riferimento alle spese legali del professionista che assiste il debitore, sia a quelle di funzionamento dell'OCC;

c) Che si modifichi la normativa primaria e secondaria con l'obiettivo di:

c1) armonizzare l'istituto alle altre A.D.R. , potenziandone la vocazione consensuale anche prevedendo l'istanza del creditore di concerto con il debitore, nonché la decurtazione consensuale di tutti i crediti, tenuto conto del loro grado di privilegio ;

c2) rendere la procedura più agile e rapida, anche attraverso la previsione del consenso automatico del creditore Ente Pubblico, quando la proposta determini la soddisfazione del credito dell'ente pubblico in misura non inferiore ad una percentuale determinata normativamente, nonché del dissenso motivato in presenza di un piano certificato, dal quale emerga che la stessa proposta sia la migliore possibile ;

c3) eliminare i costi superflui per renderla più economica e quindi accessibile anche a coloro che hanno patrimonio modesto od irrisorio, pure prevedendo l'accesso automatico e gratuito dei gestori della crisi a tutte le banche dati ;

c4) favorire l'esdebitazione (in linea con altri Paesi europei) ampliando i requisiti oggettivi e soggettivi per il ricorso all'istituto e comunque prevedendo un meccanismo di

XXXIII

CONGRESSO
NAZIONALE
FORENSE

Ri
MI
NI 6-8
ottobre
2016

accreditamento preventivo dei terzi prestatori di garanzie o assuntori di una quota di debito ex art.8 L.3/2012.

XXXIII

CONGRESSO
NAZIONALE
FORENSE

Ri
MI
NI 6-8
ottobre
2016