

## **ORDINE DEGLI AVVOCATI DI ROMA**

### **CENTRO STUDI**

**9 MAGGIO 2012**

## **ORGANISMI PER LA COMPOSIZIONE DELLA CRISI**

**di Francesco Ciani**

Nell'ambito della riforma introdotta, dapprima, con il decreto 16 dicembre 2011 - poi non convertito - definitivamente varata con la legge n. 3/2012, gli "*attori protagonisti*" della nuova procedura dettata dal Legislatore per trovare una soluzione alle *crisi da sovraindebitamento* degli imprenditori *c.d. sottosoglia* (in area di non fallibilità), dovrebbero essere – il condizionale nell'attuale contesto normativo è d'obbligo, dal momento che esiste già un disegno di legge datato 29 marzo 2012 - "*gli organismi di composizione della crisi*".

Questi, difatti, costituiscono il fulcro della procedura, dovendo provvedere, partitamente, alla:

- redazione della domanda; certificazione dei dati ivi contenuti; attestazione della fattibilità del piano (art. 7,8, e 9);
- comunicazione ai creditori del piano e certificazione delle dichiarazioni di voto pervenute (artt.10 e 11);
- relazione sull'esito della proposta e trasmissione al Giudice delegato della stessa e delle eventuali osservazioni (art. 12);
- proposizione del nominativo del liquidatore; sorveglianza dei compiti del liquidatore; composizione dei conflitti sulla esecuzione del piano (art. 13)

La specifica disciplina, però, relativa a tali organi si rinviene, in particolare, agli artt. 15 (costituzione); art. 16 (iscrizione); art. 17 (compiti), Art. 18 (diritto di accesso ai dati); art. 20 (disposizioni finali e transitorie).

### **COMPOSIZIONE ED ISCRIZIONE**

Come accennato, ai sensi degli artt. 15 e 16, gli organismi devono essere iscritti in un apposito elenco presso il Ministero della Giustizia e, ancora, tale Ministero, con apposito decreto attuativo (che a quattro mesi dalla emanazione della legge non ha visto luce) , deve stabilire la formazione dell'elenco e la sua revisione, l'iscrizione, la sospensione e la

cancellazione degli iscritti, nonché la determinazione delle indennità spettanti agli organismi a carico dei soggetti che ricorrono alla procedura.

Ciò che appare più **sorprendente**, invero, è che gli organismi di conciliazione ad oggi esistenti presso le Camere di commercio, gli ordini professionali di avvocati, notai, commercialisti ed esperti contabili, possono assumere anche il ruolo di organismi di composizione della crisi da *sovraindebitamento* su semplice domanda.

Diversamente, per gli organismi che dovessero essere costituiti presso gli enti pubblici economici, è stato previsto che:

- ✓ non possono derivare “...*nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica e ai componenti degli stessi non spetta alcun compenso o rimborso spese o indennità a qualsiasi titolo corrisposti...*”;
- ✓ le relative attività “...*devono essere svolte nell'ambito delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica...*”.

Quanto rilevato consente, in effetti, di poter ritenere che tale ultima tipologia di organismi stessi non verrà mai ad esistenza, salva l'ipotesi in cui dovessero essere costituiti con fondi di soggetti privati interessati alla relativa composizione.

Ma non è tutto; ed infatti, quanto previsto sembra essere in contrasto con la disciplina transitoria.

In particolare, l'art.20 , al secondo comma, stabilisce che “...*i compiti e le funzioni attribuiti agli organismi di composizione della crisi possono essere anche svolti da un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 28 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e successive modificazioni, ovvero da un notaio, nominati dal presidente del tribunale o dal giudice da lui delegato...*”.

Ebbene, la discrasia è evidente, sol che si consideri che non vi è previsione alcuna in ordine ai requisiti necessari per la composizione degli organismi, ovvero per la nomina, da parte dell'Ufficio giudiziario, del professionista incaricato di ricoprirne le funzioni.

E' certamente censurabile, insomma, la scelta del Legislatore di non fare minimo accenno ai requisiti necessari per essere componente del c.d. “*organismo di composizione della crisi*”, laddove, al contrario, è corretta, e non può essere censurata, quella di optare per un professionista avente i requisiti di cui all'art.28 l.fall., dunque in grado di svolgere al meglio le relative funzioni (non a caso, idoneo per essere nominato dal Tribunale curatore fallimentare, commissario giudiziale e liquidatore giudiziale nell'ambito della procedura concorsuale minore).

E d'altronde, il compito che l'organismo è chiamato ad assolvere non di meno gravoso di quello del curatore fallimentare, dovendo questi, in particolare, provvedere alla:

- redazione di un piano;
- certificazione della fattibilità del piano medesimo;
- comunicazione ai creditori nelle forme stabilite dal giudice;
- relazione sull'esito delle votazione;
- sorveglianza delle attività di liquidazione.

E' indubbio che al fine di svolgere le predette complesse attività – con le conseguenti responsabilità anche penali di cui all'art.19 – è necessaria la nomina di un soggetto specializzato, avente le caratteristiche indicate nell'art. 28 l.fall.

L'incaricato, in particolare, non può non avere una professionalità specifica per assolvere al relativo compito, risultando indispensabili, non solo, capacità proprie della professione di avvocato (conoscenza della procedura e delle tematiche di diritto), ma anche quelle del commercialista e revisore dei conti (conoscenza dei dati contabili e certificazione degli stessi).

Non può trascurarsi, poi, il fatto che è necessario che l'organismo abbia i requisiti di *indipendenza e terzietà*, non potendo fare preferenze tra classi di creditori, sia nella redazione del piano che nella certificazione della sua fattibilità, fungendo nella successiva fase esecutiva anche da compositore di conflitti , tanto da non poter non possedere le dette qualità, invero a pena della credibilità di tutto il sistema.

E' per le ragioni esposte che si ritiene che i requisiti di cui all'art. 28 l.fall. debbano essere rispettati anche nell'ipotesi in cui siano costituiti gli organismi.

In particolare, attese le precise responsabilità anche di carattere penale (art. 19, secondo e terzo comma), l'organismo non può non avere le caratteristiche necessarie per poter espletare il relativo ruolo all'interno delle procedure concorsuali (fallimento e concordato preventivo), nonché degli accordi di ristrutturazione dei debiti, cui la relativa normativa sembra far riferimento in più punti e, ancor di più, il successivo disegno di legge, laddove stabilisce che la percentuale dei creditori aderenti scenda al 60 %, con la ulteriore previsione della possibilità di falciare anche i creditori privilegiati.

Conclusivamente, si ritiene che con grande probabilità difficilmente saranno costituiti organismi al di fuori degli ordini professionali, che da sempre sono interessati alle procedure concorsuali; in ogni caso, ove si costituissero, dovrebbero necessariamente servirsi di professionisti aventi i requisiti di cui all'art. 28 l.fall.

Per quanto concerne, specificamente, gli organismi di composizione della crisi che si creeranno presso gli ordini professionali, questi dovranno essere ben disciplinati da un regolamento interno che possa prevedere anche – non essendo ciò escluso dalla legge – una distinzione dei ruoli all'interno della medesima procedura, così da poter evitare inutili sospetti e possibili conflitti di interesse tra il professionista che redige il piano, colui che

assevera i dati e la fattibilità dello stesso, e chi si occuperà della fase successiva di informazione ai creditori ed al Giudice delegato.

### **COMPITI: adempimenti e poteri.**

I compiti dell'organismo di composizione della crisi costituiscono il perno centrale di tutta la procedura; nel fallimento possiamo paragonare i poteri – doveri a quelli attribuiti, in parte, al curatore ed in parte al comitato dei creditori.

E difatti, negli stessi si possono riscontrare compiti di advisor, legale e finanziario, ma anche quelli di ausiliario del Giudice e di garanzia nei confronti dei terzi in generale, e dei creditori tutti in particolare.

Come sancito all'art. 17, l'organismo di composizione della crisi “...oltre a quanto previsto dagli articoli 11, 12 e 13, assume ogni opportuna iniziativa, funzionale alla predisposizione del piano di ristrutturazione, al raggiungimento dell'accordo e alla buona riuscita dello stesso, finalizzata al superamento della crisi da sovraindebitamento, e collabora con il debitore e con i creditori anche attraverso la modifica del piano oggetto della proposta di accordo...”.

In particolare, l'organismo provvede alla redazione della domanda, previa certificazione della veridicità dei dati ed asseverazione della fattibilità del piano.

Provvede, ancora, all'invio del piano ai creditori, ovvero a pubblicare lo stesso nel rispetto delle modalità ordinate dal Tribunale, ed a raccogliere i relativi voti, relazionando, all'esito, il Tribunale ai fini dell'omologa dell'accordo medesimo.

Nell'ipotesi in cui venga nominato un liquidatore, l'organismo, oltre a poterne suggerire la designazione, ha il compito di sorvegliare l'operato di questi e di riferire ai creditori.

E', quindi, evidente che i compiti assegnati all'organismo sono centrali e devono essere svolti nell'ambito di tutte le fasi della procedura.

In particolare, i compiti cui è tenuto l'organismo variano dalla predisposizione della domanda alla verifica ed asseverazione dei dati nella stessa contenuti: ciò non può non far insorgere più di un dubbio in ordine ai possibili conflitti di interesse insiti nel delicato ruolo assegnato all'organismo, sol che si consideri che lo stesso soggetto è, tra l'altro, chiamato a:

- ✓ predisporre il piano;
- ✓ attestare la fattibilità del piano medesimo;
- ✓ assumere la funzione di tutela dei creditori;
- ✓ essere organo di ausilio del Giudice delegato.

L'intervento dell'organismo è pregnante, tanto che è attribuita, previa autorizzazione da parte del Giudice delegato, la possibilità "...*accedere ai dati contenuti nell'anagrafe tributaria, nei sistemi di informazioni creditizie, nelle centrali rischi e nelle altre banche dati pubbliche, nel rispetto delle disposizioni contenute nel codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e del codice di deontologia e di buona condotta per i sistemi informativi gestiti da soggetti privati in tema di crediti al consumo, affidabilità e puntualità nei pagamenti, di cui alla deliberazione del Garante per la protezione dei dati personali 16 novembre 2004, n. 8, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 300 del 23 dicembre 2004...*".

E', allora, evidente che la possibilità di ottenere informazioni è ampliata rispetto a quella del curatore fallimentare, dal momento che è consentito l'accesso, oltretutto all'anagrafe tributaria, anche alle banche dati delle informazioni creditizie.

Le modalità di espletamento non sono, però, in alcun modo specificate, sicché è evidente che, negli anni a seguire, il punto di riferimento saranno le *prassi*.

Queste ultime potranno essere previste nel decreto emesso ai sensi dell'art. 10, comma uno, della norma in commento al fine di colmare la detta lacuna.

Si potrà far riferimento, ancora una volta, alle procedure concorsuali ed alla possibilità di tenere aggiornato un giornale della procedura, che potrà essere preventivamente vidimato dal giudice delegato, anche per la refusione delle spese vive di procedura, nonché alle modalità, ove ne sia prevista la possibilità, di rendere il conto laddove all'organismo venga concessa la possibilità di amministrare delle somme di pertinenza del soggetto proponente.

## **COMPENSO**

Ai sensi dell'art. 20, "...*con decreto del Ministro della giustizia sono stabilite, in considerazione del valore della procedura e delle finalità sociali della medesima, le tariffe applicabili all'attività svolta dai professionisti, da porre a carico dei soggetti che ricorrono alla procedura...*".

Dalla disposizione in esame si evince che:

- il compenso è stabilito con decreto dal Ministero della Giustizia (ovviamente ancora non emesso);
- il compenso è a carico del soggetto proponente.

Non è previsto, però, il momento in cui tale compenso debba essere corrisposto; al contempo sembra, però, essere escluso che l'indennità possa essere imputata alla fase liquidatoria, dal momento che, così facendo, la stessa sarebbe a carico dei creditori e non già del soggetto proponente.

Non è stato parimenti stabilito se il pagamento dell'indennità – con anticipo rispetto alla liquidazione del patrimonio – sia condizione di ammissibilità (come nel concordato preventivo) della procedura medesima. Tale ipotesi, se non prevista nel decreto di ammissione alla procedura, sarebbe, in ogni caso, da escludere in quanto *ictu oculi* non stabilita dalla legge.

Per il buon funzionamento dell'istituto potrebbe mutarsi la costruzione operata nel sistema civilistico del contratto con il quale il debitore cede tutti o parte dei suoi beni ai creditori di cui agli artt. 1977 e segg. cod. civ.

In tale fattispecie, ai sensi dell'art. 1981 cod. civ., è previsto, con riferimento alle spese, che i creditori che hanno aderito all'accordo “*devono anticipare le spese necessarie per la liquidazione e hanno diritto di prelevarne l'importo sul ricavato di essa...*”.<sup>ù</sup>

Se così non fosse, ciò costituirebbe l'ulteriore prova che la procedura introdotta in Italia<sup>1</sup> non è mossa dalla solidarietà sociale e la reintroduzione nel mercato di soggetti altrimenti emarginati ma, unicamente ed esclusivamente, tesa a favorire creditori istituzionali (per lo più del sistema bancario) ed a far risparmiare loro costi e tempi per il rientro delle posizioni c.d. incagliate o c.d. volturate a sofferenza, con i notevoli relativi vantaggi di natura patrimoniale e fiscale.

---

<sup>1</sup> In Francia la procedura si svolge dinanzi ad una Commission de Surendettement, composta da otto membri, cinque con poteri decisionali e due con poteri consultivi, presieduta dal Prefetto o suo rappresentate locale, con sede presso la filiale locale della Banque de France che, per l'effetto, sostiene gli oneri di segreteria