

Articolo

Il Sovraindebitamento: profili comparatistici e rapporto con il Trust.

Paolo Zagami

1. Inquadramento

Per sovraindebitamento si intende una situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte ed il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte nonchè la definitiva incapacità del debitore di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni¹: questa è la definizione ricavabile dal secondo comma dell'art. 6 della Legge n. 3/2012, che ha finalmente allineato l'Italia a molti altri Stati che già da molto tempo prevedevano e disciplinavano le posizioni di tutti quei sovraindebitati, i quali si trovano in una perenne situazione di deficit economico determinato spesso dall'eccessivo livello dei prestiti erogati dalle banche in passato e dal generale calo dei redditi nel momento di massima crisi della recessione in atto².

NOTE

¹ Più in dettaglio la dottrina distingue tra sovraindebitamento "attivo" e sovraindebitamento "passivo". Il primo indica uno stato di emergenza economica generato da una eccessiva propensione dell'individuo al consumo mentre quello "passivo" mette invece in risalto come la causa delle difficoltà economiche siano spesso riconducibili all'incidenza di fattori traumatici imprevedibili e non dipendenti dalla volontà del soggetto. Sul tema cfr. O. CONDINO, "Il Sovraindebitamento del Consumatore", in *Il Diritto degli affari*, 2013.² Per una ampia panoramica sull'istituto si vedano inoltre e tra gli altri il sovraindebitamento,

F. Verde, Cacucci, 2014; Le procedure di composizione negoziale delle crisi e del sovraindebitamento a cura di S. Bonfatti e G. Falcone, Giuffrè, 2014; Credito al consumo e sovraindebitamento del consumatore: scenari economici e profili giuridici a cura di L. Lobocono e M. Lorzio, Giappichelli; Dall'insolvenza al sovraindebitamento: interesse del debitore alla liberazione e ristrutturazione dei debiti di E. Pellicchia, Giappichelli, 2012.³ Cfr. S. Landi, *Il Sovraindebitamento: analisi dei casi pervenuti al fondo di prevenzione usura adiconsum*, in Report per Adiconsum, in www.ilsole24ore.com, 2006.

2. Le esperienze internazionali

Mutuata dagli accordi di ristrutturazione e dal concordato della legge fallimentare, la nuova disciplina per la composizione delle crisi da sovraindebitamento colma il ritardo dell'Italia rispetto in particolare ad altri Paesi dell'area europea dove è già da tempo in vigore ed in uso con esiti anche molto positivi. Infatti, prima ancora di diffondersi nel nostro Paese, il sovraindebitamento è un fenomeno che, seppur con modalità e tempi diversi, ha interessato i vari paesi europei sin dagli anni '60 sulla scia di una filosofia del consumo ispirata alla "open credit society" di tipo nordamericano. Il fenomeno è andato via via espandendosi, acquisendo ben presto i caratteri dell'emergenza tanto che fin dagli anni '80 si è sentita l'esigenza di attuare i primi interventi legislativi per arginarne le conseguenze. Prima la Danimarca nel 1984, poi l'anno successivo il Regno Unito e quindi la Francia nel 1989 hanno riconosciuto l'esistenza di una situazione allarmante e cercato di individuare le soluzioni possibili. Più recentemente il problema è stato affrontato anche in sede comunitaria e la commissione di Bruxelles ha adottato direttive relative al credito finalizzate alla tutela dei consumatori³. Tuttavia, chi per primo ha introdotto il concetto di sovraindebitamento sono stati gli Stati Uniti d'America che - prendendo esempio dalle leggi fallimentari applicate alle società ed analizzando il concetto di "over-indebtedness" - hanno previ-

sto nel loro sistema normativo delle procedure concorsuali legate anche alle persone fisiche, che permettono al debitore di riuscire a ripagare i propri debiti attraverso il piano del consumatore oppure tramite un accordo con tutti i creditori per poter procedere alla liquidazione dell'attivo. In ogni caso, riconosciuto il ruolo svolto dagli Stati Uniti d'America, il quadro europeo non si presenta purtroppo uniforme e non esiste una definizione di sovraindebitamento univoca e comune a tutti i Paesi. In questa ottica talune Nazioni addirittura non si preoccupano minimamente di educare il consumatore ad una informazione corretta quanto piuttosto di recuperarlo in una fase solo successiva rispetto all'insorgere del problema tramite l'utilizzo del rimedio del discharge. E più in generale le legislazioni degli Stati europei si occupano più spesso della definizione di insolvenza piuttosto che di quella di sovraindebitamento.

3. La Legge italiana sul sovraindebitamento

L'Italia si distingue per aver introdotto solo recentemente una normativa volta alla composizione della crisi da sovraindebitamento mediante la già citata Legge 27 gennaio 2012, n. 3 (come integrata e modificata con legge n. 221 del 17 dicembre 2012). Al riguardo, la crisi economica ed il sempre maggiore ricorso al credito hanno posto molte famiglie in grave crisi di li-

quidità acuita ancor più dalla situazione critica del sistema bancario e dunque l’emanazione di questa legge era ormai improcrastinabile⁴. Grazie a questo provvedimento, i soggetti in perdurante squilibrio economico tra le obbligazioni assunte (pagamenti da effettuare) ed il patrimonio liquidabile con impossibilità di far fronte ai propri impegni possono accedere alle procedure di composizione delle crisi. In sostanza, per la prima volta è stata disciplinata anche nel nostro ordinamento la procedura per comporre la crisi da sovraindebitamento per coloro (persone fisiche e/o giuridiche) che non sono assoggettabili alle procedure concorsuali (non essendo in possesso dei requisiti soggettivi ed oggettivi previsti dalla riformata legge fallimentare) al contempo salvaguardando i diritti dei creditori. Si tratta quindi di una normativa applicabile di fatto ai consumatori, alle microimprese ed a tutti i soggetti “giuridicamente” non fallibili⁵. Al riguardo, si consente così al debitore il “fresh start”, vale a dire la possibilità cioè di ripartire da zero senza un futuro gravato dalla spada di damocle di inizio di sempre nuove procedure esecutive e di non rimanere un “insolvente civile” a vita, operazione altrimenti impossibile proprio per il peso dei debiti pregressi. In particolare la legge italiana ha configurato un apposito procedimento. E’ previsto che debitore e creditori si intendano ai fini del raggiungimento di un accordo soggetto ad omologazione giudiziale e con il

quale venga risolta la condizione di sovraindebitamento o con la concessione di una dilazione dei pagamenti ovvero mediante la remissione parziale dei crediti. Una volta raggiunta l’intesa vigerà poi il divieto da parte dei creditori di iniziare o proseguire azioni esecutive.

In altri termini, il debitore in stato di sovraindebitamento può proporre ai creditori (purchè non abbia già ricorso a questa procedura nei tre anni precedenti) con l’ausilio di specifici organismi di composizione della crisi un accordo di ristrutturazione dei debiti sulla base di un piano di rientro che - sulla base di ben precise garanzie anche per chi a quell’accordo non aderisce - assicuri il pagamento dei debiti contratti. La proposta dovrà poi essere presentata in tribunale e l’accordo eventualmente omologato sarà obbligatorio per tutti i creditori anteriori al momento in cui è stata eseguita la pubblicità. Nella procedura appena sommariamente descritta hanno un ruolo chiave i c.d “Organismi di composizione della crisi da sovraindebitamento”, cioè le strutture delegate alla gestione delle situazioni patologiche. In proposito, si sottolinea che - con riferimento al momento in cui l’autore scrive il presente saggio - solamente da pochi giorni è entrato in vigore il Regolamento che indica i requisiti di iscrizione nel registro degli organismi di composizione della crisi da sovraindebitamento così come previsto dalla Legge n. 3 del 2012⁶. Dunque, sino ad oggi sul piano concreto il nuovo istituto è stato

NOTE

⁴L’ABI ha evidenziato come segue la situazione dei finanziamenti erogati alle famiglie italiane: il 62,8 per cento dei prestiti è costituito dai mutui per l’acquisto di abitazioni; il 10,3 per cento dal prestito personale; l’11,2 per cento dal prestito finalizzato, cioè il credito al consumo erogato tramite dealer per l’acquisto, ad esempio, di beni mobili quali automobili ed elettrodomestici; il 4,6 per cento dalle carte di credito revolving ed il 2,6 per cento dalla cessione del quinto dello stipendio/pensione. ⁵In questo senso larga parte della dottrina si esprime nei termini di “fallimento del consumatore”. Al riguardo cfr. anche L. GHIA, “Lesdebitazione. Evoluzione storica, profili sostanziali, procedurali e compartistici”,

IPSOA, 2008. ⁶Il Regolamento recante i requisiti di iscrizione nel registro degli organismi di composizione della crisi da sovraindebitamento è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 27 gennaio 2015 ed ha previsto anche il compenso spettante a tali organismi. ⁷Per un’ampia visione sul trust si veda M. LUPOLI, “Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari”, CEDAM, 2011. Con riferimento in particolare ai rapporti tra trust e sovraindebitamento cfr. A. Busani, C. Fanara e G. Mannella, “Trust e crisi d’impresa. Risanamento e liquidazione delle imprese mediante i negozi di destinazione patrimoniale”, IPSOA, 2013

di fatto non operativo perché solo adesso dopo più di 3 anni (!!!) sono stati individuati i soggetti competenti, cui spetta il compito di predisporre il piano di ristrutturazione dei debiti (da sottoporre all’attenzione dei creditori) e la relativa documentazione, che attestano e certificano la fattibilità del piano e la veridicità dei dati contenuti nella proposta ai creditori finalizzata ad ottenerne il consenso.

4. L’utilizzo del Trust nella crisi da sovraindebitamento

La dottrina ha evidenziato come particolarmente efficace per ottenere il consenso dei creditori di cui sopra potrebbe essere l’utilizzo del trust quale rilevante strumento di garanzia per le obbligazioni scaturenti dall’accordo con i creditori stessi. Secondo la sua definizione più classica ed essenziale, il trust è un istituto giuridico nato in Inghilterra in base al quale uno o più beni sono affidati a un soggetto fiduciario (trustee) affinché li gestisca per un determinato scopo ovvero in favore di uno o più beneficiari. Il trust ha trovato successivamente applicazione e riconoscimento anche in Italia dopo la ratifica della Convenzione dell’Aja ed ancora di più dopo l’introduzione dell’art. 2645-ter c.c.⁷ Con riferimento all’utilizzo del trust nella crisi da sovraindebitamento, l’ultimo capoverso del primo comma dell’art. 7 della Legge n. 3/2012 opera un espresso richiamo alla possibilità di intervento dei fiduciari per “per

la liquidazione, la custodia e la distribuzione del ricavato ai creditori”. Dunque, è in pratica testualmente consentito il ricorso al trust per un più efficace ottenimento del risultato voluto dal Legislatore. Infatti, la segregazione del patrimonio destinato in trust consente che lo stesso sia destinato allo scopo di garanzia per poi tornare nella disponibilità del disponente una volta che siano state correttamente e puntualmente adempiute tutte le obbligazioni contratte con i creditori con l’accordo in argomento. Pertanto, con la previsione del menzionato articolo 7, per la prima volta il legislatore italiano prevede la figura dell’affidamento ad un gestore per la liquidazione del patrimonio in un qualcosa molto simile alla struttura del trust. In altri termini, si trasferiscono i beni al gestore con effetto segregativo per la liquidazione, la custodia e la distribuzione del ricavato ai creditori, e ciò ricalca quelli che sono gli elementi essenziali proprio del trust. Più in particolare, è sorto spontaneo chiedersi tra i primi commentatori se la figura del summenzionato gestore possa essere assimilata a quella del trustee. Al riguardo, l’affidamento in parola deve obbligatoriamente andare a produrre un effetto “segregativo” sui beni trasferiti al gestore così, da un lato, si rende il patrimonio “affidato” insensibile alle vicende del gestore e, dall’altro, viene tutelato quest’ultimo, che risponderà delle obbligazioni inerenti al programma di risanamento del debito solamen-

te con il patrimonio separato. Va inoltre rilevata l'insensibilità dell'operazione alla sostituzione del soggetto gestore in quanto nell'ottica del legislatore il fulcro reale dell'affidamento in questione, risulterà essere non tanto il soggetto coinvolto in qualità di gestore quanto invece il programma. Per quanto sopra delineato, sembra evidentemente chiara la possibilità di rinvenire quale strumento idoneo a soddisfare i requisiti in analisi proprio il trust e di riconoscere al gestore un ruolo di trustee all'interno del piano per il superamento dello stato di sovraindebitamento, considerato che la figura giuridica del trust può con facilità e senza forzature integrarsi nella disciplina legislativa predisposta senza sostituirsi alla stessa. In conclusione, si nota che uno dei primi Tribunali che è entrato nel merito della fattibilità del piano di risanamento con l'utilizzo del trust è stato quello di Ragusa⁸ in fase di reclamo avverso la proposta di composizione della crisi da sovraindebitamento da parte dell'imprenditore agricolo/disponente per la composizione da sovraindebitamento attraverso l'istituzione di un trust liquidatorio e con affidamento della fase gestoria ad un professionista nominato dal Tribunale: al riguardo, il Tribunale nel richiamare l'istituto del trust non lo ha considerato di per sé atto "in frode" dei creditori⁹.



Paolo Zagami
Avvocato – Studio Legale Zagamilaw

NOTE

⁸ Sentenza del Tribunale di Ragusa (ex Modica) in data 18.3.2014, in www.diritto24.com, 2014.⁹ L'assonanza con un trust liquidatorio è molto forte ed al riguardo ci sia permesso

di rinviare a P. Zagami, "Il Trust liquidatorio nella crisi d'impresa", in questa Rivista, numero 3/2014.