Rödl & Partner

GESTIRE IL CREDITO NEL 2021

Avv. Giovanni Montanaro, Partner

Gestire il credito nel 2021

Nella primavera del 2020, con l'esplosione della crisi pandemica, era forte la preoccupazione per una crisi finanziaria globale che, per fortuna, non si è concretizzata in modo drammatico.

Non si può però sottovalutare che le problematiche relative agli incassi restino sempre attuali per le nostre imprese e che sia necessario gestire in modo accorto i rapporti commerciali con le controparti.

Con questo breve decalogo si vuole fare un punto sulla gestione e il recupero dei propri crediti, tanto in ambito domestico quanto internazionale.

© Rödl & Partner

1. Strumenti tradizionali

Per tutelare i propri incassi, anche in questo periodo si può fare affidamento su quelli che sono gli strumenti tradizionali più conosciuti.

In particolare ci si riferisce a:

- L/C;
- garanzie bancarie;
- assicurazioni del credito;
- factoring;
- profilatura (continua) delle controparti contrattuali attraverso banche dati.

È poi fondamentale, ovviamente, la disciplina contrattuale dei pagamenti (es. pagamenti anticipati);

© Rödl & Partner

2. Garanzie personali

In ambito commerciale è diffusa la prassi di tutelare gli incassi tramite garanzie emesse da istituti di credito. Tali garanzie non sono tuttavia le uniche che è possibile (e conveniente) ottenere.

Si potrebbe, per esempio, ottenere una garanzia direttamente da un socio o (come accade più spesso) da parte di una società controllante o collegata alla debitrice che, rispetto a quest'ultima, sia maggiormente affidabile dal punto di vista economico / finanziario.

Attenzione anche alla possibilità di ottenere altre garanzie reali (es. pegno, ipoteca).

Attenzione ovviamente al testo delle garanzie e a quali eccezioni possono essere sollevate dal garante (es. preventiva escussione del debitore); le garanzie che più tutelano il beneficiario sono le c.d. garanzie a prima richiesta.

Attenzione anche alla scelta del foro competente per ogni controversia che dovesse insorgere nei confronti del garante per garantirsi un incasso privo di problemi.

© Rödl & Partner

3. Riserva di proprietà

Altro strumento a tutela del creditore è la riserva di proprietà o patto di riservato dominio, che consente al creditore di mantenere la proprietà di un bene fino all'integrale pagamento del prezzo e, in alcuni casi, di risolvere il rapporto e ottenere la restituzione del bene (anche trattenendo eventuali acconti).

La riserva di proprietà è un istituto utile specie nel caso di vendite di macchinari complessi, identificabili e difficilmente amovibili.

Generalmente, la riserva di proprietà è opponibile anche in caso di insolvenza della controparte nel caso in cui quest'ultima venga sottoposta a una procedura concorsuale.

Attenzione La riserva di proprietà è molto diffusa nel mondo, tuttavia alcuni paesi richiedono particolari formalismi perché la stessa risulti valida (es. Germania).

© Rödl & Partner

4. Tutela contrattuale

Per tutelare il flusso dei pagamenti, è fondamentale prima di tutto una adeguata tutela contrattuale che consenta di accelerare le eventuali attività di incasso.

A questo scopo non è sufficiente soltanto stabilire i termini di pagamento ma anche disciplinare in modo chiaro:

- l'oggetto del contratto (soprattutto per Stati Uniti e Canada);
- le parti del contratto (soprattutto per Russia e Paesi Arabi);
- le obbligazioni delle parti;
- le modalità e tempistiche di eventuali collaudi di macchinari (con possibile previsione di una clausola secondo la quale il collaudo si consideri comunque effettuato dopo un certo termine dall'avvenuta fornitura);
- la possibilità di contestare vizi e mancate conformità;
- gli interessi applicabili in caso di mora e le eventuali penali;
- il foro competente a dirimere le eventuali controversie tra le parti.

© Rödl & Partner

5. Riconoscimenti del credito e rinegoziazioni

Capita di frequente, in questo periodo, di rinegoziare il credito con i propri debitori.

È fondamentale allora una corretta redazione dell'eventuale accordo transattivo / piano di rientro allo scopo di garantirsi il successivo incasso se il debitore non rispetterà le proprie obbligazioni.

Prima di tutto, sarà indispensabile ricevere dal debitore un espresso riconoscimento di debito, che possa agevolare l'eventuale recupero giudiziale in caso di mancato pagamento.

Attenzione alla forma con cui viene rinegoziato un debito; per quanto possa talvolta essere sufficiente uno scambio di email, è necessario valutare caso per caso, specie in ambito internazionale, dove in particolari contesti (es. Russia, Paesi Arabi) sono richiesti importanti formalismi.

© Rödl & Partner

6. Rischio Prescrizione

Con il generale rallentamento delle attività giudiziali molte aziende hanno rallentato anche la propria attività di recupero del credito.

In ambito internazionale è però alto il rischio di prescrizione, in quanto il termine è generalmente più breve rispetto a quello italiano (10 anni).

Per esempio:

- in Germania il termine di prescrizione è di 3 anni a decorrere dal termine dell'anno solare;
- in Francia è di 5 anni;
- negli Stati Uniti varia da Stato a Stato; es. 6 anni dall'inadempimento nello Stato di New York.

Attenzione il più delle volte, una diffida ad adempiere non è sufficiente a interrompere la prescrizione. Pertanto, è necessario agire in giudizio con la massima tempestività o perlomeno ottenere un riconoscimento del debito.

© Rödl & Partner

7. Rischio Revocatoria

Per quanto possa sembrare paradossale, talvolta nemmeno l'avvenuto incasso esaurisce il rischio di un mancato pagamento.

In molti ordinamenti è infatti possibile che i pagamenti siano revocati laddove, a seguito del pagamento, il debitore sia sottoposto a una procedura concorsuale. Il periodo di revocabilità in caso di fallimento è diverso Paese per Paese (es. in Italia 6 mesi, in Germania da 1 mese a 10 anni, in Francia fino a 18 mesi, negli Stati Uniti 90 giorni). Al di là del dato temporale, per revocare un pagamento è spesso necessario dimostrare la conoscenza dello stato di insolvenza da parte del creditore.

È dunque necessario tutelarsi in caso di pagamenti «critici» con opportune garanzie ulteriori.

Attenzione che una garanzia bancaria usualmente non copre il pagamento effettuato e successivamente revocato; va dunque inserita nella garanzia una previsione ad hoc.

© Rödl & Partner

8. Società sottoposte a procedure concorsuali

Spesso ci si trova a dover gestire una negoziazione con società soggette a procedura concorsuale.

Il primo elemento da valutare è ovviamente la più corretta tutela di ogni credito maturato prima dell'apertura della procedura stessa, soggetto come tale alla *par condicio creditorum* (fatta salva, in alcuni ordinamenti, la possibilità di appartenere a classi di creditori privilegiate rispetto ad altre).

È però soprattutto necessario prestare la massima attenzione alle forniture che vengono effettuate in pendenza di procedura.

Di solito, tali forniture sono pagate in c.d. prededuzione rispetto agli altri debiti societari. Tuttavia è necessario che le stesse siano effettuate in «continuità aziendale». È dunque spesso necessario ottenere specifiche autorizzazioni (es. da parte di un amministratore giudiziario) o comunque opportuno sottoscrivere specifici accordi.

© Rödl & Partner

9. Valutare l'opportunità del recupero

Ogni attività di recupero deve essere parametrata ai concreti risultati che ne possono derivare, valutandone costi e benefici.

Prima di avviare l'attività giudiziale, è necessaria un'indagine sullo stato del debitore, proprio per il rischio che la controparte sia incapiente. È inoltre necessario farsi preventivamente stimare i costi dei legali (e delle spese di giustizia) per il contenzioso, che possono variare in modo significativo (e spesso inaspettato) da Paese a Paese (es. negli USA non è previsto che le spese di lite siano poste a carico del soccombente, in Iran la tassa governativa per un contenzioso è il 15% del credito stesso).

Attenzione che, comunque, prima di poter mettere a perdita un credito ai sensi del T.U.I.R., è spesso necessaria una attività giudiziale.

Attenzione che, nel caso in cui una società sia incapiente, si potrà eventualmente valutare, in alcuni limitati casi, la sussistenza di una responsabilità personale degli amministratori per *mala gestio*.

© Rödl & Partner

10. Gestione del contenzioso

Laddove non sia possibile ottenere spontaneamente il pagamento di quanto dovuto, e si sia valutata la convenienza di avviare un'azione giudiziale, è fondamentale identificare il procedimento giudiziario più adatto per ottenere tutela dei propri diritti.

In via generale è da tenere in considerazione che:

- la gran parte degli ordinamenti internazionali prevede degli strumenti come il decreto ingiuntivo (nell'Unione Europea esiste il Decreto ingiuntivo Europeo);
- ogni Paese ha diversi costi di accesso alla giustizia;
- non è da sottovalutare la possibilità di avviare azioni cautelari (es. sequestri).

Attenzione in ambito internazionale è spesso opportuno agire nel Paese nel quale il debitore ha dei beni potenzialmente aggredibili per evitare il rischio di mancato riconoscimento / esecuzione di una decisione eventualmente anche favorevole. In via generale, è comunque sempre preferibile agire direttamente all'estero.

Attenzione che in questi ultimi anni si stanno sviluppando – specie in ambito internazionale – anche procedure di mediazione piuttosto efficaci.

© Rödl & Partner

Rödl & Partner

Avvocati, Dottori Commercialisti, Revisori Legali e Consulenti del Lavoro

Attorneys-at-Law, Tax Consultants, Certified Public Accountants and Labour Consultancy

Rechtsanwälte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Arbeitsrechtsberater

Avv. Giovanni Montanaro
giovanni.montanaro@roedl.com

MILANO

Rödl & Partner
Largo Donegani 2
I-20121 Milano

T +39-02-6328841
Fax +39-02-63288420
info@roedl.it

PADOVA

Rödl & Partner
Via F. Rismondo, 2/E
35131 Padova

T +39-049-804 6911
Fax +39-049-8046920
padova@roedl.it

ROMA

Rödl & Partner
P.zza S.Anastasia, 7
00186 Roma

T +39-06-96701270
Fax +39-06-3223394
roma@roedl.it

BOLZANO

Rödl & Partner
P.zza Walther- von- der- Vogelweide 8
39100 Bolzano

T +39-0471-1943200
Fax +39-0471-1943220
bolzano@roedl.it

© Rödl & Partner