



Roma, 31 marzo 2016

LA RELAZIONE DEL GESTORE DELLA CRISI AL PIANO DEL CONSUMATORE

STRUTTURA E CONTENUTO

Luigi Lucchetti
OCC dell'ODCEC di Roma

PRESENTAZIONE

La legge 3/2012 prevede tre procedure per la composizione delle crisi da sovraindebitamento: l'accordo coi creditori, modellato sul concordato preventivo, il piano del consumatore e la liquidazione dei beni, che è ispirata al fallimento.

Il Piano Del Consumatore è la procedura più innovativa, pensata dal legislatore per offrire una possibilità di esdebitazione alle persone fisiche che intendano così regolare i loro rapporti con i creditori, purché si tratti di debiti contratti non nell'esercizio di attività imprenditoriali piccole o di attività professionali, fatta eccezione per i debiti per ritenute fiscali ed IVA, che non sono falcidiabili.

La caratteristica saliente di questa procedura è data dall'assenza del voto dei creditori e della sottomissione al sindacato unico del Giudice Delegato della valutazione dell'ammissibilità del debitore al beneficio.

A sua volta il Giudice Delegato fonderà il proprio convincimento unicamente sulla Relazione del Gestore della Crisi, nominato dall'Organismo di Composizione della Crisi o dal Tribunale, che assume in questa procedura un ruolo determinante per l'apertura del procedimento e per l'omologazione del Piano proposto dal debitore.

Si tratta, con ogni evidenza, di una grande responsabilità per il commercialista chiamato, da un lato, a supportare il debitore nella fase della predisposizione del piano e, dall'altro, a fornire al magistrato gli elementi che lo convincano a disporre una misura che inciderà non solamente sui diritti dei creditori, ma anche sulla possibilità per il debitore (tacendo delle implicazioni psicologiche, pur importantissime) di riproporsi al mercato del consumo e, in particolar modo, agli operatori finanziari, con un rinnovato merito di credito.

Lo studio presentato dalla FNC è stato realizzato in forma di slide perché destinato inizialmente ad essere illustrato, dal suo autore, nel corso di un convegno. Ciò malgrado la forma espositiva del mezzo non ne svilisce il valore didattico, poiché contiene lo sviluppo di riflessioni giuridiche e richiami a norme e principi di comportamento che non ne diminuiscono la dignità di relazione e di saggio breve.

L'autore ha concentrato la sua attenzione sulla struttura della relazione del Gestore della Crisi e sui profili più problematici del suo contenuto, con particolare riguardo all'obbligo di riferire sulla diligenza spiegata dal debitore, proponendo una lettura con risvolti anche pratici, finalizzata a fornire al giudice gli elementi di valutazione della sua meritevolezza.

Il contributo della FNC si completa con una utility per il calcolo degli onorari spettanti all'Organismo di Composizione della Crisi, elaborata secondo i parametri fissati dal DM 202/2014, che prevede anche ripartizione dei medesimi tra OCC e Gestore della Crisi.

Per i contributi si ringraziano il dott. rag. Luigi Lucchetti, autore delle slide ed il rag. Oscar Pasquini, autore del foglio di calcolo, ambedue iscritti all'ODCEC di Roma.

Fondazione
Nazionale dei
Commercialisti

LA RELAZIONE DEL GESTORE DELLA CRISI AL PIANO DEL PIANO DEL CONSUMATORE

*Contenuti, aspetti problematici
e soluzioni prospettate*

Dott. Luigi LUCCHETTI

OCC ODCEC Roma

PREMESSA

Queste considerazioni sono state redatte alla fine di febbraio del 2016 e sono il frutto dell'elaborazione di una prassi ancora acerba e delle primissime esperienze professionali fatte sul campo dall'autore.

Fondazione
Nazionale dei
Commercialisti

RELAZIONE E PIANO DEL CONSUMATORE

- La relazione del Gestore della crisi è prevista sia nella procedura di piano del consumatore che in quella di liquidazione dei beni di cui all'articolo 14/ter, nella quale però non sono richieste informazioni che riguardano la meritevolezza del debitore. È quindi la relazione più complessa tra quelle previste dalle legge.
- La relazione dell'OCC (**o, meglio, del Gestore**) nell'accordo coi creditori, si limita all'eventuale attestazione del minor valore di mercato dei beni rispetto ai crediti muniti di privilegio sui beni stessi (art. 7 co.1) ed alla fattibilità del piano (art. 9 co. 2).

La relazione del gestore della crisi al piano del consumatore – dott. Luigi Lucchetti-OCC dell'ODCEC di Roma

3

Fondazione
Nazionale dei
Commercialisti

CONTENUTO DELLA RELAZIONE

- L'articolo 9, comma 3-bis, della L. 3/2012, prescrive che al piano del consumatore deve essere allegata una relazione particolareggiata dell'OCC.
- **La norma va intesa, a mio parere, nel senso che la relazione è resa dal Gestore della Crisi, sia che esso venga nominato dal Tribunale che dall'OCC.**

La relazione del gestore della crisi al piano del consumatore – dott. Luigi Lucchetti-OCC dell'ODCEC di Roma

4

Fondazione
Nazionale dei
Commercialisti

CONTENUTO DELLA RELAZIONE

Il contenuto è costituito da:

1. Indicazione dei presupposti di ammissibilità
2. Dichiarazioni preliminari
3. Narrazione di fatti e delle notizie, desumibile dall'esame della documentazione prodotta dal debitore e da quella acquisita dal Gestore della Crisi
4. Valutazioni del Gestore
5. Attestazioni

La relazione del gestore della crisi al piano del consumatore – dott. Luigi Lucchetti-OCC dell'ODCEC di Roma

5

Fondazione
Nazionale dei
Commercialisti

PRESUPPOSTI DI AMMISSIBILITÀ

Presupposti oggettivi comuni all'accesso a tutte le procedure previste dalla L. 3/2012 sono che il richiedente non sia soggetto alle procedure concorsuali previste dalla legge fallimentare, che non abbia fatto ricorso, nei precedenti cinque anni, ai procedimenti previsti dalla medesima legge 3/2012 e che non abbia subito i provvedimenti di annullamento di un precedente accordo coi creditori o di revoca dell'omologa del piano del consumatore.

Per quanto attiene ai presupposti soggettivi, possono accedere alla procedura di piano del consumatore le persone fisiche che intendono regolare debiti contratti non nell'esercizio di attività di impresa (anche agricola), arte o professione.

Possono accedervi anche piccoli imprenditori, imprenditori agricoli o professionisti che, oltre ai debiti contratti per ragioni estranee alla loro attività lavorativa, intendono regolare col piano anche le ritenute fiscali operate e non versate e l'IVA, poiché ai sensi dell'articolo 7 della L. 3/2012, non sono falcidiabili e possono essere unicamente dilazionate.

Il Gestore della crisi deve dare atto che sussistono, per il debitore, i presupposti oggettivi e soggettivi per l'ammissibilità alla procedura.

La relazione del gestore della crisi al piano del consumatore – dott. Luigi Lucchetti-OCC dell'ODCEC di Roma

6

Fondazione
Nazionale dei
Commercialisti

PRESUPPOSTI DI AMMISSIBILITÀ

Si segnala la sentenza della Cassazione n° 1869 del 1° febbraio 2016, che si è occupata dei requisiti soggettivi per l'accesso alla procedura.

È da ritenere che possano accedere a questa procedura i soggetti già imprenditori che non rivestano più tale qualità, o che abbiano cessato l'attività da oltre un anno e dunque non siano più fallibili. Ritengo che vi possano accedere anche gli eredi dell'imprenditore defunto da oltre un anno.

Il tema dei requisiti soggettivi è molto vasto e in divenire e si richiama solamente per memoria, non essendo oggetto specifico di questa relazione.

La relazione del gestore della crisi al piano del consumatore – dott. Luigi Lucchetti-OCC dell'ODCEC di Roma

7

Fondazione
Nazionale dei
Commercialisti

IN CHE CONSISTE IL SOVRAINDEBITAMENTO?

Il presupposto oggettivo è costituito dallo stato di sovraindebitamento, che l'articolo 6 della legge 3/2012 definisce quale una *situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, nonché la definitiva incapacità del debitore di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni.*

È un concetto diverso dallo stato di insolvenza definito dalla legge fallimentare. L'insolvenza ha riguardo essenzialmente all'incapacità finanziaria di far fronte ai debiti con mezzi normali di pagamento. Il sovraindebitamento allude invece alla situazione patrimoniale di eccedenza irreversibile delle passività rispetto alle attività prontamente liquidabili.

Da un punto di vista squisitamente aziendalistico, per verificarsi la condizione prevista dalla legge, dall'attivo patrimoniale devono essere sottratte le attività non prontamente liquidabili e confrontarle con i debiti già scaduti o con scadenza a breve termine o comunque che scadranno prima dell'epoca ragionevolmente prevedibile di liquidazione delle attività.

La relazione del gestore della crisi al piano del consumatore – dott. Luigi Lucchetti-OCC dell'ODCEC di Roma

8

Fondazione
Nazionale dei
Commercialisti

IN CHE CONSISTE IL SOVRAINDEBITAMENTO?

Dunque, in linea di principio, si può presentare una situazione di sovraindebitamento rilevante per accedere alla procedura di piano del consumatore quando il totale delle attività patrimoniali supera le passività, ma la stratificazione delle attività in attività liquidabili a breve, a medio o a lungo termine evidenzia l'impossibilità di estinguere le passività scadute e quelle a scadenza a breve termine.

La relazione del gestore della crisi al piano del consumatore – dott. Luigi Lucchetti-OCC dell'ODCEC di Roma

9

Fondazione
Nazionale dei
Commercialisti

IN CHE CONSISTE IL SOVRAINDEBITAMENTO?

Per meglio illustrare la nozione legale di sovraindebitamento, ricorriamo ad un esempio.

In Italia, notoriamente, il risparmio delle famiglie è stato canalizzato nell'acquisto di immobili, la maggior parte dei quali destinati ad abitazione principale. I valori immobiliari sono calati di percentuali a due cifre a partire dal 2007. Nell'attuale congiuntura economica, caratterizzata da una perdurante restrizione del mercato del credito e da un forte calo delle transazioni immobiliari, i tempi di vendita degli immobili si sono enormemente dilatati, così come i valori di realizzo. La difficoltà a far fronte al pagamento delle rate di ammortamento dei mutui bancari ha indotto le banche a revocare il beneficio del termine nel rimborso dei mutui, causando situazioni tipiche di sovraindebitamento. Il rimborso del debito, sostenibile se rateizzato, diviene impossibile se ne è richiesto il pagamento per l'intero importo, ancorché il valore dell'immobile sul quale grava la garanzia fosse superiore all'importo del debito.

La relazione del gestore della crisi al piano del consumatore – dott. Luigi Lucchetti-OCC dell'ODCEC di Roma

10

Fondazione
Nazionale dei
Commercialisti

IN CHE CONSISTE IL SOVRAINDEBITAMENTO?

Nella sua relazione il Gestore della Crisi deve descrivere le cause del sovra indebitamento ed attestarne l'esistenza, poiché è inammissibile il ricorso all'omologazione di una procedura di piano del consumatore ove risulti che le passività possono essere estinte ratealmente. **In tal caso difetterebbe il requisito della rilevante difficoltà di adempiere o la definitiva incapacità di adempierle regolarmente.**

La relazione del gestore della crisi al piano del consumatore – dott. Luigi Lucchetti-OCC dell'ODCEC di Roma

11

Fondazione
Nazionale dei
Commercialisti

CONTENUTO DELLA RELAZIONE

Fanno parte delle dichiarazioni preliminari:

- L'indicazione del numero di Procedimento iscritto al Registro degli Affari ex art. 9 del DM 202/2014
- Il richiamo degli estremi del provvedimento di nomina del Gestore della Crisi da parte del Referente dell'OCC (o del Tribunale)
- Se il Gestore è iscritto da un OCC, la sua dichiarazione circa il possesso dei requisiti di professionalità e di onorabilità (nel Regolamento dell'OCC dei Commercialisti sono indicati nell'articolo 10)
- L'indicazione degli estremi della polizza a copertura dei rischi di responsabilità civile professionale
- Il richiamo dell'accordo sul compenso, raggiunto dall'O.C.C. col debitore
- La dichiarazione del Gestore che sia nei confronti del debitore **che dei suoi creditori**, non versa in una situazione prevista dall'articolo 51 C.P.C., che ne comprometta la propria indipendenza, imparzialità o neutralità rispetto all'incarico conferitogli.

La relazione del gestore della crisi al piano del consumatore – dott. Luigi Lucchetti-OCC dell'ODCEC di Roma

12

Fondazione
Nazionale dei
Commercialisti

CONTENUTO DELLA RELAZIONE

La narrazione dei fatti e delle notizie emerse dall'esame della documentazione che è stata consegnata al Gestore, o da lui acquisita successivamente nell'ambito della sua attività di indagine, è finalizzata all'espressione delle sue valutazioni e delle attestazioni finali circa i presupposti di ammissibilità del debitore al piano, l'inesistenza di cause ostative, le cause dell'indebitamento, l'incapacità del debitore di adempiere alle sue obbligazioni, la solvibilità del consumatore negli ultimi cinque anni, l'eventuale esistenza di atti impugnati dai creditori, la completezza e attendibilità della documentazione, la convenienza del piano rispetto all'alternativa liquidatoria e l'assenza di atti in frode ai creditori.

La relazione del gestore della crisi al piano del consumatore – dott. Luigi Lucchetti-OCC dell'ODCEC di Roma

13

Fondazione
Nazionale dei
Commercialisti

CONTENUTO DELLA RELAZIONE

La narrazione deve fornire al Giudice Delegato gli elementi che gli consentano di valutare l'iter adottato dal Gestore per giungere alle sue conclusioni e la completezza della relazione, affinché possa assumere il provvedimento sull'ammissibilità del ricorso, l'apertura della procedura e la fissazione dell'udienza prevista dall'articolo 12-bis della L. 3/2012.

La relazione del gestore della crisi al piano del consumatore – dott. Luigi Lucchetti-OCC dell'ODCEC di Roma

14

Fondazione Nazionale dei Commercialisti **LE VALUTAZIONI DEL GESTORE RIGUARDANO I FATTI E LE NOTIZIE ESPOSTI NELLA SUA RELAZIONE. HANNO PER OGGETTO:**

- ELENCO DEI CREDITORI INDICATI DAL DEBITORE NEL RICORSO PER L'APERTURA DELLA PROCEDURA
- DICHIARAZIONI FISCALI DEGLI ULTIMI TRE ANNI – CONTENZIOSO PENDENTE -RICOSTRUZIONE DELLA POSIZIONE FISCALE DEL RICHIEDENTE
- ATTI DI DISPOSIZIONE PATRIMONIALE COMPIUTI NEGLI ULTIMI CINQUE ANNI
- COMPOSIZIONE DEL NUCLEO FAMILIARE - SPESE CORRENTI NECESSARIE AL SOSTENTAMENTO SUO E DELLA SUA FAMIGLIA
- CAUSE DELL'INDEBITAMENTO E DILIGENZA SPIEGATA DAL CONSUMATORE NELL'ASSUMERE VOLONTARIAMENTE LE OBBLIGAZIONI - RAGIONI DELL'INCAPACITÀ DEL DEBITORE DI ADEMPIERE ALLE OBBLIGAZIONI ASSUNTE
- SOLVIBILITÀ DEL DEBITORE NEL QUINQUENNIO ANTERIORE ALLA PRESENTAZIONE DEL RICORSO
- ATTI DEL DEBITORE IMPUGNATI DAI CREDITORI
- COMPLETEZZA E ATTENDIBILITÀ DELLA DOCUMENTAZIONE
- PIANO DEL CONSUMATORE PROPOSTO DAL DEBITORE
- CONVENIENZA DEL PIANO RISPETTO ALL' ALTERNATIVA LIQUIDATORIA
- GIUDIZIO PROFESSIONALE SULLA FATTIBILITÀ DEL PIANO
- ATTESTAZIONE DELL'ASSENZA DELLE CAUSE OSTATIVE PREVISTE DALL'ARTICOLO 7, COMMA 2, DELLA L. 3/2012
- CONCLUSIONI

La relazione del gestore della crisi al piano del consumatore – dott. Luigi Lucchetti-OCC dell'ODCEC di Roma

15

Fondazione Nazionale dei Commercialisti **ELENCO DEI CREDITORI INDICATI DAL DEBITORE NEL RICORSO PER L'APERTURA DELLA PROCEDURA**

- L'elenco dei creditori, richiesto dall'articolo 9, comma 2 (disposizione comune alle procedure di accordo coi creditori ed al piano del consumatore) va apprezzato non solamente con riguardo alla sua completezza, ma anche alla sostanziale veridicità dei dati, poiché l'articolo 14-bis prevede la revoca e la cessazione di diritto dell'efficacia del piano quando è stato dolosamente o con colpa grave aumentato o diminuito il passivo, poiché a tali evenienze la legge annette la finalità di favorire o danneggiare alcuno dei creditori.

La relazione del gestore della crisi al piano del consumatore – dott. Luigi Lucchetti-OCC dell'ODCEC di Roma

16

Fondazione Nazionale dei Commercialisti **ELENCO DEI CREDITORI INDICATI DAL DEBITORE NEL RICORSO PER L'APERTURA DELLA PROCEDURA**

- Fino a che punto deve spingersi il Gestore nel valutare l'esistenza e la congruità del credito esposto dal consumatore?
- E qual è il comportamento da adottare nel caso di crediti contestati, in tutto o in parte, dal debitore?

La relazione del gestore della crisi al piano del consumatore – dott. Luigi Lucchetti-OCC dell'ODCEC di Roma

17

Fondazione Nazionale dei Commercialisti **ELENCO DEI CREDITORI INDICATI DAL DEBITORE NEL RICORSO PER L'APERTURA DELLA PROCEDURA**

La procedura di piano del consumatore prevede (art. 12-bis comma 2) una fase di risoluzione delle contestazioni sull'ammontare dei crediti nell'ambito di un contraddittorio endoprocedimentale, innanzi al Giudice Delegato, nel quale non sono previsti gli interventi del debitore o del Gestore, neppure con valore consultivo.

In una cornice normativa siffatta, il debitore potrebbe avere interesse a non contestare l'ammontare dei crediti, risolvendo la questione attribuendo una percentuale di soddisfazione più bassa a tutti i creditori concorrenti, alterando la *par condicio*.

In analogia con quanto avviene nel fallimento, nel quale il curatore predispone il progetto di stato passivo avanzando le sue proposte, si ritiene che il Gestore debba apprestare molta attenzione a questo profilo e segnalare eventuali problematiche al G.D., al fine di fornirgli elementi utili alla risoluzione delle eventuali contestazioni.

La relazione del gestore della crisi al piano del consumatore – dott. Luigi Lucchetti-OCC dell'ODCEC di Roma

18

Fondazione
Nazionale dei
Commercialisti

**DICHIARAZIONI FISCALI DEGLI ULTIMI TRE ANNI – CONTENZIOSO
PENDENTE - RICOSTRUZIONE DELLA POSIZIONE FISCALE DEL RICHIEDENTE**

In questa sezione il Gestore illustra il regime fiscale al quale è soggetto il debitore e quali sono gli obblighi ai quali è sottoposto. In relazione a questi effettua le verifiche sul regolare adempimento dei medesimi ed evidenzia le eventuali omissioni formali e sostanziali. Verifica presso le segreterie della CTP e della CTR l'esistenza di contenziosi fiscali eventualmente pendenti. In caso positivo, illustra la pretesa fiscale e le difese del contribuente e valuta la possibilità di ricorrere a strumenti deflattivi del contenzioso tributario, quale la conciliazione giudiziale, oppure della rinuncia agli atti del giudizio, inserendo il credito fiscale nell'elenco e valutandone l'impatto sul piano.

La relazione del gestore della crisi al piano del consumatore – dott. Luigi Lucchetti-OCC dell'ODCEC di Roma

19

Fondazione
Nazionale dei
Commercialisti

**ATTI DI DISPOSIZIONE PATRIMONIALE COMPIUTI NEGLI
ULTIMI CINQUE ANNI**

Il Gestore effettua visure ipotecarie e gli altri accertamenti del caso, per accertare l'esistenza di eventuali atti compiuti nel periodo di osservazione, al fine di riferire al G.D. se sia stata diminuita la garanzia patrimoniale in danno dei creditori. In tal caso il fatto incide sul giudizio di meritevolezza, al pari della diligenza spiegata nell'assumere le obbligazioni che il debitore intende regolare col piano. Riterrei che anche la dismissione di un cespite patrimoniale il cui ricavato fosse stato destinato ad estinguere alcune passività potrebbe risultare rilevante al fine del giudizio sulla meritevolezza, se è stato alterato l'ordine di prelazione dei creditori, configurando un pagamento preferenziale.

La relazione del gestore della crisi al piano del consumatore – dott. Luigi Lucchetti-OCC dell'ODCEC di Roma

20

Fondazione Nazionale dei Commercialisti **COMPOSIZIONE DEL NUCLEO FAMILIARE DEL DEBITORE - SPESE CORRENTI NECESSARIE AL SOSTENTAMENTO SUO E DELLA SUA FAMIGLIA**

L'articolo 9, comma 2, della L. 3/2012, prescrive che la proposta (di accordo coi creditori ed anche di piano del consumatore) deve contenere l'indicazione della composizione del nucleo familiare e che al ricorso sia allegato il certificato dello stato di famiglia. Il Gestore assume informazioni sulla composizione del nucleo familiare del debitore proponente ed indica, in relazione ai suoi membri, se siano studenti, occupati o disoccupati e quantifica, ancorché in modo non eccessivamente dettagliato, le spese occorrenti al suo sostentamento. Si può ritenere che possa risultare sufficiente l'indicazione di un reddito disponibile che, sulla base di dati di comune esperienza, sia sufficiente e non ecceda quanto occorra alla conduzione di un tenore di vita dignitoso.

La relazione del gestore della crisi al piano del consumatore – dott. Luigi Lucchetti-OCC dell'ODCEC di Roma

21

Fondazione Nazionale dei Commercialisti **CAUSE DELL'INDEBITAMENTO E DILIGENZA SPIEGATA DAL CONSUMATORE NELL'ASSUMERE VOLONTARIAMENTE LE OBBLIGAZIONI - RAGIONI DELL'INCAPACITÀ DEL DEBITORE DI ADEMPIERE ALLE OBBLIGAZIONI ASSUNTE**

Questa parte della relazione costituisce, verosimilmente, uno dei punti sui quali si focalizzerà l'attenzione del G. D., poiché attiene al requisito della meritevolezza del debitore.

L'articolo 12-bis stabilisce, al comma 1, che il G.D. fissa la data dell'udienza a richiesta del debitore, *verificata l'assenza di atti in frode ai creditori* e, al comma 3, *che il piano è omologato quando il giudice esclude che il consumatore ha assunto obbligazioni senza la ragionevole prospettiva di poterle adempiere, ovvero che ha colposamente determinato il sovraindebitamento*, anche ricorrendo al credito in misura non proporzionata alle proprie capacità patrimoniali.

La relazione del gestore della crisi al piano del consumatore – dott. Luigi Lucchetti-OCC dell'ODCEC di Roma

22

Fondazione Nazionale dei Commercialisti **CAUSE DELL'INDEBITAMENTO E DILIGENZA SPIEGATA DAL CONSUMATORE NELL'ASSUMERE VOLONTARIAMENTE LE OBBLIGAZIONI - RAGIONI DELL'INCAPACITÀ DEL DEBITORE DI ADEMPIERE ALLE OBBLIGAZIONI ASSUNTE**

- Il giudizio del Gestore sulla diligenza spiegata dal consumatore costituisce una delle questioni più delicate della sua relazione.
- In via preliminare va inquadrata la persona del debitore, il suo grado di cultura in relazione al tipo di indebitamento contratto ed alle cause del medesimo.
- È un'analisi che va eseguita caso per caso.

La relazione del gestore della crisi al piano del consumatore – dott. Luigi Lucchetti-OCC dell'ODCEC di Roma

23

Fondazione Nazionale dei Commercialisti **CAUSE DELL'INDEBITAMENTO E DILIGENZA SPIEGATA DAL CONSUMATORE NELL'ASSUMERE VOLONTARIAMENTE LE OBBLIGAZIONI - RAGIONI DELL'INCAPACITÀ DEL DEBITORE DI ADEMPIERE ALLE OBBLIGAZIONI ASSUNTE**

Un esempio di “relatività” della diligenza nell'assunzione di un'obbligazione, potrebbe essere rappresentato dal debitore che si sia “rovinato” a seguito dell'acquisto di obbligazioni della banca della quale era correntista e che oggi subisca gli effetti del *bail in*, non dovrebbe essere incolpato di non avere spiegato una normale diligenza nell'acquistare i titoli obbligazionari che gli furono offerti dal direttore della sua agenzia, poiché avrebbe dovuto possedere delle competenze eccezionali in materia di valutazione di società quotate.

La relazione del gestore della crisi al piano del consumatore – dott. Luigi Lucchetti-OCC dell'ODCEC di Roma

24

Fondazione Nazionale dei Commercialisti **CAUSE DELL'INDEBITAMENTO E DILIGENZA SPIEGATA DAL CONSUMATORE NELL'ASSUMERE VOLONTARIAMENTE LE OBBLIGAZIONI - RAGIONI DELL'INCAPACITÀ DEL DEBITORE DI ADEMPIERE ALLE OBBLIGAZIONI ASSUNTE**

La giurisprudenza favorirà l'emersione della nozione di ordinaria diligenza del consumatore, traendo ispirazione dai casi concreti che saranno sottoposti al vaglio dei giudici.

La relazione del gestore della crisi al piano del consumatore – dott. Luigi Lucchetti-OCC dell'ODCEC di Roma

25

Fondazione Nazionale dei Commercialisti **RAPPORTO TRA RELAZIONE SULLA DILIGENZA E GIUDIZIO DI MERITEVOLEZZA**

- Mi preme sottolineare che il giudizio sulla sussistenza del requisito della meritevolezza spetta unicamente al Giudice Delegato (**art. 12 bis comma 3**), che si baserà sulla relazione del Gestore, il quale però dovrà riferire (**ex articolo 9, comma 3 bis, lettera a**) unicamente sulla diligenza del debitore **nell'assumere volontariamente le obbligazioni**.
- Ma il Gestore, nella sua relazione, deve mettere il G.D. nella condizione di prendere la sua decisione. Pertanto **l'articolo 9**, che gli chiede di riferire sulla diligenza del debitore, va secondo me interpretato **alla luce dei parametri legali imposti al giudice dall'articolo 12/bis**.

La relazione del gestore della crisi al piano del consumatore – dott. Luigi Lucchetti-OCC dell'ODCEC di Roma

26

Fondazione
Nazionale dei
Commercialisti

IL GIUDIZIO SULLA DILIGENZA DEL DEBITORE GLI ATTI IN FRODE

Il Giudice deve quindi verificare, in primo luogo, che il debitore non abbia compiuto atti in frode ai creditori. Il concetto di frode richiama la volontarietà di danneggiare, dunque un comportamento che implica l'esistenza di un elemento psicologico connotato dal dolo preordinato alla frode. Questa indagine, che può essere particolarmente complessa, non può che essere eseguita dal Gestore, il quale dovrà verificare se, nell'assunzione di una nuova obbligazione, il debitore non abbia inteso danneggiare i suoi creditori. Ma la categoria degli atti in frode non si limita all'assunzione di debiti con l'intenzione di non rimborsarli, ma va estesa alle dismissioni patrimoniali effettuate con l'intento di sottrarre attivo ai creditori ed ai pagamenti preferenziali.

La relazione del gestore della crisi al piano del consumatore – dott. Luigi Lucchetti-OCC dell'ODCEC di Roma

27

Fondazione
Nazionale dei
Commercialisti

IL GIUDIZIO SULLA DILIGENZA DEL DEBITORE GLI ATTI IN FRODE

Se a parere del Gestore ricorrono ipotesi di frode, si ritiene del tutto inutile proseguire la relazione esaminando la fattibilità del piano, poiché la sua conclusione non potrà che recare un giudizio negativo sulla diligenza del debitore.

Il Gestore si limiterà a riferire i fatti all'O.C.C. che lo ha nominato, oppure al G. D., se la sua nomina è stata disposta a seguito di ricorso presentato al Tribunale, e concludere la sua opera con questa informativa.

Se invece non si raggiunge la prova, peraltro difficilissima, che certi atti siano stati compiuti volontariamente per danneggiare i creditori, il giudizio del Gestore dovrebbe essere espresso con formule che attestino che, **dalla documentazione esaminata, non sono emersi elementi che fanno ritenere che siano stati posti in essere atti in frode.**

La relazione del gestore della crisi al piano del consumatore – dott. Luigi Lucchetti-OCC dell'ODCEC di Roma

28

IL GIUDIZIO SULLA DILIGENZA DEL DEBITORE – LA COLPA

Il giudizio di meritevolezza, che spetta unicamente al G. D., ha paletti molto stretti anche per quanto attiene alla valutazione della colpa. Richiamo l'attenzione sul testo dell'articolo 12-bis, comma 3, laddove prescrive letteralmente che:

“Il giudice, quando esclude che il consumatore ha assunto obbligazioni senza la ragionevole prospettiva di poterle adempiere ovvero che ha colpevolmente determinato il sovraindebitamento ...

IL GIUDIZIO SULLA DILIGENZA DEL DEBITORE – LA COLPA

In forza della prima parte della proposizione, sembra che il giudice sia tenuto a compiere una valutazione sulla capacità del debitore di poter adempiere alle obbligazioni nel momento storico in cui le contraeva.

In altri termini, se il debitore non ha volutamente frodato i creditori, ma ha solamente “azzardato” nel contrarre un debito, cioè se ha fatto il classico “*passo più lungo della gamba*”, il piano non dovrebbe poter essere omologato. Il Gestore quindi dovrà fornire al Giudice il quadro della situazione reddituale e patrimoniale del debitore, riportandolo all'epoca in cui contraeva quei debiti che all'attualità non è più in grado di onorare.

Fondazione
Nazionale dei
Commercialisti

IL GIUDIZIO SULLA DILIGENZA DEL DEBITORE – LA COLPA

Nella seconda parte della proposizione la norma prescrive che è sufficiente che il debitore abbia posto in essere un comportamento colposo nel determinare il sovraindebitamento, anche (quindi sembrerebbe non necessariamente solo per) per mezzo di un ricorso al credito non proporzionato alle proprie capacità patrimoniali.

Sembra che sia stato espresso lo stesso concetto con altri termini, ma si introduce l'elemento della natura colposa dell'evento "sovraindebitamento", che allude al fatto oggettivo dell'entità del debito assunto e la capacità del debitore di rimborsarlo.

Va però detto che talvolta, da parte degli operatori professionali del credito, vengono concessi prestiti a soggetti che poi si sono dimostrati non in grado di rimborsarli, sulla base delle informazioni reddituali e patrimoniali del debitore a loro preventivamente conosciuti.

La differenza sostanziale è che questi operatori effettuano una valutazione del merito di credito *ex ante*, mentre il giudice la effettua quando il sovraindebitamento è ormai conclamato.

Se il prestito che oggi appare definitivamente non rimborsabile, venne concesso da una società finanziaria che, al momento di concedere il fido, ha compiuto la sua valutazione di probabile recuperabilità, ci si domanda il senso di una norma che concede al giudice di disconoscere il requisito della meritevolezza ad un debitore, sostituendo la sua valutazione a quella di un operatore professionale del credito.

La relazione del gestore della crisi al piano del consumatore – dott. Luigi Lucchetti-OCC dell'ODCEC di Roma

31

Fondazione
Nazionale dei
Commercialisti

LA COLPA E IL SOVRAINDEBITAMENTO

In altri termini, per il rigetto della domanda di omologazione, in forza della seconda proposizione che abbiamo richiamato, rilevano: a) il fatto oggettivo dell'esistenza del sovraindebitamento già al momento di assumere l'obbligazione b) la colpa del debitore.

In definitiva, dal punto di vista del Giudice, che valuta *ex post*, sembra che la (forse) unica ipotesi in cui sussista il requisito della meritevolezza, è che lo stato di sovraindebitamento sia stato causato da un fatto imprevedibile accaduto dopo l'assunzione delle obbligazioni. La colpa doveva mancare già all'epoca dell'assunzione dell'obbligazione, ma in questo caso mi risulta difficile immaginare le circostanze di fatto ed assai più difficile attestare la diligenza del debitore se la sua incapacità di rimborso non sia sopraggiunta.

La relazione del gestore della crisi al piano del consumatore – dott. Luigi Lucchetti-OCC dell'ODCEC di Roma

32

Fondazione
Nazionale dei
Commercialisti

MERITEVOLEZZA DEL DEBITORE

In definitiva, per poter attestare l'esistenza del requisito della diligenza, il Gestore dovrà dichiarare che coesistono le quattro condizioni previste dall'articolo 12-bis, commi 1 e 3, e cioè:

1. L'assenza di atti in frode ai creditori, attuabili sia con l'assunzione di nuovi debiti contratti con l'intenzione di non rimborsarli, sia con altri atti.
2. Al momento di contrarre l'obbligazione, il debitore deve aver valutato positivamente la rimborsabilità del nuovo debito. In altre parole doveva essere consapevole di poterlo rimborsare.
3. Al momento di contrarre il debito, il sovraindebitato doveva avere una situazione patrimoniale adeguata, che gli consentiva oggettivamente di farvi fronte. L'errore di valutazione sulla sua capacità di rimborsare il debito dovrebbe configurarsi come colpa. *La norma allude solo alla situazione patrimoniale, ma secondo me va intesa nel senso che la situazione dovesse essere favorevole al rimborso anche con riguardo al solo profilo reddituale del debitore.*
4. Il sovraindebitamento deve essere stato causato da un fatto imprevedibile e sopraggiunto che ha alterato le condizioni iniziali esistenti all'epoca dell'assunzione dell'obbligazione, poiché in caso contrario, è assai arduo ipotizzare il difetto dell'elemento colposo all'atto dell'insorgenza del debito.

La relazione del gestore della crisi al piano del consumatore – dott. Luigi Lucchetti-OCC dell'ODCEC di Roma

33

Fondazione
Nazionale dei
Commercialisti

MERITEVOLEZZA DEL DEBITORE

Sulla questione della rilevanza della colpa segnalo che si sta formando nella letteratura sul rapporto tra ludopatia e piano del consumatore. Un Tribunale ha ritenuto esistente la meritevolezza del debitore che si è sottoposto ad una terapia psicologica per guarire dalla ludopatia, malgrado sia stata la causa del suo indebitamento, probabilmente perché la provata esistenza di una patologia psicologica non può configurare la colpa. Ciò dovrebbe indurre il Gestore ad essere molto cauti riguardo al giudizio circa il profilo della colpa (rectius – difetto di diligenza) nella causazione dell'indebitamento.

Nella sua relazione il Gestore dovrebbe limitarsi a descrivere la situazione patrimoniale e reddituale all'epoca dell'insorgenza dei debiti, riferendo comunque sugli eventi successivi che hanno riguardato il sovra indebitato, lasciando al Giudice Delegato le conclusioni sulla sua meritevolezza.

La relazione del gestore della crisi al piano del consumatore – dott. Luigi Lucchetti-OCC dell'ODCEC di Roma

34

Fondazione Nazionale dei Commercialisti **SOLVIBILITÀ DEL DEBITORE NEL QUINQUENNIO ANTERIORE ALLA PRESENTAZIONE DEL RICORSO – ATTI DEL DEBITORE IMPUGNATI DAI CREDITORI – ATTI DI DISPOSIZIONE PATRIMONIALE NEL QUINQUENNIO ANTECEDENTE ALLA PRESENTAZIONE DELLA DOMANDA**

- Lo studio di questo profilo attiene alla correttezza dei comportamenti del debitore nel periodo, dalla legge circoscritto ad un quinquennio, precedente alla presentazione della domanda di accesso alla procedura, poiché l'effetto premiale esdebitatorio non può essere accordato a chi si è dimostrato scorretto.
- È un'indagine che ha il medesimo scopo della segnalazione di eventuali atti di disposizione patrimoniale di natura eventualmente distrattiva, così come risponde alla medesima finalità l'indicazione e l'esame di eventuali atti del debitore impugnati dai creditori.

La relazione del gestore della crisi al piano del consumatore – dott. Luigi Lucchetti-OCC dell'ODCEC di Roma

35

Fondazione Nazionale dei Commercialisti **COMPLETEZZA E ATTENDIBILITÀ DELLA DOCUMENTAZIONE**

Il giudizio sulla completezza e l'attendibilità della documentazione è comune a tutte le attività di revisione contabile, da cui principi trae origine anche il principio di comportamento emanato dal Consiglio Nazionale dei Commercialisti relativamente all'attestazione dei piani di risanamento ex art. 67 L. F., degli accordi di ristrutturazione ex art. 182/bis L. F. e dei piani dei concordati preventivi liquidatori o in continuità.

In estrema sintesi, la raccomandazione che i principi di attestazione rivolgono al professionista, è che laddove il suo giudizio professionale sulla completezza e attendibilità della documentazione fosse negativo, non deve procedere con l'attestazione di fattibilità del piano.

Tale indicazione può essere agevolmente estesa all'attestazione del piano del consumatore.

La relazione del gestore della crisi al piano del consumatore – dott. Luigi Lucchetti-OCC dell'ODCEC di Roma

36

Fondazione
Nazionale dei
Commercialisti

COMPLETEZZA E ATTENDIBILITÀ DELLA DOCUMENTAZIONE

Si ritiene opportuno richiamare alcuni stralci dai Principi di attestazione dei piani di risanamento - Documento approvato dal CNDCEC con delibera del 3/09/2014

- 4.7. La verifica dei criteri di valutazione delle poste contabili
- 4.7.1.
...omissis...
*“Se la procedura si attegga in forma di liquidazione pura, con immediata cessazione dell’attività e dismissione disaggregata delle componenti aziendali, l’Attestatore deve verificare che nel piano gli elementi patrimoniali attivi siano valutati ai **presumibili valori di realizzo “per stralcio”** e quelli passivi ai presunti valori di estinzione. Qualora il complesso aziendale sia ceduto in blocco, l’Attestatore compie le sue verifiche adottando i principi che la dottrina aziendalistica ha predisposto per la valutazione del capitale economico.”*
- 4.7.2. *“Oggetto di attenta indagine debbono essere anche le **passività potenziali** da stratificare in base alla loro probabilità di accadimento. L’Attestatore è, inoltre, chiamato a controllare **la reale sussistenza dei diritti reali o personali su beni di proprietà o in possesso del debitore**, la corretta contabilizzazione e rappresentazione degli stessi.”*

La relazione del gestore della crisi al piano del consumatore – dott. Luigi Lucchetti-OCC dell’ODCEC di Roma

37

Fondazione
Nazionale dei
Commercialisti

PIANO DEL CONSUMATORE PROPOSTO DAL DEBITORE

- In questo paragrafo il Gestore riepiloga il piano del consumatore esposto nel ricorso sottoscritto dal debitore e ne compie un esame critico, finalizzato al rilascio del giudizio di fattibilità.
- La sua terzietà rispetto al piano però non è un elemento indispensabile né è richiesto dalla norma, che invece prevede che lui presti il suo ausilio nella predisposizione del piano (**art. 7 comma 1-bis L. 3/2012**).

La relazione del gestore della crisi al piano del consumatore – dott. Luigi Lucchetti-OCC dell’ODCEC di Roma

38

PIANO DEL CONSUMATORE PROPOSTO DAL DEBITORE

- Questo duplice ruolo di sostanziale coautore del piano e di attestatore del medesimo, pone problemi di equilibrio e serietà del giudizio ulteriori e più delicati rispetto alle attestazioni che sono richieste dai vari istituti previsti dalla legge fallimentare, ove la sua terzietà deve essere indiscutibile e permanente.
- Il Gestore deve consigliare il debitore a formulare una proposta che ritiene omologabile e, laddove le disponibilità patrimoniali messe a disposizione o la situazione concreta non lo consentano, deve proporre al debitore di accedere ad un'altra procedura, oppure rinunciare all'incarico. L'errore più grave sarebbe quello di essere troppo accondiscendente rispetto al sovraindebitato e spingersi ad attestare la fattibilità di un piano che si ritiene già in partenza che non supererà il vaglio critico del Giudice Delegato e le opposizioni dei creditori.
- L'indipendenza è fondamentalmente uno stato mentale che il professionista deve salvaguardare, in ogni manifestazione della propria attività ove sia richiesta.

PIANO DEL CONSUMATORE PROPOSTO DAL DEBITORE

Il ruolo, conferito dalla legge, di ausilio al debitore nella formulazione del piano ed alla presentazione del ricorso, suggerisce che la redazione del ricorso per la fissazione dell'udienza di omologazione debba essere preceduta da una fase avanzata e pressoché definitiva di scrittura della relazione del Gestore della Crisi.

Occorre cioè che egli abbia già appurato l'ammissibilità, la diligenza/meritevolezza del debitore e la fattibilità del piano.

E ciò può avvenire per gradi, esaminando anche diverse ipotesi di piano, affinando il medesimo per approssimazioni successive.

Fondazione
Nazionale dei
Commercialisti

PIANO DEL CONSUMATORE PROPOSTO DAL DEBITORE

Alcuni commentatori ritengono che ciò possa compromettere l'indipendenza del Gestore rispetto all'incarico che gli viene affidato. Io, sommessamente, non sono di questo avviso.

L'indipendenza e l'assenza di cause di incompatibilità devono sussistere al momento di assunzione dell'incarico e, a mio giudizio, non vengono meno neppure nel caso in cui il Referente dell'O.C.C., al quale il debitore si sia rivolto per chiedergli di assegnargli un professionista qualificato che esamini la sua situazione, affidi al futuro Gestore, scelto nell'ambito dei professionisti iscritti nei propri albi, l'incarico di effettuare una pre istruttoria sull'ammissibilità del sovraindebitato ad una delle procedure previste dalla L. 3/2012.

Del resto, come confermano i principi approvati dal CNDCEC, anche l'attestatore nelle procedure previste dalla legge fallimentare svolge delle verifiche preliminari prima di accettare l'incarico, senza che ciò comprometta la sua indipendenza. E si tratta di verifiche molto più pregnanti di quella dei presupposti di ammissibilità del debitore al piano del consumatore.

La relazione del gestore della crisi al piano del consumatore – dott. Luigi Lucchetti-OCC dell'ODCEC di Roma

41

Fondazione
Nazionale dei
Commercialisti

L'INDIPENDENZA DEL GESTORE/ ATTESTATORE

Si richiama l'attenzione sul seguente principio contenuto nel documento approvato dal CNDCEC il 6/06/2014

2.5.8. **L' Attestatore non deve partecipare alla predisposizione del Piano che compete al debitore ed ai suoi consulenti. Tuttavia è ammesso, anche per valutare i fattori di rischio del lavoro e del Piano, che l' Attestatore assista ai lavori di predisposizione del Piano e rappresenti nel corso degli stessi i profili di criticità riscontrati (in termini di ipotesi, coerenza con la situazione di fatto, coerenza logica, corretta declinazione quantitativa delle ipotesi qualitative) affinché essi vengano rimossi. Parimenti è ammesso che l' Attestatore partecipi a riunioni con il debitore e/o i suoi consulenti e/o le banche e/o i creditori in genere. La partecipazione dell' Attestatore a tali riunioni non pregiudica l'indipendenza, ma lo stesso non si deve ingerire nella scelta delle strategie e della soluzione di composizione della crisi che competono al solo debitore. È altresì ammesso che l' Attestatore comunichi alla Società nel corso del lavoro indicazioni sulle sue attività di controllo.**

L' Attestatore che esprime valutazioni preliminari sulle ipotesi formulate dal debitore non perde la propria indipendenza, in quanto le proprie valutazioni costituiscono attività di revisione circa le proposte formulate dal debitore. Quest'ultimo può modificare le proprie scelte anche alla luce delle criticità evidenziate dall' Attestatore.

La relazione del gestore della crisi al piano del consumatore – dott. Luigi Lucchetti-OCC dell'ODCEC di Roma

42

Fondazione
Nazionale dei
Commercialisti

L'INDIPENDENZA DEL GESTORE/ ATTESTATORE

Se questo principio vale nel caso delle attestazioni rilasciate nell'ambito delle procedure previste dalla legge fallimentare, per le quali il requisito di indipendenza previsto dall'articolo 67, lettera d) della L. F., è persino più stringente e rafforzato rispetto a quello previsto, dall'articolo 2399 C.C. per i sindaci, a maggior ragione, stante quanto dispone l'articolo 7, comma 1-bis della L. 3/2012, si deve concludere che non venga meno l'indipendenza del Gestore della crisi che abbia conosciuto il debitore per incarico dell'O.C.C. prima della sua nomina e che, successivamente ad un sommario esame di ammissibilità e fattibilità, sia stato successivamente nominato, collabori alla redazione del piano e ne attesti la fattibilità.

La relazione del gestore della crisi al piano del consumatore – dott. Luigi Lucchetti-OCC dell'ODCEC di Roma

43

Fondazione
Nazionale dei
Commercialisti

PIANO DEL CONSUMATORE PROPOSTO DAL DEBITORE

In definitiva l'illustrazione del piano del consumatore esposto nella relazione del Gestore conterrà:

- l'indicazione della proposta in termini di messa a disposizione di elementi patrimoniali e reddituali
- l'eventuale intervento di terzi
- le garanzie offerte e gli eventuali depositi cauzionali
- l'eventuale necessità della nomina del liquidatore, da effettuare col decreto di omologa o successivamente
- la tempistica prevista per l'esecuzione degli eventuali atti di liquidazione e dei pagamenti
- l'eventuale divisione in classi
- le somme che vengono attribuite a ciascun creditore.

La relazione del gestore della crisi al piano del consumatore – dott. Luigi Lucchetti-OCC dell'ODCEC di Roma

44

Fondazione
Nazionale dei
Commercialisti

CONVENIENZA DEL PIANO RISPETTO ALL'ALTERNATIVA LIQUIDATORIA

Se, da un lato, la legge non concede ai creditori del sovra indebitato di votare per l'approvazione della proposta del piano del consumatore, la stessa assegna al Gestore l'onere di valutare il piano, sotto il profilo della convenienza, confrontandolo con l'alternativa liquidatoria. La sua valutazione è rimessa all'apprezzamento del Giudice Delegato, che decide sulle eventuali opposizioni dei creditori, sui quali grava l'onere di dimostrare che la procedura di liquidazione dei beni sarebbe per loro più conveniente.

L'articolo 9, comma 3 bis, lettera e) richiede al Gestore l'espressione di un giudizio ***“sulla probabile convenienza del piano rispetto all'alternativa liquidatoria”***.

Si tratta di un giudizio prognostico del tutto soggettivo. Sicché il Gestore è tenuto ad illustrare il percorso argomentativo, l'iter logico e le fonti di informazione sulle quali il suo giudizio si fonda, affinché le sue conclusioni sulla convenienza, ancorché probabilistiche, non risultino arbitrarie.

La relazione del gestore della crisi al piano del consumatore – dott. Luigi Lucchetti-OCC dell'ODCEC di Roma

45

Fondazione
Nazionale dei
Commercialisti

CONVENIENZA DEL PIANO RISPETTO ALL'ALTERNATIVA LIQUIDATORIA

Per contro l'articolo 12 bis, comma 4, stabilisce che:

Quando uno dei creditori o qualunque altro interessato contesta la convenienza del piano, il giudice lo omologa se ritiene che il credito possa essere soddisfatto dall'esecuzione del piano in misura non inferiore all'alternativa liquidatoria disciplinata dalla sezione seconda del presente capo.

Il testo sembra alludere alla convenienza del singolo creditore e non della massa passiva. Tra l'interesse del singolo e quello della massa potrebbero esservi dei conflitti, derivanti dalla composizione delle classi o di cause di prelazione che potrebbero venire sacrificate. Sarà il Giudice che farà prevalere l'interesse della massa, o quello del singolo creditore, tenuto però anche conto dell'interesse del debitore e le finalità generali della legge, che intende favorire l'esdebitamento, sebbene a certe condizioni.

Anche il creditore si baserà su una previsione di convenienza, con conclusioni opposte rispetto a quelle indicate dal Gestore. La contestazione della convenienza dovrà essere fondata su informazioni eventualmente non note al Gestore, o su deduzioni delle quali sia dimostrato l'iter logico - argomentativo. In difetto di questi elementi, la contestazione sulla convenienza dovrebbe essere rigettata dal Giudice Delegato ed il piano comunque omologato.

La relazione del gestore della crisi al piano del consumatore – dott. Luigi Lucchetti-OCC dell'ODCEC di Roma

46

Fondazione
Nazionale dei
Commercialisti

CONVENIENZA DEL PIANO RISPETTO ALL'ALTERNATIVA LIQUIDATORIA

La valutazione dell'alternativa liquidatoria dovrebbe tenere in opportuna considerazione che, nel piano, il debitore potrebbe non includere tutto il suo patrimonio e riservarsi i beni futuri, mentre nella liquidazione dei beni potrebbero entrare anche una parte dei redditi da lavoro conseguiti in futuro, quanto meno per la parte eccedente quanto occorre al debitore per condurre un tenore di vita dignitoso per se stesso e per la sua famiglia. È la ragione per cui viene richiesta, su questo punto, un'apposita dettagliata esposizione nella relazione del Gestore.

La relazione del gestore della crisi al piano del consumatore – dott. Luigi Lucchetti-OCC dell'ODCEC di Roma

47

Fondazione
Nazionale dei
Commercialisti

CONVENIENZA DEL PIANO RISPETTO ALL'ALTERNATIVA LIQUIDATORIA

La valutazione dell'alternativa liquidatoria andrà fatta caso per caso, con riferimento al tipo di beni che fanno parte del patrimonio, se ve ne sono, ed all'eventuale esistenza di procedure espropriative mobiliari o immobiliari in corso.

In questi casi il percorso argomentativo del Gestore dovrà essere corroborato da documenti e ricerche e non limitarsi a mere supposizioni. Più sarà dettagliata la sua analisi, più argomenti di convincimento sulla convenienza del piano saranno offerti ai creditori ed al G. D. e, per converso, più complesse dovranno essere le eventuali contestazioni sulla convenienza del piano.

La relazione del gestore della crisi al piano del consumatore – dott. Luigi Lucchetti-OCC dell'ODCEC di Roma

48

CONVENIENZA DEL PIANO RISPETTO ALL'ALTERNATIVA LIQUIDATORIA

- Nel caso, che prevedo non infrequente, in cui la proposta di piano sia depositata in costanza di una procedura esecutiva immobiliare, si pone il delicato problema, analogamente a quanto accade nel fallimento, della convenienza tra l'intervento del liquidatore nella P.E.I. e la domanda di sua sospensione, confrontandola con l'ipotesi di assegnazione del bene all'assuntore.
- Le variabili in gioco potrebbero risultare molteplici e di non facile apprezzamento, quali ad esempio: confronto tra il corrispettivo offerto dall'assuntore ed il valore di presumibile realizzo nella vendita competitiva; spese per la pubblicità della vendita; compenso al custode ed al delegato alla vendita; imposte sulle eventuali plusvalenze immobiliari in caso di assegnazione all'assuntore di un immobile acquisito dal debitore da meno di cinque anni; eccetera.

GIUDIZIO PROFESSIONALE SULLA FATTIBILITÀ DEL PIANO

- Il giudizio in questione è già previsto in capo all'attestatore dei piani all'interno del concordato preventivo, ma con una sostanziale differenza che abbiamo già individuato: l'attestatore nel concordato preventivo ha un requisito di indipendenza dal debitore proponente che deve mantenere per tutta la durata del suo lavoro di revisione e attestazione, mentre nel piano del consumatore il Gestore collabora col debitore alla stesura del piano stesso.
- Questa collaborazione tuttavia non è necessaria, ben potendosi dare il caso in cui il debitore rediga la sua proposta in prima persona o con l'assistenza di consulenti di sua fiducia.
- In considerazione di questa possibilità, il Gestore dovrà dichiarare, in via preliminare, se ha, o meno, collaborato alla redazione del piano.
- Il suo giudizio conclusivo dipenderà dal fatto se abbia o meno collaborato col debitore.

Fondazione
Nazionale dei
Commercialisti

GIUDIZIO PROFESSIONALE SULLA FATTIBILITÀ DEL PIANO

A mio parere, se il Gestore non ha collaborato col debitore alla formulazione della proposta, le sue conclusioni possono essere le seguenti:

1. Giudizio positivo di fattibilità;
2. Giudizio negativo di fattibilità;
3. Impossibilità di rilasciare il giudizio.

È evidente l'analogia col giudizio conclusivo che il professionista attestatore deve rendere nei piani nel concordato preventivo o nelle ristrutturazioni e accordi di cui agli articoli 67 e 182-bis della L. F., così come previsti dai principi di attestazione emanati dal Consiglio Nazionale dei Commercialisti.

Tuttavia nei casi di giudizio negativo o di impossibilità di rilasciarlo, il Gestore dovrà mettere a parte il debitore di queste sue conclusioni e suggerirgli altre ipotesi di lavoro. Se mancasse l'accordo su come proseguire, a mio parere il Gestore deve informarne l'O.C.C. in virtù del generale obbligo di vigilanza sul Gestore che grava sull'Organismo. Lo stesso obbligo di informazione sussiste nei confronti del Giudice, ove fosse da questo stato nominato, atteso che, in questa ipotesi, il Gestore è equiparato dalla legge all'O.C.C.

La relazione del gestore della crisi al piano del consumatore – dott. Luigi Lucchetti-OCC dell'ODCEC di Roma

51

Fondazione
Nazionale dei
Commercialisti

GIUDIZIO PROFESSIONALE SULLA FATTIBILITÀ DEL PIANO

- Se invece il Gestore ha collaborato col debitore nella stesura della proposta di piano del consumatore, il suo giudizio di fattibilità non potrà che essere positivo.
- Se fosse negativo, dovrebbe indicare al debitore un diverso piano, oppure suggerirgli di accedere alla procedura di liquidazione dei beni.
- Non avrebbero senso, in questo caso, un giudizio negativo o di impossibilità di rendere il giudizio.

La relazione del gestore della crisi al piano del consumatore – dott. Luigi Lucchetti-OCC dell'ODCEC di Roma

52

GIUDIZIO PROFESSIONALE SULLA FATTIBILITÀ DEL PIANO

La fattibilità del piano concerne, a titolo esemplificativo:

- a) La ragionevole previsione che i valori dell'attivo possano soddisfare i crediti nella misura indicata nel piano, con riguardo alla loro natura, privilegiata o chirografaria;
- b) La tempistica della liquidazione dei beni nei termini indicati nel piano;
- c) La completezza della documentazione in relazione alla eventuale necessità di perizie, consulenze tecniche immobiliari (conformità catastale e urbanistica, APE), certificazioni notarili, concernenti gli immobili da trasferire;
- d) L'esistenza di eventuali diritti di terzi sui beni e diritti da trasferire (ad esempio dei diritti di prelazione dei soci nell'acquisto di quote sociali)

CAUSE OSTATIVE PREVISTE DALL'ARTICOLO 7, C. 2, L. 3/2012

Delle cause ostative abbiamo già parlato nell'illustrazione dei presupposti oggettivi per l'ammissibilità alla procedura.

Le richiamo nell'ordine:

- 1) il richiedente non deve essere assoggettabile alle procedure concorsuali previste dalla legge fallimentare, quindi non deve essere un imprenditore commerciale non piccolo;
- 2) il debitore non deve aver fatto ricorso nei precedenti cinque anni, ad una delle tre procedure previste dalla legge 3/2012;
- 3) il debitore che eventualmente vi abbia fatto ricorso (stavolta senza limiti di tempo) non deve aver subito i provvedimenti di annullamento di un precedente accordo coi creditori o di revoca dell'omologa del piano del consumatore.

CAUSE OSTATIVE PREVISTE DALL'ARTICOLO 7, C. 2, L. 3/2012

- Mentre per le cause indicate ai numeri 1 e 3 non vedrei particolari problematiche, segnalo che qualche dubbio è sorto nell'interpretazione del caso n°2 e, cioè, l'eventuale ricorso del debitore ad una delle tre procedure previste dalla legge 3/2012 nei precedenti cinque anni.
- Cosa si deve intendere per ricorso? La semplice presentazione di un ricorso, inteso come atto formale, ancorché non omologato, o il completo svolgimento di una procedura di accordo, di piano o di liquidazione?

CAUSE OSTATIVE PREVISTE DALL'ARTICOLO 7, C. 2, L. 3/2012

Una prima lettura, molto restrittiva, ritiene rilevante, ai fini dell'inammissibilità, la mera presentazione di una domanda per l'apertura di una procedura per l'omologazione di un accordo coi creditori o di un piano del consumatore, a nulla rilevando che non vi sia stato dato seguito per effetto della mancata omologazione.

Si tratta, a mio sommo parere, di una interpretazione della norma che confligge con le considerazioni che seguono.

CAUSE OSTATIVE PREVISTE DALL'ARTICOLO 7, C. 2, L. 3/2012

La prima e più importante considerazione è che alla mancata omologazione del piano non consegue automaticamente l'apertura di una procedura di liquidazione dei beni, atteso che l'iniziativa per l'accesso ad una qualsiasi delle tre procedure spetta unicamente al debitore, almeno sino alla riforma della L. 3/2012, già paventata nello schema di legge delega approvato dal C.D.M. l'11 febbraio 2016.

In caso di mancata omologazione del piano, laddove il debitore non abbia domandato, in subordine, l'accesso alla liquidazione dei beni, siamo in presenza di un soggetto che si è dichiarato sovra indebitato ma che, con la proposta di piano, non ha evidentemente inteso mettere tutti i suoi beni, ma finanche i beni futuri ed i redditi da lavoro eccedenti quanto gli occorra per vivere, a disposizione dei creditori.

Laddove non ci fossero contestazioni da parte dei creditori sulla convenienza del piano rispetto all'alternativa liquidatoria, al G. D. non è consentito convertire la procedura da piano a liquidazione e pertanto, a seguito di una mera dichiarazione di improcedibilità o diniego di omologazione, **il debitore si troverebbe in un limbo senza ottenere il beneficio dell'esdebitazione.**

Ci si domanda perché mai alla mancata omologazione, il cui effetto è stato il non aver conseguito il vantaggio sperato, debba conseguire la grave sanzione dell'inammissibilità ad una nuova e più invadente procedura di liquidazione dei beni, che coinvolge tutto il patrimonio del debitore, presente e futuro, privandolo della possibilità di ottenere l'esdebitazione, peraltro alle più stringenti condizioni previste dall'articolo 14 – terdecies.

CAUSE OSTATIVE PREVISTE DALL'ARTICOLO 7, C. 2, L. 3/2012

La seconda considerazione è che si utilizza spesso, ed a ragione, la legge fallimentare per integrare, in via interpretativa, le lacune della legge 3/2012, ma non risulta che al debitore che abbia richiesto l'ombrello protettivo della domanda di concordato in bianco sia preclusa la possibilità di domandare l'auto fallimento. E neppure che, nel caso di mancata omologazione del concordato preventivo per difetto di produzione, nel termine assegnato dal Tribunale, della documentazione prevista dalla legge, gli sia preclusa la possibilità di presentare un nuovo piano, laddove non sia stato attinto da una precedente istanza di fallimento.

Ciò che rileva, ai fini della relazione, è che il Gestore dovrà far presente al G.D. se vi sia stato un precedente ricorso non approvato ad un'omologazione e lasciare la risoluzione dell'eventuale contrasto sul diniego di omologazione alla sede a ciò deputata, che non potrà che essere l'opposizione al diniego di omologazione proposta dal debitore.

Fondazione
Nazionale dei
Commercialisti

LE CONCLUSIONI ALLA RELAZIONE

Il Gestore dovrà concludere la relazione attestando:

- la sussistenza dei requisiti soggettivi (tipologia dei debiti della persona fisica) ed oggettivi (sovraindebitamento);
- l'inesistenza di cause ostative all'ammissione alla procedura, con l'eccezione della segnalazione della presenza di eventuali ricorsi negli ultimi cinque anni che non abbiano ottenuto l'omologazione, indicandone l'eventuale esistenza senza prendere una posizione su questo profilo;
- la diligenza del debitore al momento di contrarre i propri debiti, lasciando al giudice le conclusioni sulla sua meritevolezza;
- la fattibilità del piano.

La relazione del gestore della crisi al piano del consumatore – dott. Luigi Lucchetti-OCC dell'ODCEC di Roma

59

Fondazione
Nazionale dei
Commercialisti

NORME PENALI

Richiamo in conclusione il contenuto dell'articolo 16 Legge 3/2012

Comma 1 – omissis ...

2. Il componente dell'organismo di composizione della crisi, ovvero il professionista di cui all'articolo 15, comma 9, **che rende false attestazioni in ordine alla veridicità dei dati contenuti nella proposta o nei documenti ad essa allegati, alla fattibilità del piano ai sensi dell'articolo 9, comma 2, ovvero nella relazione di cui agli articoli 9, comma 3-bis, 12, comma 1 e 14-ter, comma 3, è punito con la reclusione da uno a tre anni e con la multa da 1.000 a 50.000 euro**

3. **La stessa pena** di cui al comma 2 si applica al componente dell'organismo di composizione della crisi, ovvero al professionista di cui all'articolo 15, comma 9, che **cagiona danno ai creditori omettendo o rifiutando senza giustificato motivo un atto del suo ufficio.**

La relazione del gestore della crisi al piano del consumatore – dott. Luigi Lucchetti-OCC dell'ODCEC di Roma

60