

COMMISSIONE “*ORGANISMO COMPOSIZIONE DELLA CRISI*”

**Composizione
della crisi
da sovraindebitamento
Alcuni suggerimenti operativi
per i gestori della crisi**

I QUADERNI DELL'ORDINE
DICEMBRE 2018

Indice

Rapporto con legali e consulenti del debitore	3
Verifica del passivo	3
Verifica del passivo ed istanze tardive	3
Inventario	3
Gestione del conto corrente.....	3
Gestione incarichi	4
Accesso al fascicolo della procedura	4
Contratti in corso di esecuzione	4
Programma di liquidazione.....	4
Aspetti fiscali.....	4
Beni concessi in uso al debitore	5
Esecuzioni in corso.....	5
Circa la maggior convenienza rispetto ad una alternativa liquidatoria - piano del consumatore.	5
Circa la maggior convenienza rispetto ad una alternativa liquidatoria – accordo con i creditori.....	6
Piano del consumatore e origine dei debiti.....	6
Procedure competitive	6
Vendite e conformità urbanistica	7
Liquidazione dei beni e cessione del quinto dello stipendio.....	7
Creditore fondiario	8
Prelazione agraria e vendita con procedura competitiva	8
Compenso al gestore della crisi	9
Coperture assicurative del gestore della crisi	9
La chiusura della procedura.	9

COMPENSI CONSULENTI DEL DEBITORE

I crediti derivanti dai compensi ai consulenti del debitore, quali ad esempio i legali, vanno valutati con attenzione. In caso di liquidazione del patrimonio non dovrebbero, di norma, essere ammessi al passivo laddove riguardino attività non necessaria alla procedura. Ove spettanti, godranno del privilegio professionale secondo i normali canoni. Nelle procedure più complesse, come negli accordi con i creditori e nel piano del consumatore, si valuterà l'eventuale spettanza del privilegio o della prededuzione sulla base dei criteri ordinari e valutata la congruità degli importi richiesti ed il beneficio apportato alla procedura, rimettendo la decisione finale al Giudice nei casi dubbi.

Rapporto con legali e consulenti del debitore

Legali ed Advisors possono assistere il debitore ma il gestore della crisi deve poter interloquire direttamente con il debitore, in quanto un rapporto strutturalmente filtrato da un professionista non consentirebbe al gestore di percepire correttamente la realtà da riferire al Giudice.

Verifica del passivo

Si tratta di un aspetto delicato. Al professionista, Gestore della crisi, è interamente demandata la formazione del passivo. Il Giudice interverrà solo in fase contenziosa.

Attenzione alle problematiche giuridiche che possono emergere vista la mancanza del Giudice presente solo nei casi di contenziosi. Massima responsabilità del gestore: si potrebbe formare un giudicato endoprocedimentale difficilmente rimediabile eventualmente farsi assistere da un legale per l'esame delle istanze più delicate.

Verifica del passivo per le istanze tardive

La specifica normativa non prevede un limite temporale alla presentazione di istanze tardive. L'attento legislatore ha sicuramente osservato che, trovandosi al cospetto di debitori privi di scritture contabili, può accadere che non tutti i creditori siano informati del ricorso alla procedura OCC, sicché potrebbero venire a conoscenza della stessa anche a distanza di molto tempo. Per tale motivo, il legislatore non li esclude dal presentare istanza tardiva.

Inventario

A differenza della legge fallimentare, dove all'articolo 87 si prevede che l'inventario venga redatto "secondo le norme stabilite dal codice di procedura civile", l'articolo 14-sexies della norma OCC prevede semplicemente che il liquidatore formi l'inventario.

Pertanto, non è necessario l'intervento del Cancelliere, anzi si sosterebbe un costo non necessario.

In certi casi può essere opportuna la presenza di un testimone, che potrebbe essere un collaboratore di studio.

Gestione del conto corrente

Non serve mandato, come accade di regola nel concordato, ma è opportuna un'adeguata informativa nel caso di sostenimento di spese importanti.

Gestione incarichi

La normativa non prevede nessuna regola circa il conferimento di incarichi a terzi e nemmeno esiste una disciplina di liquidazione dei compensi a cura del Giudice, sicché è opportuno pre-concordarlo.

Non è necessaria l'autorizzazione del Giudice, ma è opportuno scegliere il soggetto a cui conferire l'incarico sulla base della complessità e tipologia dell'incarico da conferire.

Prima di conferire l'incarico è consigliabile informare formalmente il Giudice della scelta.

Accesso al fascicolo della procedura

Spesso vengono formulate richieste di terzi (creditori, Agenzia Entrate, ecc.) per avere copia della relazione particolareggiata o altri documenti presenti nel fascicolo.

A differenza della legge fallimentare, che disciplina con apposita disposizione (articolo 90) l'accesso al fascicolo, nulla si prevede per il sovraindebitamento. Si rilevi inoltre che la relazione particolareggiata contiene normalmente molti dati sensibili, che quindi vanno custoditi gelosamente e sicuramente non divulgati a terzi. A ciò si aggiunga l'obbligo di distruzione dei dati personali al termine della procedura, previsto dall'articolo 15, ultimo comma.

Chi desidera accedere alla relazione o altre informazioni relative alla procedura deve farne istanza motivata al Giudice.

Contratti in corso di esecuzione

Anche in questo caso, a differenza della legge fallimentare, manca una specifica disciplina che regola la fattispecie. Pertanto, si applica il principio generale di continuazione dei contratti, con particolare attenzione all'eventuale formarsi di passività prededucibili. Valutare se acquisire parere di avvocato.

Programma di liquidazione

Non vi è, nella normativa, la previsione di un contenuto minimo o di uno schema obbligatorio di detto programma. Pare ragionevole, a questo punto, ispirarsi all'articolo 104/ter della legge fallimentare. Come prevede l'art. 14-novies, il programma deve essere comunicato ai creditori ed al debitore, oltre ad essere depositato presso la cancelleria del Giudice.

Aspetti fiscali

Attenzione perché non vi è una disciplina specifica che pone a carico del Gestore della crisi gli adempimenti fiscali. Sicché, eventuali vendite assoggettate ad Iva devono essere fatturate dal debitore, consegnandogli l'Iva da versare, come accade nelle esecuzioni ordinarie. Analogo ragionamento per quanto riguarda le imposte sugli immobili. Per tutto il periodo di durata della procedura le relative imposte andranno consegnate al debitore, anche nei casi in cui non abbia goduto dell'immobile (ad es. seconde case) essendo onere del sovraindebitato versarle. Per quanto riguarda la problematica delle ritenute d'acconto in caso di soggetto che riveste la qualifica di sostituto d'imposta, si rileva che la normativa non attribuisce al Gestore della crisi la qualifica di sostituto d'imposta, sicché non è tenuto ad operare le ritenute e nemmeno certificarle o presentare il mod. 770.

Si segnala che al momento in cui viene stesa la seguente relazione i costi fissi di una liquidazione patrimoniale sono:

- contributo unificato (due volte) € 98.00
- marche da bollo (due volte) € 27.00

Si segnala inoltre che l'Agenzia delle Entrate in taluni casi liquida l'imposta di registro sul provvedimento di ammissione del debitore alla liquidazione patrimoniale motivandola come "tassa sulla omologazione". La tassa di registro è pari ad € 200,00 oltre diritti € 8,75.

Ove nella procedura sono presenti immobili, occorre tenere presente anche il costo della trascrizione del provvedimento, in misura fissa di € 296,00 per conservatoria competente nel territorio di ubicazione degli immobili, oltre al costo del servizio del professionista incaricato.

Se il debitore è iscritto al registro delle imprese, occorre pagare la relativa trascrizione il cui costo è pari ad € 90,00.

Beni concessi in uso al debitore

Può capitare che il debitore chieda di poter utilizzare, in corso della procedura, beni a lui indispensabile come il mobilio dell'abitazione di residenza o l'autovettura necessaria per gli spostamenti quotidiani per recarsi al lavoro. Ciò deve essere autorizzato dal Giudice, e il debitore dovrà trasmettere al Gestore della crisi le quietanze di pagamento dell'assicurazione obbligatoria e della tassa automobilistica. Alla fine della procedura questi beni andranno comunque venduti.

Esecuzioni in corso

Si tratta di uno degli aspetti più delicati, in quanto spesso i debitori, talora male consigliati, ritengono di poter accedere ad una procedura di composizione della crisi al solo scopo di paralizzare le esecuzioni in corso e guadagnare tempo. Occorre chiarire subito al debitore che questo non è lo scopo della legge, che non può portare ad arbitraria interruzione delle esecuzioni in corso.

Circa la maggior convenienza rispetto ad una alternativa liquidatoria - piano del consumatore.

Il gestore della crisi deve attestare tra l'altro, la maggior convenienza del piano rispetto all'alternativa liquidatoria (articolo 9, comma tre-bis, lettera e).

Si tratta di una valutazione molto delicata, in quanto i creditori non potranno esprimersi con il voto, e tutta la responsabilità della decisione grava sul Giudice che deciderà sulla base delle valutazioni fatte dal Gestore della crisi.

Esempio di particolari criticità:

1. promessa di pagamento di una rata periodica su un numero molto elevato di anni: è contrario ai principi di attestazione sbilanciarsi su un orizzonte temporale che vada oltre i tre, o al massimo cinque anni;
2. il caso di cui sopra, si aggrava particolarmente, qualora ci sia la presenza di un creditore privilegiato. Classico è il caso della Banca con privilegio ipotecario sull'immobile e il debitore che non riesce più a pagare le rate di mutuo. Non è logico ritenere più conveniente per la banca aspettare 10 o 20 anni, quando con l'ipotesi liquidatoria potrebbe vendere subito l'immobile e soddisfarsi sul ricavato (ipotesi peraltro contraria al disposto dell'articolo 8, comma quattro, che prevede una moratoria per i creditori privilegiati di massimo un anno).

Sempre in materia di convenienza, attenzione alla valutazione comparativa che viene fatta ai creditori riassumibile nella frase "tanto il debitore non ha niente, accontentatevi di questa offerta". Rimarcare che se le società, dopo la procedura concorsuale, normalmente si estingue, il debitore persona fisica no, e anche successivamente all'attivazione della procedura potrebbe conseguire redditi, ereditare, eccetera, utili per i creditori, come prevede l'articolo 2740 (responsabilità aquiliana).

Circa la maggior convenienza rispetto ad una alternativa liquidatoria – accordo con i creditori.

La norma obbliga il Gestore ad attestare, tra l'altro, che la proposta è maggiormente conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria solo per quanto riguarda il piano del consumatore (articolo 9, comma 3 lettera e). Quindi certi debitori chiedono che il Gestore attesti un piano e una proposta di accordo ai creditori non conveniente per questi ultimi, sostenendo che casomai saranno i creditori a votare contro. Ovviamente sperano nel raggiungimento della maggioranza grazie al silenzio assenso.

Una simile proposta è assolutamente sconsigliata, in quanto il gestore ne sarebbe corresponsabile (art. 7, comma 1, dove si prevede l'ausilio dell'occ nella predisposizione della proposta). Attenzione in particolare che la proposta non sia *scandalosamente* meno conveniente, perché si potrebbe pensare ad un avallo di comportamenti in frode ai creditori; in casi estremi si correrebbe pure il rischio di essere chiamati in compartecipazione al reato di sottrazione fraudolenta al pagamento dell'imposta, quando tra i creditori danneggiati ci sia il fisco.

Piano del consumatore e origine dei debiti

La qualifica di consumatore dipende dall'origine delle sue passività, che non devono derivare da attività d'impresa o di libera professione. La presenza di debiti fiscali, anche remoti, derivanti da tali attività (anche per coacervo di vari redditi imponibili) esclude la qualifica di consumatore.

Procedure competitive

Normalmente, i piani di scarso pregio sono quelli dove si cerca di salvare degli immobili, o direttamente, offrendo un importo in denaro inferiore al valore di perizia, o proponendo di cederli, sempre a valore vile, ad un soggetto terzo solo in apparenza.

Piano del consumatore.

Da un punto di vista strettamente letterale la procedura competitiva è resa obbligatoria, dalla legge sul sovraindebitamento, solo all'articolo 14-novies, cioè solo nella procedura di liquidazione del patrimonio, quindi nell'accordo con i creditori o nel piano del consumatore, secondo alcuni, si può disporre una vendita anche a trattativa privata.

Attenzione perché nel piano del consumatore sono i Gestori della crisi ad attestare la maggior convenienza rispetto all'alternativa liquidatoria.

Accordo con i creditori.

Normalmente, l'immobile che il debitore vuol salvare è gravato da ipoteca con debito residuo assai elevato, sovente tale da assorbirne l'intero valore. Dispone in materia l'articolo 7, circa il degrado del credito munito di privilegio speciale, al quale occorre assicurare il pagamento in misura non inferiore a quella realizzabile con riguardo al valore di mercato.

Si sottolineano i vocaboli assicurare e valore di mercato.

E' proprio il Gestore della crisi che è tenuto ad assicurare, sotto la sua personale responsabilità, che quanto (e quando) pagherà l'offerente proposto nel piano è più vantaggioso rispetto al valore di mercato.

Ancora una volta, una sana procedura competitiva libera il gestore da due rischi:

1. che lo accusino di essere in combutta con il debitore, avallando un accordo tra lui e il solito parente, a danno dei creditori;
2. della critica di una vendita a prezzo vile.

Vendite e conformità urbanistica

(dal Centro Studi Notariato)

E' stato chiesto se, in caso di vendita immobiliare compiuta nell'ambito di composizione della crisi da sovraindebitamento nella forma di liquidazione del patrimonio ai sensi degli artt. 14-ter e ss. della legge 27 gennaio 2012, n. 3, trovi applicazione il comma 5 dell'art. 46 del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, che esclude l'applicabilità delle nullità per mancanza delle menzioni urbanistiche agli atti derivanti da procedure esecutive immobiliari, individuali o concorsuali.

La risposta è affermativa. Le conclusioni già formulate per le vendite attuate attraverso procedure competitive nell'ambito del fallimento sono suscettibili di valere anche per le vendite compiute nella composizione delle crisi da sovraindebitamento, in quanto in presenza di una nomina giudiziale di un liquidatore in possesso dei requisiti per la nomina a curatore fallimentare, il quale procede alla liquidazione dei beni mediante procedure competitive, sembra sussistere una vera e propria "attività esecutiva" che ha come diretta conseguenza la immediata inapplicabilità delle nullità previste dal V comma dell'art. 46 T.U. edilizia agli atti di trasferimento immobiliari compiuti in attuazione della composizione delle crisi da sovraindebitamento (conclusione analoga a quanto, ad esempio, sostenuto in materia di concordato preventivo: Nota del Consiglio Nazionale del Notariato n. 299-2013/I, estensori BOGGIALI – FABIANI, Nota del Consiglio Nazionale del Notariato n. 226-2011/C e n. 11-2011/E, estensore D'ADAMO; Cass. 16 luglio 2008, n. 19506; Cass. 14 marzo 2011, n. 5993).

Liquidazione dei beni e cessione del quinto dello stipendio

Per la cd. cessione del quinto di stipendi e/o pensioni già perfezionata prima dell'apertura della Liquidazione Patrimoniale, si ritiene si debba attingere ai principi statuiti dalla Suprema Corte di Cassazione in tema di cessione di crediti futuri, secondo i quali: *<<La natura consensuale del contratto di cessione di credito — relativo a vendita di cosa futura, per la quale l'effetto traslativo si verifica quando il bene viene ad esistenza — comporta che esso si perfeziona per effetto del solo consenso dei contraenti, cedente e cessionario, ma non anche che dal perfezionamento del contratto consegua sempre il trasferimento del credito dal cedente al cessionario, in quanto, nel caso di cessione di un credito futuro, il trasferimento si verifica soltanto nel momento in cui il credito viene ad esistenza e, anteriormente, il contratto, pur essendo perfetto, esplica efficacia meramente obbligatoria; pertanto, nel caso di cessione di crediti futuri e di sopravvenuto fallimento del cedente, la cessione, anche se sia stata tempestivamente notificata o accettata ex art. 2914, n. 2, c.c., non è opponibile al fallimento se, alla data della dichiarazione di fallimento, il credito non era ancora sorto e non si era verificato l'effetto traslativo della cessione. Cassazione civile, sez. III, 17/01/2012, n. 551>> --- ed ancora <<La cessione, pur se tempestivamente notificata o accettata a norma dell'art. 2914, n. 2, c.c., non è opponibile al fallimento quando abbia per oggetto un credito futuro, se al momento della dichiarazione di fallimento il credito non era ancora sorto e non si era verificato l'effetto traslativo della cessione, che aveva avuto perciò mero effetto obbligatorio. Cassazione civile, sez. I, 27/01/2006, n. 1759 >>.*

Si pone, quindi, la questione di rinvenire la norma che, nell'ambito della Liquidazione Patrimoniale, consenta di ricavare la non opponibilità alla Liquidazione stessa di cessioni di crediti futuri ancora non venuti ad esistenza al momento di decorrenza della Liquidazione Patrimoniale: si ritiene che a tal fine soccorra l'art. 14 undecies Legge n.3/2012 che sottopone e ricomprende nel pignoramento collettivo ovvero concorsuale, qual pare sia la Liquidazione Patrimoniale, **beni e crediti sopravvenuti nei quattro anni successivi al deposito della domanda di liquidazione, quindi addirittura precedenti la data di pubblicazione del decreto di apertura della Liquidazione Patrimoniale.**

A voler ben vedere, poi, sotto lo specifico aspetto della cessione del quinto di stipendi o pensioni, ribadito quanto sopra in punto di effetti obbligatori ed effetti traslativi della cessione di crediti futuri, sovviene poi anche la previsione di cui al sesto comma lettera <<b)>> dell'art. 14 ter Legge n.3/2012, in forza della quale dovrebbe ritenersi comunque sottoposto alla Liquidazione Patrimoniale, quindi al pignoramento collettivo/concorsuale quanto pignorabile proprio in forza di tale norma, quindi la misura consentita ovvero fissata dal Giudice di retribuzioni o pensioni.

Creditore fondiario

A differenza di quanto accade nel fallimento, il creditore fondiario non ha il privilegio procedurale di proseguire autonomamente la sua azione. Privilegio previsto dall'art. 41 T.U. B. decreto legislativo n°385 del 1.09.1993; che tale norma si riferisce alla prosecuzione del procedimento esecutivo cd. fondiario solo e specificamente << anche dopo la dichiarazione di fallimento del debitore>>, trovando tale norma aggancio e riconferma nell'art. 51 Legge Fallimentare che rende <<Salvo diversa disposizione di legge>>; nulla, invece, pare esserci di simile nella disciplina del sovraindebitamento, nemmeno ricavabile per applicazione analogica nell'ambito della Legge n°3/2012, in quanto comunque di norma speciale.

Onde evitare conflittualità con questo creditore, il Gestore valuterà se proseguire nell'esecuzione dal medesimo creditore intentata, in modo tale che il creditore stesso non avrà pregiudizio, anzi forse potrà godere di una liquidazione efficiente.

Prelazione agraria e vendita con procedura competitiva

La materia specifica della prelazione agraria è disciplinata dall'articolo 8 della legge 590/65 che prevede, fra l'altro, che la prelazione non è consentita nei casi di permuta, vendita forzata, liquidazione coatta, fallimento, eccetera “.

Tutte e tre le procedure previste dalla legge 3/2012, quindi sia accordo con i creditori, piano del consumatore e liquidazione del patrimonio, sono definite procedure concorsuali dall'articolo 6 della medesima legge 3/2012.

La legge sulla prelazione, però parla non tanto di procedure concorsuali quanto di “vendita forzata”. È ragionevole, pertanto, ritenere che la prelazione non sia applicabile nel caso di vendita effettuata in danno al debitore, cioè senza il suo consenso, come accade nella liquidazione del patrimonio. Ove invece la vendita avviene in esecuzione di un piano, proposto dal debitore medesimo, non è del tutto corretto parlare di vendita forzata, trattandosi di una soluzione appunto proposta dallo stesso ricorrente. Pertanto, in analogia a quanto avviene in materia di concordato, in caso diverso dalla liquidazione patrimoniale la prelazione agraria si ritiene in linea generale, e salvo gli approfondimenti che si raccomandano per ogni caso specifico, sussistente.

Compenso al gestore della crisi

Si suggerisce di stabilire un fondo spese minimo.

Ciò è giustificato dal fatto che la procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento è richiesta dal debitore unicamente nel suo interesse, e sin da subito vi sono costi che il Professionista deve sostenere quali, ad esempio, l'attivazione di fallco OCC.

Inoltre tale fondo spese deve essere in grado di remunerare la fase di analisi preliminare nonché il ricorso ad eventuali collaboratori o società di servizi per lo svolgimento dell'attività più burocratica. Detto fondo, che rimane a discrezione di ogni Professionista incaricato, si propone in € 1.000 oltre oneri di legge.

Occorre porre attenzione al disposto dell'articolo 13, comma 4-bis, oppure articolo 14 duodecies comma 2, che prevedono che “i crediti sorti in occasione o in funzione di uno dei procedimenti di cui alla presente sezione sono soddisfatti con preferenza rispetto agli altri, con esclusione di quanto ricavato dalla liquidazione dei beni oggetto di pegno e di ipoteca per la parte destinata ai creditori garantiti”. Questa norma va interpretata nel senso che il creditore ipotecario si soddisferà sul ricavato dell'immobile a garanzia del suo credito prima dei creditori prededucibili, ma non certo prima del Gestore della crisi, il quale vanta non già un credito, ma il suo compenso costituisce una spesa di procedura.

Coperture assicurative del gestore della crisi

Si consiglia di verificare se lo specifico rischio è previsto nelle condizioni contrattuali di polizza.

La chiusura della procedura.

Anche questo aspetto non è trattato dalla legge 3-2012.

Si suggerisce, pertanto, di seguire quanto disposto in materia di rendicontazione, riparto e chiusura del fallimento, con relative comunicazioni, via pec, ai creditori.

Se il debitore rinuncia ancora prima che sia iniziata la procedura, quindi ancora in fase di studio della pratica, valuterà il Gestore se e come notificare le parti sino a quel momento contattate.

Si rammenta l'obbligo di distruzione dei dati personali al termine della procedura, previsto dall'ultimo comma dell'art. 15, distruzione della quale va data comunicazione al titolare dei dati.

SUGGERIMENTI OPERATIVI AI GESTORI

Le indagini e le ricerche da effettuare, i dati, le notizie da raccogliere circa l'ammissibilità, la diligenza, l'assenza di atti in frode, eccetera devono essere di volta in volta valutate e calibrate in funzione del caso di specie, con particolare riguardo alla dimensione dell'attivo e del passivo, dell'attività svolta, degli eventuali precedenti, eccetera.

Commissione Consultiva: “ORGANISMO COMPOSIZIONE DELLA CRISI”

Coordinatore: Lidia Gelmini - **Delegato del Consiglio:** Graziella Canditti. **Componenti:** Eleonora Abrami – Veronica Bertoglio – Gianluca Foresti – Claudia Fracassi – Antonio Giovanni Grassi – Andrea Lampugnani – Tobia Raffaele Lazzari – Alessandro Lonati – Cristina Mazzoldi - Giovanni Peli – Gianluigi Vielmi.