



ORDINE DEGLI AVVOCATI DI TORINO

# CORSO DI FORMAZIONE PER GESTORI DELLA CRISI DA SOVRAINDEBITAMENTO

Torino, 30.10.2018

## I profili di responsabilità civile e penale

Stefania Tassone

Presidente IV Sezione Civile

Tribunale di Torino

# SOMMARIO

- Il gestore come professionista che svolge una prestazione d'opera intellettuale;
- Principi generali in materia di responsabilità civile del professionista;
- La responsabilità civile del gestore e la polizza;
- Cenni sulla responsabilità penale

- La delicatezza e la complessità del compito del professionista gestore della crisi da sovraindebitamento lo espongono sia a responsabilità civile sia a responsabilità penale.
- Il tema della responsabilità del professionista si risolve in quello della **colpa professionale**, e cioè nell'individuazione di quei **parametri** ai quali il professionista **deve attenersi** nello svolgimento del suo incarico;

# I parametri della colpa professionale

- Per il penale la tradizionale ripartizione tra **diligenza**, **prudenza**, **perizia** (ovvero, in negativo: negligenza, imprudenza, imperizia); nonché la **colpa per inosservanza di leggi e regolamenti**;
- Nel civile l'**art. 1176, 2° comma, c.c.** parla espressamente della cd. «diligenza qualificata»: *“nell’adempimento delle obbligazioni inerenti all’esercizio di un’attività professionale, **la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell’attività esercitata**”*.
- L'**art. 2236 c.c.** delimita la responsabilità professionale al dolo e alla colpa grave nella sola ipotesi in cui la prestazione implichi la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà.

- Tale approccio **supera** la tradizionale impostazione incentrata sulla distinzione tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato, che invero la giurisprudenza tende sempre più a ridimensionare e svuotare di significato;
- **Cass., 10728/2008**: il direttore dei lavori per conto del committente presta un'opera professionale in esecuzione di un'obbligazione di mezzi e non di risultati **ma**, essendo chiamato a svolgere la propria attività **in situazioni involgenti l'impiego di peculiari competenze tecniche**, deve utilizzare le proprie risorse intellettive ed operative **per assicurare**, relativamente all'opera in corso di realizzazione, **il risultato** che il committente - preponente **si aspetta di conseguire**, onde il suo comportamento deve essere valutato non con riferimento al normale concetto di diligenza, **ma alla stregua della "diligentia quam in concreto"**

# Le molteplici attività del gestore della crisi

Stante la molteplicità delle funzioni del gestore, il professionista è istituzionalmente chiamato a svolgere **molteplici compiti (anche in potenziale conflitto fra loro)**:

- anzitutto concorre col debitore all'articolazione del piano;
- poi ne attesta l'attuabilità;
- infine può essere investito di un ruolo esecutivo, come liquidatore o gestore dei beni.

## Possibili fattispecie di responsabilità civile

- L'attestazione di piano non meritevole
- La mancata attestazione di piano meritevole
- Il ritardo nella prestazione
- L'assunzione di incarico troppo gravoso per la propria organizzazione
- L'assunzione di incarico in difetto dei requisiti soggettivi

Sono tutte ipotesi di **mancato o inesatto adempimento** alla prestazione professionale per **colpa** (imperizia, negligenza, imprudenza)

## **Art. 11 DM 202/2014 – Obblighi del gestore della crisi**

1. Chiunque presti la propria opera o il proprio servizio nell'organismo e' tenuto all'obbligo di riservatezza su tutto quanto appreso in ragione dell'opera o del servizio ed al rispetto di tutti gli obblighi derivanti dal rapporto di lavoro subordinato, parasubordinato o autonomo instaurato con l'organismo di appartenenza.

2. Al gestore della crisi e ai suoi ausiliari e' fatto divieto di assumere diritti o obblighi connessi, direttamente o indirettamente, con gli affari trattati, ad eccezione di quelli strettamente inerenti alla prestazione dell'opera o del servizio. Agli stessi e' fatto divieto di percepire, in qualunque forma, compensi o utilita' direttamente dal debitore.

3. Al gestore della crisi e' fatto, altresì, obbligo di: a) sottoscrivere per ciascun affare per il quale e' designato una dichiarazione di indipendenza. Il gestore della crisi e' indipendente quando non e' legato al debitore e a coloro che hanno interesse all'operazione di composizione o di liquidazione da rapporti di natura personale o professionale tali da comprometterne l'indipendenza; in ogni caso, il gestore della crisi deve essere in possesso dei requisiti previsti dall'articolo 2399 del codice civile (ineleggibilità e decadenza alla carica di sindaco) e non deve, neanche per il tramite di soggetti con i quali e' unito in associazione professionale, avere prestato negli ultimi cinque anni attivita' di lavoro subordinato o autonomo in favore del debitore ovvero partecipato agli organi di amministrazione o di controllo; b) corrispondere immediatamente a ogni richiesta del responsabile in relazione alle previsioni contenute nel presente regolamento.



# Natura contrattuale o extracontrattuale della responsabilità ?

Dipende se si ravvisa o no un rapporto contrattuale (di consulenza o un cd. contatto sociale) tra gestore e debitore.

- Per es. nel caso di liquidazione del patrimonio è stata ravvisata la responsabilità del custode ex art. 2051 c.c. (extracontrattuale);

- Responsabilità ex art. 2043 c.c. verso i creditori derivante o dalla attestazione in sé dalla omessa vigilanza sull'esecuzione dell'accordo o da omessa informazione dei creditori.
- La diversa qualificazione della responsabilità comporta **conseguenze diverse** in tema di **prescrizione** e di **onere della prova**

# Qual è il danno risarcibile ?

- Danno patrimoniale (perdita di chance);
- Danno non patrimoniale (turbamento, disagio, danno all'immagine [?], danno morale da reato per odiosità della condotta);
- Il danno deve essere allegato e provato (non potendo sopperire l'invocazione della liquidazione equitativa da parte del Giudice); non è in re ipsa, nel senso che **non si identifica con la colposa prestazione professionale difettosa**;

# RC e polizza assicurativa

- Considerato che l'esercizio delle funzioni attribuite dalla legge agli OCC **può causare danni ai debitori e ai creditori**, pare doveroso che venga prescritto l'obbligo per gli OCC di assicurarsi contro i danni da responsabilità civile, anche per allineare gli OCC stessi al medesimo obbligo previsto dalla legge per i professionisti a partire dal 15/8/2013 (art. 5, dpr 137/2012).

- Come è noto, ai sensi dell'**art. 5 del D.P.R. 137/2012**, il professionista iscritto ad un Albo Professionale è tenuto (a far data dal 15.08.2014), a stipulare, anche per il tramite di convenzioni collettive negoziate dai Consigli nazionali e dagli enti previdenziali, idonea **polizza assicurativa per i danni derivanti al cliente dall'esercizio dell'attività professionale**.
- Dalla violazione di tale obbligo, (ossia l'omessa stipulazione della polizza), sorge una duplice forma di responsabilità a carico del professionista.
- E difatti in primo luogo, il **cliente** potrà rifiutarsi di conferire l'incarico in caso di mancata esibizione della polizza oppure potrà far valere tale inadempimento al fine di ottenere una riduzione dell'onorario dovuto; in secondo luogo, l'ordine territoriale di appartenenza sarà legittimato ad avviare un'azione disciplinare nei confronti del professionista.

- La **polizza** dovrà coprire i danni eventualmente arrecati al cliente in conseguenza dell'attività professionale svolta, dovuta ad **errori, negligenze, omissioni**, ivi compresa la custodia infedele di documenti e valori ricevuti dal cliente stesso;

La polizza può essere stipulata anche per danni arrecati dagli **ausiliari** del professionista (per i quali il medesimo risponde ex art. 1228 c.c.)

## Le polizze Rc professionali possono essere di due tipi:

- a regime di **loss occurrence**, in base al quale l'assicurato può presentare richiesta di risarcimento solo se la polizza era già in vigore al momento in cui si è verificato l'errore professionale;
- a regime **claims made**, per le quali rileva il momento in cui è denunciato il sinistro e con una retroattività che copre anche gli errori commessi negli anni precedenti la stipula.
- **Oggi, quasi tutte le polizze Rc professionali prevedono la clausola claims made, con retroattività pluriennale o illimitata (clausola ritenuta legittima: Cass., Sez. un., 24.9.2018, n. 22437).**
- Questo potrebbe tranquillizzare chi valuta di cambiare polizza; se ne sceglie una retroattiva e anche se la colpa risale ad anni prima, il rimborso è garantito. In realtà, non è proprio così.

- Anzitutto, quindi, possono cambiare le condizioni contrattuali tra quando il contratto è stato stipulato e quando il sinistro viene denunciato dal danneggiato;
- Inoltre nel contratto di assicurazione si richiede, infatti, se l'assicurando sia o meno consapevole di circostanze o eventi che possano in futuro dare origine a richieste di risarcimento;
- È molto facile che un professionista abbia conoscenza di vicende cui non attribuisce lì per lì importanza, ma che si rivelano poi foriere di richieste risarcitorie a mesi o anni di distanza, e che in assoluta buona fede non le segnali nel questionario.



# La responsabilità penale: art. 16 l. 3/2012

- L'art. 16 l. 3/2012, commi 2 e 3 prevede due reati propri :
- **False attestazioni** (in ordine alla veridicità dei dati contenuti nella proposta e nei documenti allegati; in ordine alla fattibilità del piano);
- **Omissione o rifiuto di atti d'ufficio.**

(il gestore è un pubblico ufficiale ?)

*(il gestore della crisi è colui che i dati, oltre a chiederli e selezionarli, è anche colui che li forma. Dunque, l'omissione rilevante può in realtà essere non già la conseguenza di una carente ricognizione dei dati rilevanti, sino alla manifesta ed inescusabile negligenza nell'attività di giudizio inerente le conclusioni da ritrarvi, ma essere la pura e semplice conseguenza di un vizio nella filiera di reperimento e confezione dell'informazione).*

**GRAZIE DELL' ATTENZIONE !**

