Limiti e significato dell’”ausilio” dell’OCC
Ovvero
chi è che deve predisporre il piano e la proposta?

Criticità vari emerse nello svolgimento dell’incarico

Alessandro TORCINI

Chi predispone la domanda? Che ruolo ha l'OCC- Gestore?

Per rispondere a questa domanda, bisogna risponderne ad un'altra che sta a monte.
Che organo è l'OCC?
Rispetto al debitore

é indipendente
oppure
è (anche) un suo consulente?

Questa figura è apparsa subito "ibrida" ed ha posto molteplici interrogativi.
Infatti, accanto a ruoli chiari di "attestatore" e "ausiliario del giudice" sembra che ne emerga un altro:
quello di consulente del sovraindebitato.

Questo ruolo di “consulente” sembrerebbe emergere da due articoli

Art 7 comma 1 ,

*Il debitore in stato di sovraindebitamento può proporre ai creditori, con l'**ausilio** degli organismi di composizione della crisi….*

Art. 15 comma 5

L'organismo di composizione della crisi, oltre a quanto previsto dalle sezioni prima e seconda del presente capo, **assume ogni iniziativa funzionale alla predisposizione del piano di ristrutturazione e all'esecuzione dello stesso**.

Che cosa significa “ausilio”?

letteralmente “aiuto” che a sua volta significa
“intervento a favore di chi si trova in stato di bisogno” – soccorso.

Il significato si intuisce ma in concreto che cosa significa?

Oscuro è anche il significato: “assume ogni iniziativa funzionale alla predisposizione del piano di ristrutturazione”.

Anche qui, in concreto, che cosa deve fare l’OCC?

Dalla legge sembra emergere la figura di un personaggio tuttofare, low cost, una sorta di mediatore, di compositore che cerca, rapportandosi un po’ con tutti, di trovare una situazione.

Questa è l'idea che emerge parlando con chi ha scritto la legge
Lo scopo principale è quello del contenimento dei costi

Ma se s'intende che l'OCC deve fare consulenza,
cioè deve (o può) predisporre il piano,
emerge subito il problema della
sostanziale incompatibilità – conflitto di interessi – tra tutte queste funzioni.

E di fronte a conflitto di interessi il professionista, come regola generale di comportamento, **deve astenersi**
(quale interesse deve essere prevalente?)

Quello del cliente o quello della legge?

E’ noto che **la consulenza non può coesistere con il controllo** (sulla tematica i Dottori Commercialisti hanno ben presente il dibattito sul Collegio sindacale).

E gli effetti di questa situazione in conflitto di interessi si sono spesso visti durante l’opera degli Occ che stavano cercando di predisporre il piano.

Un esempio concreto, realmente accaduto, quando l’OCC si pone come consulente e quindi quando l’OCC tenta di predisporre il piano.

L’OCC predispone la proposta ma il sovraindebitato si dichiara in disaccordo e non la riconosce conforme alla sua volontà, rifiutandosi di firmarla.

Questo fa emergere la questione alla base del conflitto di interessi:
se l’Occ predispone il piano,
questo deve riflettere la volontà dell’OCC o quella del sovraindebitato?

E se il sovraindebitato non la riconosce, che cosa succede?

L’OCC deve continuare a formulare proposte fino a che il sovraindebitato non si dichiara d’accordo?
Oppure
L’OCC deve formulare proposte che poi non riceveranno “attestazioni” favorevoli?
oppure
il sovraindebitato richiede la nomina di altro OCC?
E gli onorari per le prestazioni effettuate?

Dopo le prime esperienze, e dopo aver meglio meditato sulla normativa, si può arrivare alla conclusione che
l'OCC non ha l'obbligo di predisporre la proposta.

Non solo non ha l'obbligo, ma, salvo casi semplici e limitati, non è neanche opportuno che la predisponga.

Questo per vari motivi.

Primo motivo

Come visto prima, ci sono scelte che solo il sovraindebitato può e deve fare: se consumatore in teoria potrebbe accedere ad esempio a tutte e tre le procedure (piano, accordo o liquidazione).
Potrebbe essere quindi una questione di opportunità (anche in relazione alla meritevolezza, modalità di liquidazione dei beni, interventi o meno di terzi, ecc.).

Questo nodo può essere sciolto solo dal sovraindebitato in quanto la proposta deve rappresentare la volontà del debitore e non quella dell'OCC.

Secondo motivo.

Nella legge non vi è un obbligo esplicito per l'OCC di predisporre il piano/accordo.

Riflettiamo sulla parola ausilio:

fornire ausilio **non significa fare ma aiutare chi fa**.

E chi fa è il sovraindebitato ed i suoi consulenti.

Riflettiamo sulla frase: **assume ogni iniziativa funzionale alla predisposizione del piano.**

Non è scritto che l’OCC predispone il piano, è scritto che l’OCC pone in essere ogni iniziativa affinché il piano sia predisposto. E chi lo predispone non può che essere il sovraindebitato.

Altrimenti la legge avrebbe semplicemente messo a carico dell’OCC la predisposizione il piano.

Che l’OCC non debba predisporre il piano si deduce anche dalla circostanza che l’OCC deve fare le **attestazioni** allo stesso piano.

Non ci sarebbe necessità di attestarlo se si assumesse che lo predispone l’OCC.

La firma in calce al piano dell’OCC varrebbe già come attestazione.

Vi è quindi la necessità di scindere la consulenza dalle altre funzioni.

Il problema è stato ben identificato dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti quando, nel Regolamento OCC ha previsto la nomina del Gestore della Crisi anche collettivo, per un massimo di tre componenti.

Testualmente:

"Al fine di evitare conflitti di interesse, ricorrendo la composizione collegiale, a ciascun componente saranno attribuite specifiche funzioni operative in base ai ruoli fondamentali svolti quali ad esempio, di consulente del debitore, di attestatore e di ausiliario del giudice".

Quindi può essere utile dividere in due (o in tre) la figura anche se permangono lo stesso numerose problematiche

Alcuni OCC nomina "di default" sempre due figure

(vi é però il problema dell'aumento dei costi tenendo presente che poi vi può essere anche un liquidatore)

4 figure sembrano un po' tante

(per dissesti che possono avere anche dimensioni molto limitate)

La situazione ideale è che il sovraindebitato abbia già un proprio consulente che predisponga la proposta confrontandosi dialetticamente con l'OCC.

IL PURO RUOLO DI CONSULENZA-ASSISTENZA
Fa emerge un altro problema
L'obbligo della riservatezza (segreto professionale)
Deve denunciare i fatti? (ad esempio un atto in frode?) o deve tutelare il cliente?
Deve rispettare la legge (o comunque gli obblighi deontologici)
o deve fare gli interessi del cliente?
Intervento dell'Avv. Ariani su questo

CONCLUSIONI

L'"ausilio" deve essere interpretato come
disponibilità al confronto dialettico.

Quindi non un ruolo passivo ma un ruolo attivo,
di aiuto e confronto quando necessario e quando richiesto in modo da evitare che il predisponendo piano riceva un'attestazione "negativa" da parte dell'OCC giacché il sovraindebitato ha il diritto di conoscere l'opinione dell'OCC sul predisponendo piano.

Se l'OCC lo vorrà, nei casi più semplici può anche predisporre materialmente il piano

Precauzione:
redigere comunque un documento in cui il sovraidenbitato si esprime dettagliatamente su quella che è la sua volontà

Altra considerazione importante
Sulla base di quanto detto, l'OCC-gestore deve fornire l'ausilio.

L'aiuto si riceve da chi si ha comunque fiducia
Se il sovraindebitato "sfiducia" o comunque si trova in disaccordo con un OCC – gestore
Il gestore deve rimettere il mandato

Ricordiamoci sempre che sono procedure volontarie!!

I problemi (in parte) si risolvono nei casi in cui il sovraindebitato chiede la nomina di un determinato gestore già così manifestando la sua fiducia

Ritengo che sia immanente nella legge il diritto del sovraindebitato, se vuole e se ne ha uno, ad indicare un OCC-gestore di cui ha fiducia
Proprio perché è colui che lo deve “ausiliare”
Vedi modello del Tribunale ove è previsto la possibilità di indicare un nominativo

Il tutto naturalmente nel rispetto del criterio della rotazione