CORSO PER GESTORI DELLE PROCEDURE DI SOVRAINDEBITAMENTO
condiviso da

FONDAZIONE per la FORMAZIONE FORENSE dell' ORDINE degli AVVOCATI di FIRENZE
SCUOLA FORENSE

Fondazione dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Firenze

Consiglio Notarile
Distretti Riuniti di Firenze, Prato e Pistoia

I compensi dei Gestori della Crisi negli OCC: gli aspetti inerenti i criteri di determinazione, la ripartizione fra Gestore ed OCC, i casi particolari.

Le responsabilità dell'OCC e del Gestore nell'ambito delle procedure di sovraindebitamento

Relatore Dott. Mauro Masini

ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI DI FIRENZE

CORSO PER GESTORI DELLE PROCEDURE DI SOVRAINDEBITAMENTO
condiviso da

FONDAZIONE per la FORMAZIONE FORENSE dell' ORDINE degli AVVOCATI di FIRENZE
SCUOLA FORENSE

Fondazione dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Firenze

Consiglio Notarile
Distretti Riuniti di Firenze, Prato e Pistoia

I compensi dei Gestori della Crisi negli OCC: gli aspetti inerenti i criteri di determinazione, la ripartizione fra Gestore ed OCC, i casi particolari.

ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI DI FIRENZE

I COMPENSI

Le regole che riguardano la determinazione dei compensi sono contenute nel DM 202/2014.

In particolare l'argomento **è trattato dagli artt. da 14 a 18,** dove si forniscono i criteri per determinare i compensi a favore dei Gestori della crisi ed i rimborsi spese dell'OCC per l'opera prestata nello svolgimento di una delle tre procedure previste dalla legge 3/2012

In tali articoli sono fornite le indicazioni per la gestione di situazioni particolari, come ad esempio la successione di OCC, i casi di gruppi di imprese, ecc.

L’autonomia negoziale

Il principio che ha guidato l’estensore del DM è quello dell’autonomia negoziale delle parti.

La disciplina della tariffazione prevista nel DM **si applica in difetto di un accordo con il debitore.**

Quindi il legislatore pone l’autonomia negoziale al vertice nell’ambito della determinazione dei compensi.

L’autonomia negoziale

La strada tracciata dal Ministero è quindi coerente con quanto accaduto negli ultimi anni nel mondo delle tariffe professionali dove abbiamo vissuto una fase di abolizione generalizzata.

Sono state mantenute le tariffe solo laddove non è possibile porre in essere una trattativa diretta tra fruitore e prestatore del servizio.

I destinatari dei servizi di OCC

Chi fruisce dei servizi erogati dagli OCC?

In altri termini, qual è il target di clientela degli OCC, e più in generale delle procedure di Sovraindebitamento?

Il soggetto sovraindebitato?

I creditori?

Accade come nel fallimento?

I fruitori dei servizi di OCC

Nelle procedure concorsuali tradizionali i fruitori del servizio sono i creditori.

Nel Fallimento, ad esempio, la Curatela svolge il proprio lavoro a tutela di tutti i creditori dell'imprenditore commerciale, che contribuisce al loro soddisfacimento con tutto il suo patrimonio.

La finalità è quella di massimizzare l'attivo ripartibile per garantire la migliore soddisfazione possibile ai creditori assicurando la *par condicio creditorum*, nel rispetto dell'ordine dei privilegi.

I fruitori dei servizi di OCC

E nel sovraindebitamento?

Per rispondere occorre partire dalla genesi delle norme contenute nella legge 3/2012.

Tale legge cerca di risolvere prima di tutto, alcune problematiche legate al reato di **usura**

"gli usurai"
Marinus van Reymerswaele
1540 (ufficio stampa Palazzo Strozzi, Firenze)

Una norma anti-usura

Infatti la prima parte della legge (Capo I) cerca di apportare delle soluzioni ai ritardi nell'erogazione di indennità ed elargizioni destinate alle vittime dell'usura e delle estorsioni.

"l'usuraio"
Dou Gerrit
1664 – Musèe du louvre
Paris, France)

Una norma anti-usura

La seconda parte della legge invece è stata pensata nell'ottica di supportare coloro che non sono più in grado di onorare le obbligazioni contratte e che non possono usufruire degli istituti "tradizionali" previsti dalla Legge Fallimentare.

I soggetti sovraindebitati

L'aumento del numero di soggetti in stato di "sovraindebitamento" e non "fallibili" avvenuto a seguito della crisi del 2008, accanto alla mancanza di una norma ad hoc avrebbe comportato un incremento dell'utilizzo del mercato finanziario parallelo ed illegale dell'usura.

Il conflitto tra debitori e creditori

I creditori, attraverso gli istituti tradizionali di recupero dei crediti, possono attaccare individualmente i beni del debitore, ma la mancanza di un norma di chiusura che introduca l'istituto dell'esdebitazione, cioè la cancellazione dei debiti, produce la "morte sociale" ed economica delle persone.

Il conflitto tra debitori e creditori

Di solito, i debitori adottano una strategia "temporizzatrice" nella gestione del conflitto con i propri creditori.

La conseguenza è un incremento del contenzioso in materia civile che allunga i tempi della riscossione, con aggravio di costi.

conflitto tra debitore e creditori

Il conflitto tra debitori e creditori

L'istituto del sovraindebitamento e gli OCC, nella volontà del legislatore, hanno la funzione di mediare all'interno del conflitto tra debitore e creditori, con l'obiettivo di ridurre i gradi di giudizio e consentire al creditore di recuperare una parte del proprio credito in tempi rapidi.

Il “cliente” nel sovraindebitamento

Per quanto riguarda il debitore, esso è il fruitore principale del servizio erogato dagli OCC: attraverso l’istituto dell’esdebitazione può ottenere il c.d. “Fresh Start”, e ripartire all’interno del sistema economico e sociale.

I creditori sono considerabili fruitori di secondo livello, comunque meritevoli di tutela.

Un nuovo paradigma nel diritto commerciale

Attraverso il nuovo istituto delle procedure di sovraindebitamento, si modifica l'approccio tradizionale della tutela piena del creditore.

La legge 3/2012 sacrifica in parte la tutela dei creditori, favorendo per la prima volta i debitori meritevoli in difficoltà economica

L’autonomia negoziale alla base dei criteri per la determinazione dei compensi

E’ logico che il legislatore ponga l’autonomia negoziale, che si sostanzia in una trattativa tra debitore e OCC, come pilastro per la determinazione dei compensi a favore dell’OCC e del gestore

I compensi ed OCC in OCF

Che conclusioni sono state raggiunte in fase di realizzazione dell'OCC di Firenze?

Nel corso delle varie riunioni avvenute nell'ambito della task force che ha lavorato alla creazione dell'OCC in OCF, sono stati sviluppati molti ragionamenti su questo tema.

I compensi ed OCC in OCF

Per ora, tenendo conto anche dei casi che sono stati affrontati in qualità di professionisti nominati in sostituzione dell'OCC, è stato ritenuto problematico affrontare una trattativa per definire un compenso in situazioni in cui, spesso, il debitore si trova in situazioni di seria indigenza, e non è nemmeno abituato a confrontarsi con dei professionisti.

I compensi ed OCC in OCF

La conclusione, per ora, a cui siamo arrivati è quella che l'OCC di Firenze prevede di applicare fin da subito il sistema di tariffazione previsto dal DM 202/2014, facendo firmare una lettera di incarico tra debitore e OCC.

La trattativa dei compensi OCC

Il sistema della trattativa fra debitore e OCC potrebbe essere adottabile nei casi di soggetti sovraindebitati con importanti patrimoni (es. immobiliari, titoli ecc.). Un importante azienda agricola, per esempio, con notevoli proprietà terriere, fabbricati rurali, piantagioni ecc. In questo caso, la trattativa potrebbe consentire di realizzare un accordo più efficiente per entrambe le parti.

I COMPENSI LE REGOLE DEL DM 202/14

l’art. 14 del D.M. 202/2014 prevede che l’onorario sia calcolato secondo le disposizioni contenute negli articoli successivi (artt. da 15 a 18 del decreto n. 202/2014).

I compensi comprendono **l’intero corrispettivo** per la prestazione svolta, incluse le attività accessorie alla stessa.

L’OCC ha diritto ad un rimborso spese forfettario delle spese generali determinato nella misura ricompresa tra il 10% ed il 15% calcolato sul compenso

I COMPENSI LE REGOLE DEL DM 202/14

L'OCC ha diritto al rimborso integrale delle spese effettivamente sostenute e puntualmente documentate.

I **costi degli ausiliari** eventualmente utilizzati sono ricompresi tra le spese

Le limitazioni previste non sono vincolanti: i singoli regolamenti degli OCC possono prevedere regole diverse.

I CRITERI PER LA DETERMINAZIONE DEI COMPENSI

I compensi devono essere determinati tenendo conto:

-dell'opera prestata,
-dei risultati ottenuti,
-del ricorso all'opera di ausiliari,
-della sollecitudine con cui sono stati svolti i compiti,
-della complessità delle questioni affrontate,
-del numero dei creditori e della misura della soddisfazione a questi assicurata con l'esecuzione del accordo o del piano del consumatore omologato, o con la liquidazione.

Sono ammessi gli acconti sul compenso finale.

COMPENSI SPETTANTI AL GESTORE ED ALL'OCC

Il compenso è unico, ma va diviso tra OCC, la struttura organizzativa, ed il Gestore della crisi, che materialmente porta avanti il lavoro e si interfaccia con il debitore: sarà il regolamento di ogni OCC che effettuerà la distinzione.

Nell'OCC di Firenze, salvo cambiamenti dell'ultima ora, dovrebbe essere prevista una quota dell'80% a favore del Gestore e la restante quota pari al 20% sarà trattenuta dall'OCC per coprire i costi di amministrazione e di struttura.

ACCONTI ALL'ACCETTAZIONE DELL'INCARICO

Il regolamento di ciascun OCC può prevedere l'obbligo per il debitore di versare un acconto al momento dell'accettazione dell'incarico.

Si tratta di un aspetto che è stato oggetto di ampio dibattito nel corso dei lavori della task force.

Infatti il tema non è banale, in quanto lo spirito della norma va a colpire un vuoto legislativo e vuole favorire i soggetti in difficoltà finanziarie meritevoli di poter "rinascere" all'interno del sistema economico-sociale (fresh start)

IL RUOLO SOCIALE DELLA LEGGE 3/2012

Fra i soggetti che possono creare gli OCC è presente anche il segretariato sociale, che fa parte dei soggetti iscritti alla sezione A del registro tenuto dal Ministero.

Si tratta di un servizio erogato da enti pubblici, che svolge funzioni di prima assistenza e ascolto delle problematiche sociali della popolazione.

Possono creare OCC anche enti pubblici, come i Comuni, le Unioni di Comuni, le Regioni, le Città Metropolitane, le Università Pubbliche. (questi soggetti sono iscritti alla sezione B del registro)

IL RUOLO SOCIALE DELLA LEGGE 3/2012

Il pagamento di un acconto per l'accesso ai servizi dell'OCC può voler dire porre una soglia di accesso a tutti quei casi non "profittevoli", ma comunque meritevoli di tutela sociale. Si tratta di una visione "aziendalistica" di gestione dell'Occ, che forse non rispetta appieno lo spirito della norma.

Il pagamento di un acconto iniziale, capace di coprire le spese iniziali e fornire un compenso forfettario per le attività preliminari, è necessario da un lato per garantire un equilibrio economico della gestione dell'OCC.

IL RUOLO SOCIALE DELLA LEGGE 3/2012

Nei casi vissuti fino ad oggi, molto spesso il professionista facente funzioni di OCC si trova davanti soggetti che non hanno mai avuto un rapporto di collaborazione con un professionista.

Capita molto spesso di iniziare a lavorare, anticipare delle spese (ad esempio quelle relative al servizio di accesso banche dati), e poi il debitore scompare oppure decide di non proseguire.

IL RUOLO SOCIALE DELLA LEGGE 3/2012

L'OCC in OCF deve essere gestito in modo "economico", nel senso che non deve lavorare in perdita.

Ecco che per organizzare un ente di questo tipo, forse è opportuno imporre il pagamento di somme in acconto capaci da un lato di coprire le spese iniziali (diritti, contributi unificati), e dall'altro di fornire una parte del compenso vero e proprio, anche in previsione del fatto che il debitore potrebbe abbandonare la partita per qualsiasi ragione.

IL RUOLO SOCIALE DELLA LEGGE 3/2012

Nel corso dei dibattiti all'interno della task force è emerso l'orientamento che il ruolo sociale non è direttamente collegato con l'OCC di OCF:

I compiti che deve svolgere non sono, in prima battuta, funzioni di "assistenza sociali".

Quello è un obiettivo di cui si devono occupare altri tipi di enti pubblici, che comunque sono previsti dalla legge 3/2012.

IL RUOLO SOCIALE DELLA LEGGE 3/2012

Il tema comunque pone interessanti spunti di analisi e anche prospettive di lavoro.

A Prato esiste il primo caso di OCC organizzato da un comune nel territorio continentale italiano: si tratta dell'OCC del Comune di Carmignano, che presto sarà esteso a tutti i comuni dell'ex-provincia di Prato.

Il primo caso in assoluto di un OCC organizzato da un comune è della Sicilia, con l'OCC di Acireale "La tutela degli Onesti".

Si tratta di due OCC fortemente orientati al carattere sociale, che cercano di dialogare con vari enti, tra cui la prefettura, le misericordie ecc.

IL RUOLO SOCIALE DELLA LEGGE 3/2012

Si ha notizia che l'OCC organizzato dall'Ordine dei Dottori Commercialisti di Lucca abbia avuto un'impostazione più improntata al sociale.

Da più parti nella task force è emerso che il coinvolgimento del mondo delle misericordie sui temi del c.d. "Marketing sociale" potrebbe essere una fonte di utilità per l'OCC organizzato da notai, avvocati e dottori commercialisti.

IL RUOLO SOCIALE DELLA LEGGE 3/2012

Rendere consapevoli le Misericordie dell'esistenza degli istituti della legge 3/2012 e degli OCC (in questo caso quello di OCF), potrebbe essere fonte di due vantaggi:

- Uno di immagine a favore di OCC che opererebbe nell'ambito delle problematiche sociali, e quindi di riflesso il vantaggio di immagine si estenderebbe alle categorie dei notai, avvocati e dottori commercialisti.

- L'altro economico: se il mondo delle misericordie valutasse positivamente i servizi di OCC, potrebbe finanziarie i casi più "disperati" e meritevoli.

IL RUOLO SOCIALE DELLA LEGGE 3/2012

In questo modo sarebbe possibile:

- Ottenere che un terzo (il mondo delle Misericordie) si impegni a fornire le risorse finanziarie per pagare i compensi necessari al fine di attivare le procedure di sovraindebitamento per soggetti in situazioni disperate, ma comunque meritevoli di tutela.

- Permettere la piena attuazione dello spirito della norma contenuta nella legge 3/2012, ossia, attraverso l'esdebitazione, ridare una possibilità di nuova vita a queste persone.

IL RUOLO SOCIALE DELLA LEGGE 3/2012

I soggetti che usufruiscono dell'istituto della cancellazione dei debiti potranno quindi avere una possibilità in più per sviluppare le loro iniziative imprenditoriali o professionali

Dal punto di vista economico si dovrebbe generare quindi un circolo virtuoso:

- pagare i costi per accedere alle procedure di sovraindebitamento;
- consente ai meritevoli di arrivare al risultato della cancellazione dei debiti;
- fornisce una possibilità per aumentare la crescita economica del paese, favorendo anche una riduzione del fenomeno dell'abbandono dell'Italia da parte di queste persone, molte della quali tentano fortuna all'estero.

LA DETERMINAZIONE DEI COMPENSI SULLA BASE DEL DM 202/2014: UN PASSO INDIETRO

Prima dell'emanazione del DM 202/2014 vigeva una norma transitoria, in base alla quale i compensi venivano determinati nel mondo seguente:

A) – per l'Accordo del debitore ed il Piano del consumatore, secondo i parametri previsti per i Commissari giudiziali nelle procedure di Concordato preventivo, ridotti del 40%.

B) - per la Liquidazione totale dei beni: secondo i parametri previsti per i Curatori fallimentari, ridotti del 40%.

LA DETERMINAZIONE DEI COMPENSI SULLA BASE DEL D.M. 202/2014

Con la pubblicazione del D.M. 202 l'OCC, in mancanza di accordo con il debitore che lo ha incaricato, calcola il proprio compenso facendo riferimento agli artt. da 14 a 18.

Nel DM vengono fatte le seguenti distinzioni:

A) – accordo da sovraindebitamento e piano del consumatore, per i quali è prevista una forma di liquidazione dei beni (art. 16 comma 1 del D.M.).

B) - accordo da sovraindebitamento e piano del consumatore, per i quali non è prevista una forma di liquidazione dei beni (art. 16 comma 2 del D.M.).

LA DETERMINAZIONE DEI COMPENSI SULLA BASE DEL DM 202/2014

C) Ipotesi di gruppi di imprese, art. 16 comma 3 del D.M.: raccomanda di escludere dall'attivo e dal passivo le poste relative ai **movimenti infragruppo.**

Perché nel D.M. è contenuta questa norma? Il sovraindebitamento non riguarda i soggetti piccoli? Esistono gruppi di imprese che possono accedere a queste procedure? Esistono forse gruppi di imprese agricole?

Successivamente provo a formulare una risposta…

Compensi: riduzione per minore complessità dell'opera e limite massimo ai compensi

al comma 4, l'art. 16 prevede che i compensi individuati nei precedenti punti A), B) e C) sono ridotti nella misura compresa tra il 15% ed il 40%, in funzione della comprovata minore complessità dell'opera;

Si tratta di un principio logico laddove si incontrino casi che sono effettivamente semplici.

L'esperienza di questi anni insegna però che i casi apparentemente semplici nascondono comunque delle difficoltà concettuali che possono richiedere un impegno intellettuale notevole: ritorna qui il tema del ruolo sociale degli OCC. Inoltre c'è il rischio che il debitore, per qualsiasi motivo, abbandoni la partita….

Compensi: limite massimo ai compensi

Al comma 5, l'art. 16 prevede che:

l'ammontare complessivo dei compensi e delle spese generali non può essere comunque:

-superiore al 5% dell'attivo destinato ai creditori, per le procedure che presentano un passivo di ammontare superiore ad € 1.000.000,00

-del 10%, nell'ipotesi in cui la procedura presenti un passivo inferiore all'importo di € 1.000.000,00.

La limitazione è esclusa per le procedure con attivo inferiore ad € 20.000

Compensi: accordo e piano che prevedono una forma di liquidazione dei beni a) art. 16 comma 1

Il D.M. richiama l'art. 1, comma 1, d.m. n. 30/2012:
PERCENTUALI SU ATTIVO REALIZZATO

SUL TOTALE ATTIVO REALIZZATO PARAMETRI				%			
Da	€ -	a	€ 16.227,08	min	12	max	14
Da	€ 16.227,08	a	€ 24.340,62	min	10	max	12
Da	€ 24.340,62	a	€ 40.567,68	min	8,5	max	9,5
Da	€ 40.567,68	a	€ 81.135,38	min	7	max	8
Da	€ 81.135,38	a	€ 405.676,89	min	5,5	max	6,5
Da	€ 405.676,89	a	€ 811.353,79	min	4	max	5
Da	€ 811.353,79	a	€ 2.434.061,37	min	0,9	max	1,8
Da	€ 2.434.061,37	a	€ 22.000.000,00	min	0,45	max	0,9

Compensi: accordo e piano che prevedono una forma di liquidazione dei beni a), art. 16 comma 1

Art. 1, comma 2, d.m. n. 30/2012

PERCENTUALI SU PASSIVO ACCERTATO RISULTANTE DALL'ACCORDO O DAL PIANO OMOLOGATO

SUL TOTALE PASSIVO ACCERTATO PARAMETRI				%			
Da	€ -	a	€ 81.131,38	min	0,19	max	0,94
Da	€ 81.131,38	a	€ 68.000.000,00	min	0,06	max	0,46

Compensi: accordo e piano che non prevedono una forma di liquidazione dei beni b), art. 16 comma 2

Si tratta di casi in cui non è prevista la liquidazione di beni: si pensi al caso del debitore che presenta un piano del consumatore nel quale mette a disposizione esclusivamente i flussi di cassa derivanti dai suoi redditi futuri.

È previsto che all'O.C.C. spetti:

A) un compenso per la gestione della procedura fino alla fase di omologa e
B) un ulteriore compenso per l'opera prestata successivamente all'omologazione del piano.

I Compensi sono determinati sulla base delle percentuali indicate precedentemente sull'ATTIVO e sul PASSIVO risultanti dall'accordo o dal piano omologato.

Compensi: accordo e piano che non prevedono una forma di liquidazione dei beni b), art. 16 comma 2

IL D.M. comunque dice che le percentuali previste dal comma 1, devono essere applicate non sull'attivo realizzato, ma sull'Attivo e sul Passivo risultanti dall'Accordo del debitore o dal Piano del consumatore omologati.

In questo caso quindi il D.M. fornisce delle indicazioni e se ne dovrà tenere conto nel momento in cui si andrà a siglare la lettera di incarico che dovrà quindi contenere le regole per calcolare il compenso prima del raggiungimento dell'omologazione e successivamente.

In entrambi i casi di cui ai commi 1 e 2, la lettera di incarico dovrà prevedere il criterio per la determinazione del compenso nei casi di rinuncia da parte del debitore e nei casi in cui il Tribunale non omologhi l'accordo.

Compensi: ipotesi gruppi di imprese c), art. 16 comma 3

Il D.M. disciplina anche il calcolo dei compensi nei casi di gruppi di imprese: la norma esclude dal calcolo dell'attivo e del passivo, le poste contabili rappresentative dei cd. "*movimenti infragruppo*" *(es. finanziamenti e reciproci ribaltamenti di attivo e di passivo attraverso ripartizioni o compensazioni), le quali, ai fini del calcolo, verranno di fatto reciprocamente "elise", non costituendo poste attive e passive effettive*

Perché il D.M. parla dei compensi per i gruppi?

Indipendentemente dal criterio di calcolo esposto, perché il Ministero ha inserito questa norma nel D.M. che attua gli OCC per le procedure di sovraindebitamento?

Esistono gruppi di imprese non fallibili?

Forse le imprese agricole? Anche se fosse, sarebbero una minoranza.

In quei casi basterebbe l'autonomia negoziale: sarebbero sicuramente redatte lettere di incarico dove molto probabilmente si prevedrebbe l'elisione delle poste infragruppo.

Perché il D.M. parla dei compensi per i gruppi?

Credo invece che coloro che hanno materialmente scritto il D.M. avessero in mente anche i futuri sviluppi del ruolo degli OCC.

Infatti anche nell'e-book realizzato della Fondazione ADR Commercialisti "*Gli Organismi di Composizione della Crisi da Sovraindebitamento presso gli Ordini territoriali dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili"* si parla del futuro ruolo degli OCC così come previsto dall'art. 4 del disegno di legge n. 3671, recante delega al Governo "*per la riforma organica della crisi di impresa e dell'insolvenza."* C.D. Riforma "Rordorf"

Il ruolo degli OCC nella riforma Rordorf

Se il testo della vigente legge fallimentare verrà modificato in relazione alle proposte contenute nel disegno di legge delega, all'interno degli organismi di composizione della crisi verrà creata una sezione specializzata, chiamata a gestire la **nuova Procedura di allerta e composizione assistita della crisi**.

Il ruolo degli OCC: cenni alla Procedura di allerta e composizione assistita della crisi di impresa

La Procedura di allerta e composizione assistita della crisi si svolgerà in tre fasi principali:

- La prima fase, di segnalazione della crisi;

- La seconda, dell'emersione della crisi;

- La terza, delle trattative con i creditori con l'obiettivo di individuare una soluzione per la crisi.

Si tratta di un compito importante e delicato che, considerate la specificità della materia e, più che altro, le dimensioni delle imprese, richiederà l'apporto di soggetti dotati di elevate capacità professionali e multidisciplinari.

Procedure di allerta e composizione assistita della crisi: caratteri di fondo

L'articolo 4 della delega prevede che

"*Devono essere introdotte procedure di allerta e composizione assistita della crisi, di natura non giudiziale e confidenziale, finalizzate ad incentivare* ***l'emersione anticipata della crisi*** *e ad* ***agevolare lo svolgimento di trattative tra debitore e creditori*** *"*

E' l'attuazione della Raccomandazione n. 2014/135/UE che dice di *"consentire alle imprese sane in difficoltà finanziaria di ristrutturarsi in una fase precoce, per evitare l'insolvenza e proseguire l'attività".*

I caratteri di fondo del nuovo istituto di allerta

L'allerta dovrà configurarsi come un **sistema equilibrato** e **prudente** di **composizione assistita della crisi** con caratteri di riservatezza e confidenzialità.

Sarà **funzionale ad assistere l'impresa in crisi per preservare la continuità aziendale e la funzione sociale all'interno del sistema economico**.

E' da auspicare che questo **determini un approccio culturale che coinvolga non solo gli imprenditori ma anche le banche.** L'allerta infatti va intesa quale **opportunità** di risanamento precoce e **non quale innesco di processi dispersivi** e **depressivi** dei **valori aziendali** con **contrazione del credito**

Il ruolo degli OCC nelle procedure di allerta

alla lettera a) dell'art. 4, la delega prevede che saranno gli **OCC ad occuparsi della questione,** in quanto soggetti terzi rispetto al Tribunale, anche in un'ottica di non percezione dell'intervento di risanamento insito nella procedura di allerta da parte degli stakeholders come l'anticamera di una indesiderata procedura concorsuale.

Dovrà essere creata **una sezione specializzata** negli organismi di composizione della crisi previsti dalla legge 27/01/2012 n. 3 e dal D.M. 202/2014 n. 202, con opportuni adattamenti, formata da professionisti dotati di **adeguate capacità professionali** in materia di composizione assistita della crisi di impresa.

La procedura di allerta e i gruppi di impresa

Sembra quindi che il Ministero abbia in qualche modo anticipato, con il comma 3 dell'art. 16, il ruolo futuro previsto per gli OCC.

Con la Procedura di allerta l'OCC non si occuperà esclusivamente dei casi in teoria "minori" dei soggetti non fallibili, ma gestirà **tutte** le situazioni.

In questo caso ci saranno e come anche le imprese commerciali non piccole ed anche i gruppi di impresa e forse il caso di determinazione dei compensi per i gruppi sarà quello applicato in modo più frequente

Unicità del compenso

Nel D.M. viene fissato un principio di suddivisione dell'onorario tra gli Organismi che si sono eventualmente avvicendati nella gestione della procedura, improntato ad un criterio di proporzionalità, in funzione del lavoro effettivamente svolto da ciascuno di essi (art. 17);

Vale quindi il principio dell'Unicità del compenso.

Al comma 2 si tratta dei casi particolari in cui venga nominato un liquidatore per gestire l'accordo del debitore oppure il piano del consumatore

Anche in questi casi, queste due figure devono dividersi il compenso sulla base dei principi del comma 1.

I compensi nella liquidazione del patrimonio

Nel D.M. 202 viene precisata la determinazione del compenso nei casi di procedimento di liquidazione del patrimonio (art. 18).

Il compenso spettante al liquidatore si calcola applicando una percentuale sul **totale dell'attivo realizzato e sul totale del passivo accertato**, richiamando altresì le medesime condizioni di cui all'art. 16 decreto n. 202

il criterio di proporzionalità è previsto anche nella determinazione del compenso unico nel caso di conversione da accordo/piano a liquidazione del patrimonio o di successione di più liquidatori

I compensi nella liquidazione del patrimonio

Sembra che il D.M. non contempli la determinazione del compenso per l'OCC che redige la relazione particolareggiata di cui all'art. 14-ter, che deve contenere i seguenti elementi:

a) l'indicazione delle cause dell'indebitamento e della diligenza impiegata dal debitore persona fisica nell'assumere volontariamente le obbligazioni;
b) l'esposizione delle ragioni dell'incapacità del debitore persona fisica di adempiere le obbligazioni assunte;
c) il resoconto sulla solvibilità del debitore persona fisica negli ultimi cinque anni;
d) l'indicazione della eventuale esistenza di atti del debitore impugnati dai creditori;
e) il giudizio sulla completezza e attendibilità della documentazione depositata a corredo della domanda.

I compensi nella liquidazione del patrimonio

Il liquidatore viene nominato dal Giudice Delegato con il decreto che dichiara aperta la procedura di liquidazione del patrimonio, oppure, se è già stato nominato un liquidatore per la gestione dell'accordo o del piano, in caso di conversione in liquidazione, potrebbe accadere che:

-Il Giudice confermi il liquidatore originario;
-Il Giudice nomini un nuovo liquidatore;

Qualora ci sia una successione di liquidatori si applica un compenso unico tra i liquidatori, che sarà diviso secondo criteri di proporzionalità.

Il compenso a favore dell'OCC nella liquidazione del patrimonio

Il D.M. nulla dice al riguardo.

Non ci sarebbero problemi se il Giudice Delegato, in questi casi, nominasse Liquidatore lo stesso Gestore della Crisi.

Probabilmente invece il Giudice procederà alla nomina di un soggetto diverso, nel rispetto dell'autonomia concessagli dalla legge.

Il compenso a favore dell'OCC nella liquidazione del patrimonio

Come si determina il compenso dell'OCC?

Si applica per analogia il criteri della suddivisione secondo proporzionalità del compenso unico previsto per il liquidatore?

Oppure l'OCC potrebbe essere ammesso al passivo della liquidazione e richiedere un compenso determinato sulla base dell'attivo via via realizzato dal liquidatore, come attualmente accade nei casi di Concordato Preventivo, e sul passivo accertato dal liquidatore? (il passivo accertato dal liquidatore potrebbe essere diverso da quello risultante dalla relazione particolareggiata dell'OCC).

Il compenso a favore dell'OCC nella liquidazione del patrimonio

In mancanza di un accordo tra debitore ed OCC, questi dovrà presentare l'istanza di ammissione al passivo prevista dall'art. 14-septies della l.3/2012 presso la sede del Liquidatore.

Sarà quindi il Liquidatore che accerterà il credito dell'OCC per il lavoro svolto finalizzato all'attivazione della procedura di liquidazione.
Il lavoro dell'OCC è quello di redigere la relazione particolareggiata citata in precedenza per completare la documentazione da depositare in cancelleria.

Eventuali contestazioni dovranno transitare attraverso la procedura prevista dall'art. 14-octies L.3/2012.

Il compenso a favore dell'OCC nella liquidazione del patrimonio

Sarebbe logico adottare il criterio applicato all'interno dei Concordati preventivi qui a Firenze per il pagamento dei compensi a favore dei Commissari Giudiziali.

Tale criterio prevede che al Commissario spetti un primo compenso calcolato sul passivo accertato e, successivamente, sull'attivo di volta in volta realizzato dal Liquidatore, che procederà ad effettuare i pagamenti nel corso dei riparti parziali.

Sarebbe opportuno regolare questi aspetti all'interno della lettera di incarico fra debitore ed OCC.

Il compenso a favore dell'OCC nella liquidazione del patrimonio

Se l'OCC è assimilato al Commissario Giudiziale, è possibile garantire dei compensi adeguati per l'OCC e, di riflesso, per il Gestore della crisi.

E' quindi opportuno che i Liquidatori nominati dal Giudice Delegato adottino un criterio similare

Se si adottasse un criterio diverso, ad esempio solo sul passivo accertato in sede di relazione particolareggiata, le percentuali previste nel D.M. 30/2012 sono talmente basse, che l'OCC rischia di lavorare in perdita ed il Gestore della Crisi gratis.

Esempio di attivo e passivo accertati in una relazione particolareggiata

Attivo Accertato	
Fabbricato commerciale	350.000,00
Abitazione principale	200.000,00
totale attivo accertato	550.000,00
Passivo Accertato	
Creditori privilegiati	123.033,45
Creditori ipotecari	304.700,81
Creditori chirografari	39.861,32
totale passivo accertato	467.595,58

Percentuali su attivo accertato

min	12,00%	1.947,25	fino a	16.227,08
min	10,00%	811,35	fino a	24.340,62
min	8,50%	1.379,30	fino a	40.567,68
min	7,00%	2.839,74	fino a	81.135,38
min	5,50%	17.849,78	fino a	405.676,89
min	4,00%	5.772,92	fino a	550.000,00
min				
min				
		30.600,35		

Percentuali su passivo accertato

min	0,19%	154,15	fino a	81.131,38	
min	0,06%	231,88	fino a	68.000.000,00	
		386,03			30.986,38
				Riduz. 40%	12.394,55
					18.591,83

Un esempio di articolo di regolamento interno che regola il rapporto tra Gestore e OCC in tema di compensi

a. I compensi comprendono quelli per il gestore della crisi e le indennità e i rimborsi spese per l'Organismo.

b. In difetto di accordo con il debitore, per la determinazione dei compensi e dei rimborsi spese, trovano applicazione i parametri indicati negli artt. 14 e ss. del decreto n. 202/2014.

Un esempio di articolo di regolamento interno che regola il rapporto tra Gestore e OCC in tema di compensi

c. Per le spese di avvio del procedimento, l'Organismo può valutare l'opportunità che sia versato dal debitore, quale acconto sul compenso complessivo, un importo non inferiore ad Euro 500 del compenso determinato sulla base dei parametri precedenti avuto riferimento al valore complessivo dell'attivo e del passivo dichiarato all'atto della proposta di accordo o della proposta di piano.

Un esempio di articolo di regolamento interno che regola il rapporto tra Gestore e OCC in tema di compensi

d. Il versamento dell'acconto deve essere effettuato a mezzo di: bonifico bancario. L'eventuale conguaglio, dopo la verifica della documentazione, dovrà essere versato entro 15 giorni a mezzo di bonifico bancario

e. In ogni caso è dovuto un acconto minimo non inferiore ad Euro 200,00 (duecento virgola zero/zero), anche nelle ipotesi declinate nella Sezione seconda della legge n. 3/2012 relativamente alla liquidazione del patrimonio.

Un esempio di articolo di regolamento interno che regola il rapporto tra Gestore e OCC in tema di compensi

f. L’acconto deve essere versato dal debitore istante al momento del deposito della domanda presso l’Organismo.

g. Il mancato pagamento dell‘acconto costituisce giusta causa di recesso per l’Organismo di composizione.

Un esempio di articolo di regolamento interno che regola il rapporto tra Gestore e OCC in tema di compensi

h. Il saldo del compenso dovrà essere versato dal debitore:

- entro sei mesi dall' omologa dell'accordo ai sensi dell'art. 12 della legge n. 3/2012 relativamente all'accordo di composizione,

- entro sei mesi dall'omologa del piano del consumatore ex articolo 12 - bis della legge n. 3/2012.

Un esempio di articolo di regolamento interno che regola il rapporto tra Gestore e OCC in tema di compensi

i. L'acconto e il saldo saranno, in via generale, così ripartiti:
- 80% in favore del gestore della crisi;
- il restante 20% sarà trattenuto dall'Organismo per i costi di amministrazione.

l. Il compenso è dovuto indipendentemente dall'esito delle attività previste di cui alla legge n. 3/2012.

I compensi per gli OCC nominati in sostituzione dalla Volontaria Giurisdizione

Con l’entrata in funzione dei vari OCC (a Firenze ne avremo almeno 2, il nostro e quello della Camera di Commercio) non viene meno la possibilità prevista dalla legge 3/2012, per il debitore di presentare istanza presso la cancelleria della volontaria giurisdizione per chiedere la nomina di un professionista facente funzioni dell’OCC.

I compensi per gli OCC nominati in sostituzione dalla Volontaria Giurisdizione

Il legislatore ha previsto la possibilità di creare un'offerta differenziata per questo tipo di servizio.

I criteri per la determinazione dei compensi sono sempre quelli previsti dal D.M. 202/2014.

Vale il principio dell'autonomia negoziale come punto di partenza

I compensi per gli OCC nominati in sostituzione dalla Volontaria Giurisdizione

Sarà opportuno quindi che il professionista nominato, come sta accadendo del resto ora, al momento dei primi incontri con il debitore, pensi bene di valutare l'opportunità di firmare una lettera di incarico con il debitore onde evitare, vista la mole di lavoro da portare avanti per eseguire le verifiche richieste dalla legge, di dovere lavorare gratis

I compensi per gli OCC nominati in sostituzione dalla Volontaria Giurisdizione

Da alcune parti, ci sono delle interpretazioni restrittive della possibilità di nominare un professionista facente funzioni di OCC da parte del Tribunale, quando nella circoscrizione del Tribunale stesso è stato creato almeno un OCC.

La legge comunque nulla dice, e, per ora, a Firenze sembra che tale possibilità rimanga.

CORSO PER GESTORI DELLE PROCEDURE DI SOVRAINDEBITAMENTO
condiviso da

FONDAZIONE per la FORMAZIONE FORENSE dell' ORDINE degli AVVOCATI di FIRENZE
SCUOLA FORENSE

Fondazione dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Firenze

Consiglio Notarile
Distretti Riuniti di Firenze, Prato e Pistoia

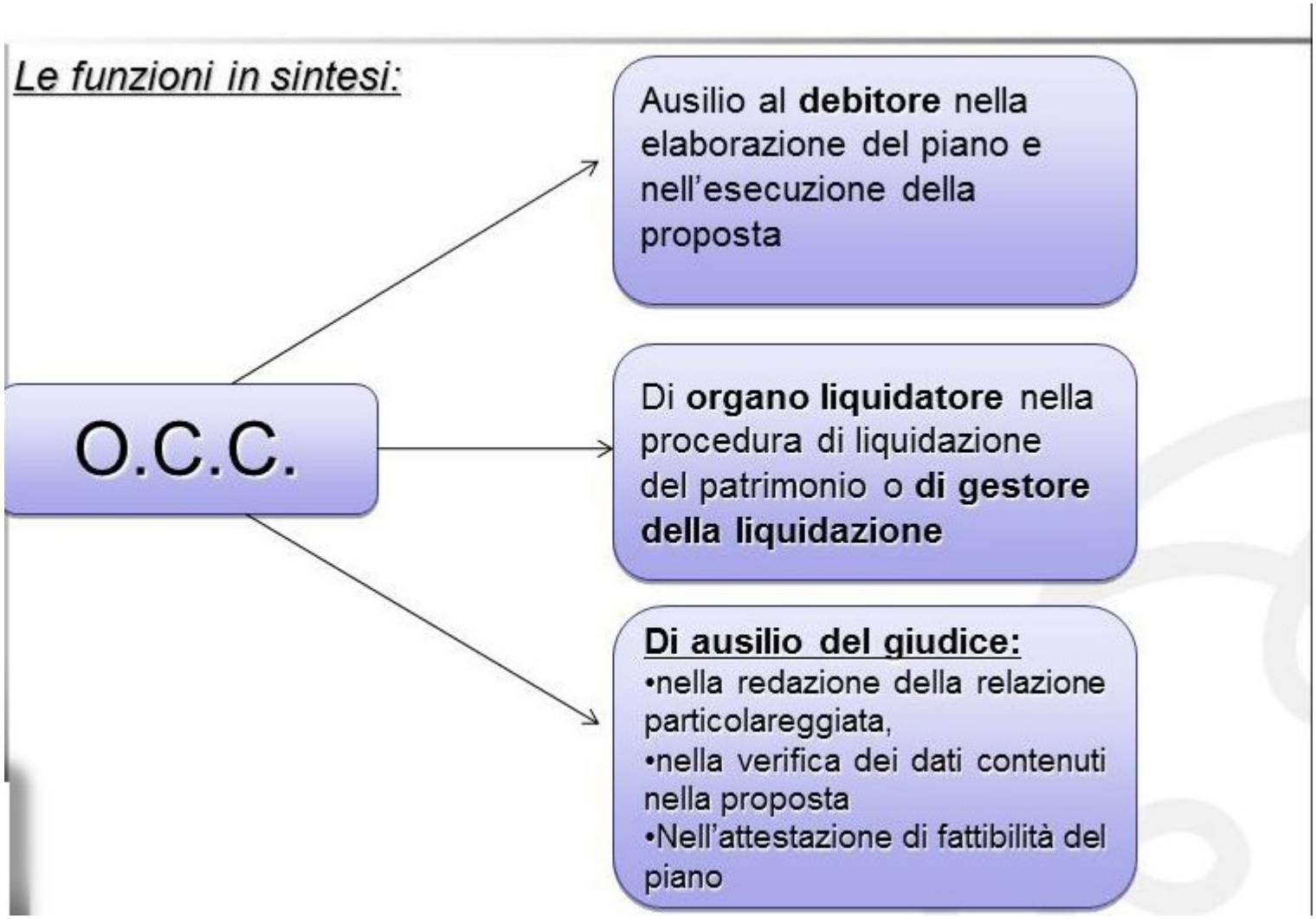
Le responsabilità dell'OCC e del Gestore nell'ambito delle procedure di sovraindebitamento

ORDINE
DEI DOTTORI COMMERCIALISTI
E DEGLI ESPERTI CONTABILI
DI FIRENZE

Schema di sintesi delle funzioni dell'OCC

L'art. 15 della legge 27/1/2012 n. 3 (G.U. 30/01/2012 n. 24) attribuisce all'organismo di composizione un ruolo di centralità nella procedura.

Fonte: Fondazione ADR Commercialisti



Fonte: Fondazione ADR Commercialisti

struttura dell'OCC

O.C.C.

DM 202/2014 art 2 lett. d)

Segreteria

a) Verifica la sussistenza formale dei presupposti di ammissibilità della domanda del debitore per la nomina del gestore della crisi
b) Annota nell'apposito registro delle crisi e sottopone la domanda del debitore al referente per l'ammissione
c) Verifica l'avvenuta effettuazione del pagamento delle spese di avvio del procedimento e dei compensi

Referente

DM 202/2014 art 2 lett. i)

Gestore della crisi

DM 202/2014 art 2 lett. i)

a) Aiuta il debitore nella elaborazione del piano;
b) Ausiliario del giudice in occasione del piano particolareggiato;
c) Provvedere entro tre giorni dal deposito della proposta a presentare la stessa all'agente della riscossione , uffici fiscali anche presso gli enti locali

Ausiliari

DM 202/2014 art 2 lett. g)

Fondazione ADR commercialisti

N.B. Con la modifica dello schema di regolamento del 15/04/2016, le funzioni della segreteria, nella parte riguardante la lettera C) vengono sostituite:
c) verifica l'avvenuta effettuazione del pagamento delle spese sostenute

Responsabilità dell'Organismo di Composizione della Crisi da Sovraindebitamento

All'Organismo in quanto tale devono pertanto essere imputati i risultati delle attività medesime e le responsabilità civili che vi sono connesse.

Responsabilità nei confronti del debitore

Contrattuale

attività:
- di tipo consulenziale e di assistenza nella predisposizione del piano,
- di attestazione di veridicità dei dati e di fattibilità del piano

da contratto sociale, posto che l'OCC è officiato da una specifica istanza del debitore, il quale è tenuto a rivolgersi, se vuole accedere alla procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento /art. 7 co.1

Fondazione ADR commercialisti

Responsabilità dell'Organismo di Composizione della Crisi da Sovraindebitamento

Responsabilità per i danni subiti dai creditori (compresi estranei e terzi)
Es: creditori successivi o i coobbligati del debitore (*)

Responsabilità derivanti dall'attestazione

Responsabilità derivanti da una disattenta o negligente attività di vigilanza sull'esecuzione dell'accordo e di informazione dei creditori

extracontrattuale
o aquiliana
art. 2043 c.c.

(*)a seguito dell'esecuzione di un accordo raggiunto ed omologato sulla base di relazioni (sulla fattibilità e sulle espressioni di consenso) contenenti dichiarazioni false o infedeli.

Responsabilità dell'Organismo di Composizione della Crisi da Sovraindebitamento

- Una ulteriore causa di **responsabilità extracontrattuale o *aquiliana* ex art. 2043 cc.** potrebbe essere costituita **dal non** corretto trattamento dei dati acquisiti ai sensi dell'art. 15 co. 11 e dalla omessa loro distruzione alla conclusione o cessazione della procedura, che potrebbero integrare oltre ad illeciti amministrativi e penali previsti dal DLgs 196/2003 anche illeciti civili con conseguenti responsabilità risarcitorie.

Fondazione ADR commercialisti

Art. 10 DM 202/2014 – Obblighi dell’organismo

Art. 10 Obblighi dell'organismo

1. Salvo quanto disposto dall'articolo 4, comma 3, lettera c), l'organismo non puo' assumere diritti e obblighi connessi con gli affari trattati dai gestori della crisi che operano presso di se' o presso altri organismi iscritti nel registro.

2. Il referente distribuisce equamente gli incarichi tra i gestori della crisi, tenuto conto in ogni caso della natura e dell'importanza dell'affare, e prima di conferire ciascun incarico sottoscrive una dichiarazione dalla quale risulta che l'organismo non si trova in conflitto d'interessi con la procedura. La dichiarazione e' portata a conoscenza del tribunale contestualmente al deposito della proposta di accordo o di piano del consumatore ovvero della domanda di liquidazione.

Art. 10 DM 202/2014 – Obblighi dell’organismo

Art. 10 Obblighi dell'organismo

3. Al momento del conferimento dell'incarico l'organismo deve comunicare al debitore il grado di complessita' dell'opera, fornendo tutte le informazioni utili circa gli oneri ipotizzabili fino alla conclusione dell'incarico e deve altresi' indicare i dati della polizza assicurativa di cui all'articolo 4, comma 3, lettera c). La misura del compenso e' previamente resa nota al debitore con un preventivo, indicando per le singole attivita' tutte le voci di costo, comprensive di spese, oneri e contributi

4. L'organismo e' obbligato a portare a conoscenza dei creditori l'accordo concluso con il debitore per la determinazione del compenso.

Art. 10 DM 202/2014 – Obblighi dell’organismo

Art. 10 Obblighi dell'organismo

5. L'organismo e' tenuto ad adottare un regolamento di autodisciplina. Il regolamento deve in ogni caso individuare, secondo criteri di proporzionalita', i casi di decadenza e sospensione dall'attivita' dei gestori che sono privi dei requisiti o hanno violato gli obblighi previsti dal presente decreto e derivanti dagli incarichi ricevuti nonche' la procedura per l'applicazione delle relative sanzioni, e determinare i criteri di sostituzione nell'incarico.

6. Nel caso di violazione degli obblighi dell'organismo previsti dal presente decreto il responsabile dispone la sospensione e, nei casi piu' gravi, la cancellazione dell'organismo dal registro. Allo stesso modo si procede quando l'organismo ha omesso di adottare le misure di sospensione e decadenza nei casi di cui al comma 5.

Il Gestore della Crisi
definizione contenuta nel D.M. 202

“la persona fisica che, individualmente o collegialmente, svolge la prestazione inerente alla gestione dei procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio del debitore”

Art.2 comma 1 lettera f DM 202/2014

“San Matteo e l’Angelo” Caravaggio 1602, Roma - San Luigi dei Francesi Cappella Contarelli

Requisiti professionali del Gestore della crisi

D.M. 202/2014 del Ministero delle Giustizia art. 4 comma 5:

I. Possesso di laurea magistrale o titolo equipollente in materie economiche o giuridiche, **lett. A) del comma 5;**
II. Possesso di specifica formazione acquisita attraverso la partecipazione a specifici corsi di perfezionamento (DPR 10/3/1982 n. 162), **lett. B) del comma 5;**
III. Svolgimento di un tirocinio, di non meno di mesi 6, presso uno o più organismi, curatori, commissari giudiziali, professionisti indipendenti ai sensi della Legge Fallimentare, **lett. C) del comma 5**;
IV. Aggiornamento biennale di durata complessiva non inferiore a 40 ore, **lett. D) del comma 5**

Requisiti di onorabilità del Gestore della crisi

a) non versare in una delle condizioni di ineleggibilità o decadenza *previste dall'articolo 2382 del codice civile* *(*previste per gli amministratori di società di capitali*: "Non può essere nominato amministratore, e se nominato decade dal suo ufficio, l'interdetto, l'inabilitato, il fallito, o chi è stato condannato ad una pena che importa l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici o l'incapacità ad esercitare uffici direttivi"*);

b) non essere stati sottoposti a misure di prevenzione disposte dall'autorità giudiziaria ai sensi del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 *(si tratta di misure di prevenzione personali applicate dal questore a soggetti che compiono attività delittuose, misure di prevenzione personali applicate dall'autorità giudiziaria come ad esempio il divieto di soggiorno in uno o più comuni ecc.)*

Requisiti di onorabilità del Gestore della crisi

c) non essere stati condannati con sentenza passata in giudicato, salvi gli effetti della riabilitazione:

1) *a pena detentiva per uno dei reati previsti dalle norme che disciplinano l'attività bancaria, finanziaria, mobiliare, assicurativa e dalle norme in materia di mercati e valori mobiliari, di strumenti di pagamento;*
2) *alla reclusione per uno dei delitti previsti nel titolo XI del libro V del codice civile, nel regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, nonché dall'articolo 16 della legge;*
3) *alla reclusione per un tempo non inferiore a un anno per un delitto contro la pubblica amministrazione, contro la fede pubblica, contro il patrimonio, contro l'ordine pubblico, contro l'economia pubblica ovvero per un delitto in materia tributaria;*
4) *alla reclusione per un tempo superiore a due anni per un qualunque delitto non colposo;*

d) non avere riportato una sanzione disciplinare diversa dall'avvertimento, che dovrebbe coincidere con la ns. censura, ossia una dichiarazione formale di biasimo

PER I SOLI ISCRITTI AGLI ORDINI DEGLI AVVOCATI, NOTAI, DOTTORI COMMERCIALISTI ED ESPERTI CONTABILI

(art. 4 comma 6 del DM 202/2014):

a) **La durata del corso INIZIALE (Lettera B del comma 5) è di QUARANTA ORE anziché DUECENTO**

b) **I SINGOLI ORDINI PROFESSIONALI POSSONO INDIVIDUARE SPECIFICI CASI DI ESENZIONE DALL'APPLICAZIONE DELLE REGOLE DI CUI AL COMMA 5 LETTERA B (CORSO INIZIALE) E D (AGGIORNAMENTO BIENNALE)**

c) **Sempre gli ORDINI possono definire CASI di EQUIPOLLENZA tra corsi di PERFEZIONAMENTO (comma 5 lett B) e AGGIORNAMENTO BIENNALE (comma 5 lett D) e corsi di FORMAZIONE PROFESSIONALE attualmente esistenti**

d) **NON SI APPLICA QUANTO PREVISTO PER IL TIROCINIO (comma 5 lett. C)**

Norma transitoria per la piena operatività art. 19 DM 202/2014

Per i **tre anni successivi** all'entrata in vigore del decreto, i professionisti appartenenti agli ordini professionali degli Avvocati, Dottori Commercialisti e Notai, sono esentati dall'applicazione delle disposizioni relative a:

L'AGGIORNAMENTO BIENNALE – art. 4 comma 5, lettera d)

AL CORSO DI PERFEZIONAMENTO DI QUARANTA ORE - art. 4, comma 6, primo periodo

Norma transitoria per la piena operatività art. 19 DM 202/2014

Le esenzioni previste dall'art. 19 per gli Avvocati, i Dottori Commercialisti ed i Notai sono operative,

A CONDIZIONE CHE I PROFESSIONISTI DOCUMENTINO

di essere stati nominati, in almeno **quattro procedure:**

- curatori fallimentari, commissari giudiziali, delegati alle operazioni di vendita nelle procedure esecutive immobiliari ovvero per svolgere i compiti e le funzioni dell'organismo o del liquidatore a norma dell'articolo 15 della legge 3/2012.

- le nomine relative a differenti tipi di procedure sono cumulabili e **rilevano anche quelle precedenti all'entrata in vigore del presente decreto.**

Norma transitoria per la piena operatività art. 19 DM 202/2014

Stando ad una prima lettura della disposizione, sembrerebbe:

- che coloro che risultano già aver svolto un numero minimo di 4 procedure sopra indicate, antecedentemente all'entrata in vigore del decreto, **possiedano, sin da subito, i requisiti per l'iscrizione nell'elenco dei gestori della crisi**;

- mentre coloro che hanno **ricevuto incarichi per le predette tipologie di procedure in numero inferiore a 4** avranno la possibilità di raggiungere il suddetto numero minimo da qui a 3 anni.

A completamento dei requisiti, inoltre, il responsabile della tenuta del registro presso il Ministero della Giustizia verificherà, altresì, il possesso da parte dei gestori dei requisiti di onorabilità dettagliatamente indicati all'art. 4, comma 8, del DM 202/2014.

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, altresi', 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.

Art. 11 DM 202/2014 – il gestore nel regolamento OCC di OCF

La nomina del Gestore della crisi è effettuata dal Referente tra i nominativi inseriti nell'elenco tenuto presso l'Organismo.
Il Gestore della crisi può essere composto da un massimo di tre componenti.
Al fine di evitare conflitti di interesse, nel caso in cui il debitore abbia dichiarato in sede di domanda di non essere assistito da un proprio consulente, il Referente provvederà alla nomina di un gestore della crisi cui saranno attribuite specifiche funzioni operative di consulente del debitore, distinte da quelle demandate al gestore della crisi con funzioni di attestatore. E' possibile nominare quali gestori con funzioni di "consulente" i colleghi più giovani che prestano il servizio nella forma di "gratuito patrocinio" al fine di migliorare le loro competenze professionali.
La nomina del Gestore della crisi, viene effettuata tra i professionisti iscritti nell'elenco di cui all'art. 3 del decreto n. 202/2014 secondo criteri di rotazione che tengano conto sia degli incarichi già affidati sia della natura e dell'importanza della situazione di crisi del debitore.
Il Gestore della crisi svolge le prestazioni inerenti alla gestione dei procedimenti di composizione della crisi ed eventualmente di liquidazione del patrimonio del debitore, attenendosi alle disposizioni del Codice Etico.

Responsabilità del Gestore della Crisi

Responsabilità del Gestore

Compiti di gestione e liquidazione → **Responsabilità del mandatario**

Compiti di custodia e conservazione del patrimonio → **Responsabilità del custode**

Il gestore non assume in alcun caso la qualifica di **pubblico ufficiale.**

Fondazione ADR commercialisti

Responsabilità del mandatario

Il mandatario deve eseguire il mandato con la diligenza del buon padre di famiglia, cioè con un atteggiamento corretto e responsabile, tale da far presupporre che da parte del mandatario ci sia la dovuta attenzione e professionalita' nel gestire affari che - non coinvolgendo personalmente il mandatario - potrebbero vederlo superficiale e disattento

Il mandatario ha una responsabilita' nei confronti del suo mandante, relativamente a quelle obbligazioni assunte da soggetti terzi per atti del mandato. Alla responsabilita' e' comunque posto un limite: e' operativa solo se eventuali impedimenti, o possibili inadempienze, fossero gia' note nello specifico.

Responsabilità del custode

In base all'art. 2051 c.c.: «Ciascuno è responsabile del danno cagionato dalle cose che ha in custodia, salvo che provi il caso fortuito».

È noto che in ordine al titolo della responsabilità di cui alla citata norma si siano formati due indirizzi.

Un primo indirizzo, di matrice soggettiva, che oggi sembra minoritario, ravvisa nella fattispecie di cui all'art. 2051 c.c. un'ipotesi di responsabilità civile cd. aggravata, caratterizzata da una presunzione *iuris tantum* di colpa, cioè di mancanza di diligenza, vincibile solo con la prova del caso fortuito (in tal senso, Cass. civ., 17 maggio 2001 n. 6767, *id.*, 26 gennaio 1999 n. 699, *id.*, 9 febbraio 1994 n. 1332 14 gennaio 1992 n. 347, in dottrina, per tutti, C. M. Bianca, *Diritto civile, La responsabilità*, Milano, 1994, rist. 2002, 718).

Responsabilità del custode

Secondo altro, e più recente, indirizzo, di matrice oggettiva, la norma in parola contempla un'ipotesi di responsabilità oggettiva, perciò prescindente dalla colpa del custode, comunque anch'essa vincibile con la prova del fortuito (in tal senso, Cass. 15 gennaio 2003 n. 472, *id.*, 20 luglio 2002 n. 10641, *id.*, 16 novembre 1999 n. 12694, *id.*, 20 maggio 1998 n. 5031, precedute dall'importante Cass., sez. un., 11 novembre 1991 n. 12019; in dottrina, per tutti, P.G. Monateri, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile* [dir. R. Sacco], Torino, 1998, 1038).

Responsabilità del custode

Entrambe le esaminate teorie sulla natura della responsabilità per danno da cose in custodia, assecondando il tenore letterale dell'art. 2051 c.c., fanno gravare sul custode la prova liberatoria della di lui colpevolezza, cioè del caso fortuito, individuato dalla teoria oggettiva come l'evento atto ad interrompere il nesso di causalità tra condotta e danno, e dalla teoria soggettiva come sinonimo della di lui assenza di colpa, per aver adottato un comportamento diligente.

Responsabilità del Gestore della Crisi

Responsabilità del Gestore

❑IL **GESTORE DELLA CRISI** DEVE ESEGUIRE **PERSONALMENTE** LA SUA PRESTAZIONE
ART. 12 DM 202/2014

LA RESPONSABILITÀ PUÒ ESSERE ARTICOLATA SU DUE LIVELLI:

Responsabilità civile per il danno causato dal gestore e per il quale risponde l'organismo

•Azione di regresso nei confronti del gestore

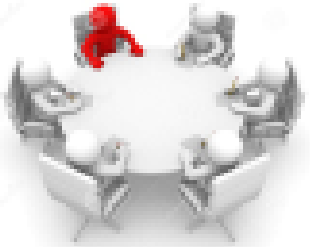
La responsabilità nello statuto di OCF-OCC

ARTICOLO 16 - ASSUNZIONE DI RESPONSABILITA'
Ai sensi dell'art. 11 sesto comma del D. Lg.vo 18 dicembre 1997 n. 472, l'Associazione si assume nei confronti delle Pubbliche Amministrazioni e degli Enti che gestiscono i tributi, il debito per sanzioni conseguenti a violazioni che i rappresentanti dell'Associazione abbiano commesso nello svolgimento delle loro mansioni e nei limiti dei loro poteri, precisando che la suddetta assunzione è in ogni caso esclusa quando chi ha commesso la violazione abbia agito volontariamente e in danno dell'Associazione e comunque con dolo o colpa grave.

Responsabilità del Gestore della Crisi

- L'art. 16 del regolamento licenziato dal CNDCEC e pubblicato il 28/04/2015, precisa che , fermo restando la responsabilità dell'OCC nei confronti del debitore (art. 10 DM 202/2014) non è esclusa quella del gestore, in virtù della personalità della prestazione, rendendo, pertanto necessaria l'estensione della polizza assicurativa di cui all'art. 3 comma 5 del DL 138/2011.

CNDCEC
Consiglio Nazionale dei Dottori commercialisti e degli Esperti contabili



NB: il gestore della crisi iscritto ad un ordine professionale soggiace alle sanzioni disciplinari se ricorrano i presupposti previsti dall'ordinamento professionale

Fondazione ADR commercialisti

Profili di Responsabilità penale per i componenti dell'OCC

➢Il Legislatore ha previsto un apparato sanzionatorio penale specifico per il componente dell'**OCC** e per il professionista (NB .**si tratta di reati propri**)

La funzione di **OCC** prevede una responsabilità ex art. 16, comma 2 e 3 Legge 3/2012 in caso di:

❑**FALSE ATTESTAZIONI**, in ordine alla veridicità dei dati contenuti nella proposta o nei documenti allegati o alla fattibilità del piano, ovvero nella relazione relativa al piano del consumatore, all'accordo di composizione della crisi o alla liquidazione del patrimonio;

❑**OMISSIONE O RIFIUTO**, di un atto dell'Ufficio che abbia determinato dei danni per i creditori ;

SANZIONI → Reclusione da uno a tre anni e multa da Euro 1.000 a Euro 50.000

Fondazione ADR commercialisti

La figura del referente

Il referente è la persona fisica che indirizza e coordina l'attività dell'Organismo e conferisce gli incarichi ai gestori della crisi.
L'incarico del referente è rinnovabile.
Il referente può essere revocato per gravi motivi.

Il referente, sentito il Consiglio direttivo dell'OCF, cura l'organizzazione e la gestione dell'Organismo:
- esamina le domande presentate dai debitori e presenta al direttivo le richieste per l'ammissione all'elenco dei gestori della crisi;
- predispone e cura l'aggiornamento del registro delle domande presentate dai debitori;
- esegue una istruttoria preliminare delle domande presentate dai debitori e delibera sull'accettazione degli incarichi;
- designa o sostituisce il gestore della crisi;
- designa, su richiesta del gestore della crisi, i periti in base a quanto stabilito dal successivo art. 11-bis.
- è responsabile della tenuta e dell'aggiornamento dell'elenco dei gestori della crisi aderenti all'Organismo, nonché di tutti gli altri compiti attribuitigli dal presente regolamento;
- presenta al Consiglio direttivo il conto consuntivo e la relazione sulla gestione al 31 dicembre di ogni anno, entro il 30 aprile dell'anno successivo.
-presenta al Giudice le istanze per l'accesso alle banche dati su proposta del gestore della crisi

Il referente è altresì obbligato a comunicare tempestivamente al responsabile della tenuta del Registro di cui al decreto n. 202/2014, anche a mezzo di posta elettronica certificata, tutte le vicende modificative dei requisiti dell'Organismo iscritto, dei dati e degli elenchi comunicati ai fini dell'iscrizione, nonché le misure di sospensione e decadenza dei gestori adottate dall'Organismo ai sensi e per gli effetti dell'art. 10, comma 5, del decreto n. 202/2014.
Il referente non può assumere l'incarico di gestore della crisi nel periodo del proprio mandato.

La responsabilità del referente

Il referente può essere revocato per gravi motivi.

Quali sono i gravi motivi? Ad esempio, un motivo grave è il mancato rispetto o la non corretta esecuzione di uno dei compiti previsti dalla slide precedente.

Una fonte di responsabilità sarà anche il mancato rispetto di quanto previsto dall'art. 10 comma 2 del D.M. ossia la mancanza di equità nella distribuzione degli incarichi.

Oppure il rifiuto, ad esempio, di nominare gestore il soggetto richiesto dal sovraindebitato al momento della firma della lettera di incarico: trattandosi di una prestazione professionale basata sulla fiducia, non si vedono controindicazioni nel nominare come Gestore della crisi il professionista richiesto dal debitore.

In questi casi, il referente, oltre a rischiare la revoca per gravi motivi, potrebbe essere chiamato a risarcire i danni causati ai terzi, al debitore, all'OCC ed agli altri Gestori a seguito del suo comportamento.

Profili di Responsabilità penale per il debitore

art. 16 comma 1 della legge 3/2012
profili di responsabilità penale ascrivibile al **debitore** che:

a)Al fine di ottenere l'accesso alla procedura di accordo di composizione della crisi o di piano del consumatore aumenta o diminuisce il passivo ovvero sottrae o dissimula una parte rilevante dell'attivo ovvero simula dolosamente attività inesistenti;

b) Al fine di ottenere l'accesso alle procedure paraconcorsuali previste dalla legge 3/2012, produce documentazione contraffatta o alterata, ovvero sottrae, occulta o distrugge, in tutto o in parte, la documentazione relativa alla propria situazione debitoria ovvero la propria documentazione contabile;

c)Omette l'indicazione di beni nell'inventario di cui all'art. 14 ter, comma 3° , cioè quello che deve essere allegato alla domanda di avvio della procedura di liquidazione del patrimonio del debitore;

d)Nel corso della procedura di accordo di composizione della crisi o di piano del consumatore, **effettua pagamenti in violazione** dell'accordo o del piano stessi;

e)Dopo il deposito della proposta di accordo di composizione o di piano del consumatore, e per tutta la durata della procedura , **aggrava la sua posizione debitoria;**

f)Intenzionalmente **non rispetta i contenuti** dell'accordo di composizione o del piano del consumatore

Fondazione ADR commercialisti

Profili di Responsabilità penale per il debitore

Tutti gli atti posti in essere dal DEBITORE elencati all'art 16 comma 1 della Legge 3/2012 sono :

ATTI IN FRODE AI CREDITORI

SANZIONI → Reclusione da sei mesi a due anni e multa da Euro 1.000 a Euro 50.000

Fondazione ADR commercialisti

GRAZIE PER L'ATTENZIONE

"L'usuraio con sua moglie" Massys Quentin (Belgio 1465-1530)