

# La difesa tecnica nelle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento a cavallo tra la L. n. 3 del 2012 e il Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza

**Autore:** Redazione

**In:** Diritto civile e commerciale

**di Chiara Cracolici e Alessandro Curletti**

Sommario

Premessa

1. Breve inquadramento normativo e finalità della legge
2. La difesa tecnica alla prova della legge n. 3/2012 e del Codice della crisi di impresa. Una lettura "formale" dei provvedimenti giurisprudenziali formatisi sul tema
3. Difesa tecnica obbligatoria o necessaria? Una lettura "sostanziale" della giurisprudenza sul tema e un'ipotesi di soluzione univoca
4. Conclusioni

Il presente contributo mira a delineare i contorni della *vexata quaestio* relativa all'obbligatorietà o meno della difesa tecnica nell'ambito delle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento disciplinate dalla L. n. 3/2012 e, a decorrere dal 15 agosto 2020, dal Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza. Il presente lavoro propone una duplice lettura, formale e sostanziale, dei provvedimenti giurisprudenziali e dei contributi dottrinali allo stato esistenti, suggerendo, attraverso una lettura sostanziale degli stessi, una soluzione alla questione, che possa rappresentare una soluzione equa, che contemperi due contrapposte esigenze entrambe tutelate dall'ordinamento. Nelle conclusioni del presente

lavoro, si svolge una breve riflessione in cui si auspica un'ulteriore modifica del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza nella parte relativa alla difesa tecnica.

## **1. Breve inquadramento normativo e finalità della legge**

Prima di esaminare la tematica oggetto del presente contributo, appare utile, a chi scrive, ripercorrere a brevi cenni la cornice normativa che allo stato delinea e che in un arco temporale di medio periodo delinea nelle coraggiose prospettive riformistiche del legislatore, salvo ovviamente eventuali ulteriori modifiche del testo normativo, la materia della composizione delle crisi da sovraindebitamento nel nostro ordinamento giuridico, scrupolosamente indicando e con forza evidenziando le finalità perseguite dal legislatore con l'introduzione e con la disciplina di tali procedure rimediali.

Le procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento (nella specie, l'accordo di composizione della crisi, il piano del consumatore e la liquidazione del patrimonio) sono attualmente disciplinate dalla Legge, 27 gennaio 2012, n. 3, come integrata e modificata dal Decreto legge, 18 ottobre 2012, n. 179 (convertito con modificazioni dalla Legge, 17 dicembre 2012, n. 221) e dal Decreto Legge, 27 giugno 2015, n. 83 (convertito con modificazioni dalla Legge, 6 agosto 2015, n. 132). *Medio tempore*, il Ministro della Giustizia, di concerto con il Ministro dello Sviluppo Economico e il Ministro dell'Economia e delle Finanze, con proprio decreto, 24 settembre 2014, n. 202, ha adottato il regolamento recante i requisiti di iscrizione nel registro degli organismi di composizione della crisi da sovraindebitamento, ai sensi dell'art. 15 della L. n. 3/2012 succ. mod. integr.

Consapevole delle criticità e della farraginosità del testo licenziato nel 2012, che ha determinato una scarsa e non sempre corretta applicazione dell'istituto, il legislatore ha, di recente, approvato ed il Presidente della Repubblica promulgato la Legge Delega, 19 ottobre 2017, n. 155, con il cui art. 9 è stata conferita la delega al Governo per una riforma organica della disciplina delle crisi da sovraindebitamento. In attuazione della delega legislativa, il Governo ha adottato ed il Presidente della Repubblica emanato il D.lgs., 12 gennaio 2019, n. 14, recante il Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, i cui precetti normativi entreranno in vigore, tuttavia, per espressa previsione normativa (cfr. art. 389, co. 1, del novellato codice), solo il 15 agosto 2020.

Che la materia del sovraindebitamento possa essere ulteriormente ed ancora riformata lo si può desumere dal fatto che, ancor più recentemente, il legislatore ha approvato la Legge Delega, 8 marzo 2019, n. 20, con la quale ha conferito delega al Governo per l'adozione di disposizioni integrative e correttive del

Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza.

Non si può, pertanto, affermare con assoluta certezza che la materia del sovraindebitamento resti ancorata in un'ottica prospettica alle disposizioni contenute nel testo del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, così come licenziato dal d.lgs. n. 14/2019.

Del tutto chiare e finanche granitiche appaiono, al contrario, le finalità perseguite dal legislatore, sia a legge vigente che in costanza di riforma, attraverso l'introduzione e la disciplina delle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento nel nostro ordinamento giuridico.

La prima finalità, secondo la più attenta dottrina, può essere individuata, anche in considerazione dell'attuale *sedes materiae* all'interno della quale sono collocate le procedure, nell'esigenza di "*offrire a chi sia incappato nell'usura una concreta possibilità di uscire dal cappio dello strozzinaggio*".

La legge n. 3/2012, tuttavia, sempre secondo la medesima dottrina, persegue anche un'ulteriore pregevole finalità: "*attraverso l'esdebitazione ed il fresh start (la ripartenza o seconda possibilità, già caldeggiata dalla Commissione Europea con la sua raccomandazione del 12 marzo 2014), liberando dal gravoso peso dei debiti dei soggetti economicamente azzerati (anche e soprattutto dal punto di vista dell'economia nazionale, poiché non producono alcun reddito o producono un reddito non dichiarato o di mera sussistenza), la legge mira a favorire la ripresa economica nazionale con la rimessa in moto alla luce del sole di nuove attività produttive con risultati indiscutibili macroeconomici, se si pensa che gli USA (dal 1984 con il Bankruptcy Act - Chapters 7 e 13) e la Germania (ove si contano 100.000 esdebitazioni l'anno), Paesi con economie nazionali tra le più forti del mondo, non lesinano certo nell'esdebitare i loro sovraindebitati. Ottenuta l'esdebitazione, infatti, è altamente probabile che la persona, ormai liberata del suo fardello, anche sul piano psicologico, riprenda o inizi un'attività economica palese produttiva di reddito, che metterà in moto a sua volta nuove iniziative (contratti, mutui, assunzioni, e così via), producendo ulteriori utilità economiche a livello locale. Proviamo a moltiplicare il risultato per i diversi milioni di sovra indebitati che esistono oggi in Italia, o almeno per buona parte di essi (non tutti inizieranno una nuova attività dopo l'esdebitazione) e capiremo la portata attesa del fenomeno. Gli effetti globali si faranno sentire senz'altro anche a livello macroeconomico: ecco a cosa serve la legge!*"<sup>[1]</sup>.

Senza dimenticare un importante scopo di natura processuale, segnalato dalla giurisprudenza: quello di "*far diminuire il numero delle procedure esecutive in funzione del miglior funzionamento del settore giustizia*"<sup>[2]</sup>.

<sup>[1]</sup> Limitone, *Crisi d'impresa - Le novità del Codice*, del febbraio 2019, pubblicato da Il Sole 24 Ore, pp. 70 e 71;

<sup>[2]</sup> Trib. Torino, 8 giugno 2016, in <http://www.tribunale.torino.giustizia.it/it/Content/Index/43974>;

## **2. La difesa tecnica alla prova della legge n. 3/2012 e del Codice della crisi di impresa. Una lettura "formale" dei provvedimenti giurisprudenziali formatisi sul tema**

Delineato il quadro normativo di riferimento e chiariti altresì i pregevoli intenti del legislatore, ci si può ora attentamente soffermare sul tema oggetto del presente contributo: la questione relativa all'obbligatorietà o meno della difesa tecnica nell'ambito delle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento.

In via del tutto preliminare, prima di entrare nel vivo dell'analisi della questione oggetto del presente lavoro, non si può che sposare l'impostazione dottrinale<sup>[3]</sup>, propria anche di una parte della giurisprudenza di merito<sup>[4]</sup>, che, nell'affrontare il tema, opera una distinzione tra la fase di accesso all'organismo di composizione della crisi (consistente nella richiesta di nomina di un professionista facente le funzioni di occ ovvero nella richiesta di nomina di un "gestore della crisi" avanzata al Referente di un occ costituito) e quella successiva di deposito della proposta di piano, accordo o domanda di liquidazione del patrimonio.

Con riferimento alla prima fase, quella di accesso all'occ, pur nel silenzio della legge, giurisprudenza e dottrina unanimemente ritengono che l'assistenza tecnica del difensore non sia obbligatoria, bensì solo facoltativa. Il debitore può, pertanto, chiedere la nomina giudiziale di un professionista facente funzioni di occ o la nomina al Referente di un organismo costituito sul territorio di un gestore della crisi, personalmente o con il ministero di un difensore. Peraltro, questo sia sotto la vigenza dell'attuale L. n. 3/2012 che, salvo modifiche, sotto la futura vigenza del codice della crisi di impresa e dell'insolvenza<sup>[5]</sup>.

La questione appare critica con riferimento alla seconda fase, relativamente alla quale il dibattito è tutt'altro che chiuso e univocamente definito.

Con riferimento a questa seconda fase, dall'analisi delle posizioni giurisprudenziali e dottrinali in materia, ci si sente anzi tutto di poter affermare che la questione posta all'attenzione degli operatori ed ai professionisti del settore appare particolarmente critica, oltre che di non pronta e rapida, ovvero univoca,

soluzione e cela, al suo interno, una problematica, che va al di là di una mera ed apparente questione di natura squisitamente processuale.

Che la questione appaia particolarmente critica lo dimostra il fatto che, nel silenzio del legislatore del 2012, si sono sviluppati, sul tema, tre orientamenti giurisprudenziali<sup>[6]</sup>, all'interno di uno dei quali si sono sviluppati due ulteriori differenti orientamenti di merito, sempre di matrice giurisprudenziale<sup>[7]</sup>. Certamente, il fatto che *in subiecta materia* si sia a più riprese affermata l'inammissibilità del ricorso straordinario per cassazione ex art. 111, co. 7, Cost.<sup>[8]</sup>, non agevola gli interpreti nell'affrontare con soluzione univoca e armonica la questione, mancando la necessaria funzione nomofilattica ed impedendo l'espressione da parte della Suprema Corte di Cassazione di un principio di diritto, che potrebbe definitivamente suggerire una soluzione unica alla tematica in esame. Ma la questione, anche alla luce di un attento esame della giurisprudenza formatasi in materia, appare connaturata e caratterizzata da una problematica differente e, finanche, più profonda ed articolata rispetto alla semplice *vexata quaestio*, relativa all'impossibilità di poter beneficiare di un univoco, definito e definitivo orientamento di legittimità sul tema. Come già detto, tuttavia, la criticità non riguarda solo l'attuale disciplina, ma anche la disciplina futura, confluita nel recentemente approvato codice della crisi dell'impresa e dell'insolvenza. Ed infatti, il dibattito sul tema ha interessato di riflesso anche il legislatore delegato, il quale, se in un primo momento aveva optato, per le ragioni che nel prosieguo si esporranno con maggior dettaglio, per inserire nella bozza del testo del codice la non obbligatorietà e necessità della difesa tecnica in tutte e tre le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento (nella specie, il piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore, il concordato minore e la liquidazione controllata del sovraindebitato), in fase di definitiva approvazione, dietro specifica richiesta delle competenti commissioni parlamentari, ha ritenuto di dover escludere l'obbligatorietà della difesa tecnica solo ed esclusivamente per le due procedure di piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore e di liquidazione controllata del sovraindebitato, rendendola per contro necessaria per la procedura di concordato minore. Ora, è ben evidente che se la problematica fosse stata e fosse tutt'ora di rapida e di pronta soluzione, da un lato, non si sarebbe assistito ad una modifica così incisiva della bozza della riforma approvata e, dall'altro, non si sarebbe avvertita la necessità di intraprendere una scelta differente a seconda della procedura intrapresa dal debitore in stato di sovraindebitamento.

Ora, al fine di poter comprendere al meglio gli aspetti critici della problematica in questione, occorre, in primo luogo, ripercorrere gli orientamenti giurisprudenziali, venutisi a sviluppare sotto la vigenza della L. n. 3/2012, la quale, in ordine all'obbligatorietà o meno della difesa tecnica, come già anticipato, nulla dice

sul punto.

Gli orientamenti giurisprudenziali, occorre dirlo, si prestano, ad avviso di chi scrive, ad una doppia e differente lettura. Una prima lettura, di natura puramente formale, che consente di delineare, seppur lasciando ancora qualche interrogativo irrisolto, le contrapposte linee di pensiero con una certa e sufficiente chiarezza. Una seconda lettura, di natura sostanziale, in un certo senso preferibile, che consente di "suggerire" all'interprete, al termine dell'analisi, una soluzione in un certo senso equa e, finanche, univoca e armonica alla questione, tale da contemperare contrapposte esigenze tutte comunque pienamente tutelate dall'ordinamento.

La lettura "formale" dei cinque e più rilevanti provvedimenti giurisprudenziali di merito sul tema, mancando come detto un univoco provvedimento di legittimità, consente all'interprete di individuare e classificare tre diversi orientamenti.

Il primo orientamento, facente capo al Tribunale di Pistoia<sup>[9]</sup>, ritiene che l'assistenza tecnica nell'ambito delle procedure in esame sia solo ed esclusivamente frutto di una "scelta" "legittima" del debitore ricorrente. Una "scelta", puntualizza il Tribunale di Pistoia, in quanto trattasi di una modalità procedurale che si discosta dal modello normativo previsto dalla L. n. 3 del 2012, modello in forza del quale "il debitore che voglia accedere a tale procedura può limitarsi a chiedere la nomina di un professionista che svolga le funzioni di O.C.C. ed aspettare che quest'ultimo predisponga la proposta di accordo e l'attestazione di fattibilità"; una scelta altresì "legittima", in quanto il testé delineato modello normativo previsto dalla L. n. 3 del 2012 "non pare cogente sul punto". Nel silenzio della legge, pertanto, nulla impone che il debitore si faccia assistere da un difensore, come nulla vieta che lo faccia, con ciò evidenziando "la legittimità della scelta [...] di farsi assistere da propri professionisti per il confezionamento della proposta di accordo e [così] riservare al professionista nominato dal Tribunale la valutazione e attestazione di fattibilità". L'orientamento appena esaminato sembrerebbe, dunque, far discendere la "non obbligatorietà" della difesa tecnica nell'ambito di tali procedure dalla sua non necessarietà, attesa la previsione, in seno all'impianto normativo delineato dalla L. n. 3/2012, di un soggetto, l'organismo di composizione della crisi da sovraindebitamento o il professionista nominato in sua vece dal Tribunale, che potrebbe professionalmente "accompagnare" il debitore in tutte le fasi della procedura, senza la necessità di ulteriori professionisti da porre al fianco del debitore. Vero è che forse si potrebbe obiettare che il decreto esaminato potrebbe comunque non porsi come risolutivo della questione, non avendo tenuto in considerazione ulteriori aspetti (quali, ad esempio, il carattere contenzioso del procedimento allorquando uno o più creditori presentino opposizioni al piano, che potrebbero fors'anche suggerire la necessarietà

della difesa tecnica), attentamente valutati dal secondo contrapposto orientamento, ma vero è anche che si ritiene che tale orientamento ponga un tema, che ha rappresentato il cuore del dibattito sviluppatosi nel corso della redazione della riforma, afferente la centralità del ruolo rivestito dall'organismo di composizione della crisi.

Il secondo e contrapposto orientamento giurisprudenziale di merito, facente capo al Tribunale di Massa<sup>[10]</sup> ed al Tribunale di Mantova<sup>[11]</sup>, afferma per contro l'obbligatorietà della difesa tecnica. Procedendo con ordine, il decreto del Tribunale di Massa ritiene che *"la legittimazione attiva a formulare la proposta di accordo con i creditori oppure la domanda di liquidazione spetti al debitore stesso e, precisamente, non a lui personalmente, ma al suo procuratore nella qualità di rappresentante tecnico"*. E la considerazione secondo cui ogni singola procedura concorsuale (tra quelle previste dalla L. 3/2012) debba essere introdotta con un ricorso depositato da un rappresentante tecnico la si può desumere dall'osservazione a mente della quale *"la Legge n. 3/2012, per ciascuna delle procedure concorsuali ivi previste, rinvia espressamente agli artt. 737 ss. c.p.c. per quanto riguarda gli aspetti processuali"*; talché, prosegue il provvedimento, *"[...] il procedimento da seguire (tanto in primo grado quanto in grado di reclamo) è il procedimento in camera di consiglio che deve essere introdotto mediante ricorso depositato dalla parte (non personalmente ma) per mezzo di un difensore tecnico, vigendo obbligo di difesa e di rappresentanza tecnica in tale tipologia di procedimento"*. Quanto meno in apparenza, sembrerebbe, dal decreto citato, che l'obbligatorietà della difesa tecnica si possa desumere da un argomento di natura processuale, nella specie la sussumibilità della procedura di composizione della crisi nell'ambito dei procedimenti in camera di camera di consiglio ex artt. 737 c.p.c. Si ritiene "in apparenza", potendo in questa sede obiettarsi la debolezza dell'argomentazione processuale secondo cui le procedure di composizione della crisi richiederebbero la necessaria assistenza di un difensore, alla luce di un richiamo ad una disciplina, quella dei procedimenti in camera di consiglio di cui agli artt. 737 ss. c.p.c., che, al contrario, non contemplan con assoluta certezza e nella generalità dei casi per la loro instaurazione l'obbligo di assistenza e rappresentanza tecnica.

Non è forse un caso che il Tribunale di Mantova, pur allineandosi al principio espresso dal Tribunale di Massa, arriva ad affermare l'obbligatorietà della difesa tecnica, sulla base di specifiche differenti argomentazioni. In primo luogo, sulla base dell'applicazione alle procedure in esame del disposto normativo di cui all'art. 82, co. 3, c.p.c., secondo cui davanti al Tribunale le parti stanno in giudizio con il ministero di un difensore, salvo che la legge disponga altrimenti. Il fatto dunque che la L. n. 3 del 2012 nulla abbia disposto altrimenti, renderebbe automaticamente applicabile anche alle procedure da

sovraindebitamento il precetto codicistico afferente l'obbligatorietà della difesa e rappresentanza tecnica. In secondo luogo, sulla base della considerazione per cui nei procedimenti in camera di consiglio l'obbligatorietà della difesa tecnica si manifesterebbe in tutta la sua evidenza allorquando gli stessi assumessero un carattere contenzioso, come ad esempio nel caso in cui un creditore si opponesse all'omologazione del piano. Il richiamo ad un orientamento espresso dalla Suprema Corte di Cassazione, in materia di ricorso per fallimento in proprio, è alla base della tesi prospettata in seno al decreto: *"recentemente la Suprema Corte (Cassazione civile, sez. I, 18.08.2017, n. 20187) ha affrontato il tema della possibilità per l'imprenditore di chiedere il proprio auto-fallimento senza l'assistenza di un legale, parificando il procedimento prefallimentare ad altri procedimenti unipersonali che si svolgono in camera di consiglio senza l'osservanza di peculiari formalità, né con il ministero obbligatorio di un difensore (Cass. 25366/2006, 27268/2006, 6861/2013), escludendone tuttavia la possibilità quando intervengano avanti al Tribunale di soggetti, portatori dell'interesse ad escludere la dichiarazione di fallimento, ciò implicando lo svolgimento di un contraddittorio qualificato con conseguente carattere contenzioso del procedimento"*.

Il terzo ed ultimo orientamento, facente capo al Tribunale di Vicenza<sup>[12]</sup> ed al Tribunale di Teramo<sup>[13]</sup>, sviluppa una tesi intermedia. Da una parte, non manca di affermare in linea generale la necessità della difesa tecnica nell'ambito delle procedure in esame esattamente come nel caso prospettato dal Tribunale di Massa<sup>[14]</sup> e dal Tribunale di Mantova<sup>[15]</sup>, ma, da un'altra parte, ne segnala, comunque, la non necessarietà in una particolare e specifica ipotesi, distinta a seconda del provvedimento che viene preso in esame. Secondo l'orientamento citato la generale necessità della difesa e rappresentanza tecnica si desume dalle seguenti quattro particolari circostanze: *"1) la proposta (con o senza piano) è in sostanza una domanda giudiziale (rivolta al giudice) con il fine di comporre una crisi finanziaria, quindi in presenza di contrapposti interessi, ed ha forma del ricorso; 2) il ricorso è introduttivo di una procedura, così come definita dallo stesso art. 6 l. n. 3/2012; 3) la procedura si svolge davanti ad un tribunale, individuato sulla base di criteri tecnici di competenza; 4) essa presenta fasi potenzialmente contenziose riguardanti l'ammissibilità, la decisione di merito, le eventuali contestazioni in sede di omologazione, ed i conseguenti reclami; la sostituzione del liquidatore e la risoluzione di controversie sulla violazione di diritti soggettivi, ex art. 13, co. 2, l. n. 3/2012"*. Posta la regola generale, sostanzialmente comune a quella espressa dal secondo orientamento facente capo al citato Tribunale di Massa ed al Tribunale di Mantova e passando ora all'eccezione particolare alla regola generale, l'assistenza di un legale, munito di uno specifico mandato di tutela degli interessi della parte, contrapposti ad altri, può *"non essere necessaria"*, secondo il Tribunale di Vicenza, *"se nell'O.C.C. che concretamente presenta la domanda (che auspicabilmente sarà*



*composto da diversi professionisti, con competenze tecniche diversificate) vi sia anche un legale, che se ne faccia carico, curando tutti gli aspetti tecnici della stessa" o può essere in termini "surrogata", secondo il Tribunale di Teramo, dall'intervento dell'organismo di composizione della crisi o dal professionista facente funzioni di organismo di composizione della crisi, tutte le volte in cui lo stesso sia "[...] rappresentata da un legale", anziché da un commercialista.*

Entrambi i provvedimenti, dunque, enunciano la medesima regola generale (la necessità della difesa tecnica) e, di fatto, anche la stessa eccezione particolare (la non necessità di un ulteriore legale allorché l'OCC sia rappresentato da un legale), pur considerando le due differenti ipotesi, a seconda che il ricorrente chieda la nomina di un professionista facente funzioni di occ (cfr. provvedimento del Tribunale di Teramo) ovvero si rivolga ad un articolato e costituito organismo di composizione della crisi (cfr. provvedimento del Tribunale di Vicenza).

La lettura formale dei provvedimenti giurisprudenziali citati consente, pertanto, di affermare l'esistenza di un orientamento che, pur non vietandola, esclude l'obbligatorietà per il debitore di munirsi di una difesa e di assistenza o di rappresentanza tecnica nell'ambito delle procedure di composizione della crisi, assumendo l'assoluta centralità del ruolo dell'organismo di composizione della crisi in conformità al modello normativo previsto dalla L. n. 3/2012<sup>[16]</sup>; di un contrapposto orientamento, che, al contrario, muovendo da argomenti di natura processuale, quali ad esempio il richiamo alla disciplina dei procedimenti in camera di consiglio di cui agli artt. 737 ss. c.p.c., ritiene che una difesa tecnica all'interno della procedura sia assolutamente necessaria e obbligatoria<sup>[17]</sup>; di un terzo orientamento, il quale, collocandosi in posizione intermedia tra i due, ribadisce la necessità della difesa tecnica, non imponendola, tuttavia, allorché l'organismo di composizione della crisi sia rappresentato da un legale<sup>[18]</sup>.

Per concludere l'analisi della tematica, come affrontata dalla giurisprudenza sotto la vigenza della L. n. 3 del 2012, occorre rilevare come, in seno al secondo (e, per la linea generale, al terzo) orientamento, che, giova ricordarlo, afferma l'obbligatorietà o necessità della difesa tecnica, si siano sviluppati due sotto-orientamenti relativi agli effetti derivanti dalla presentazione di un ricorso in difetto di difesa tecnica. C'è chi ritiene che il ricorso sia radicalmente nullo a mente dell'art. 82, co. 3, c.p.c., senza possibilità di sanatoria alcuna<sup>[19]</sup> e chi, invece, in applicazione del disposto di cui all'art. 182, co. 2, c.p.c., ritiene che la nullità possa essere sanata<sup>[20]</sup>.

La dottrina, sul tema, sembrerebbe aver sviluppato due diversi orientamenti.

Una parte della dottrina, pur non nascondendo il proprio "stupore" per la scelta del legislatore, sembrerebbe comunque riconoscere il fatto che la legge n. 3, nulla avendo previsto, nulla avrebbe inteso imporre sul punto, come nulla avrebbe inteso vietare: ripercorrendo in un certo senso le considerazioni svolte dal Tribunale di Pistoia, tale parte di dottrina ritiene, pertanto, che il debitore possa, a sua discrezione, non solo nella prima, ma anche nella seconda fase di deposito avvalersi come non avvalersi di un difensore<sup>[21]</sup>. E ciò in conformità al modello normativo previsto dalla L. n. 3 del 2012, per il quale *"la difesa affidata al legale sembra resa non indispensabile dal tipo di mediazione del conflitto stesso accertamente disegnata dal legislatore"*. Sul punto, non si è mancato di rilevare che *"se la forma camerale non esclude l'applicabilità dell'art. 82 c.p.c. allorché vengano in gioco diritti soggettivi o status [...] va d'altro canto rilevato che, quanto meno con riferimento al ricorrente, la necessaria assistenza da parte dell'organismo di composizione della crisi sembra escludere la necessità del patrocinio legale"*<sup>[22]</sup>. Semmai, in un certo senso riprendendo le argomentazioni del Tribunale di Vicenza, *"[...] una ripresa di necessità del patrocinio legale, invece, sembrerebbe imporsi - oltre che per le impugnazioni esterne alla definizione del procedimento - allorché il contenzioso attivato, in una o più delle sue fasi interne, implichi decisioni in grado di incidere su diritti soggettivi e senza che la descritta funzione di assistenza dell'occ operi in modo diretto: è il caso, ad esempio, del subprocedimento giurisdizionale in tema di contestazioni circa l'esecuzione dell'accordo, che non siano risolte dall'organismo di composizione della crisi, in quanto affidate dalla legge al giudice (così l'art. 13, co. 2, quanto alla dedotta violazione di diritti soggettivi ed alla sostituzione per giustificati motivi del liquidatore"*<sup>[23]</sup>.

Un'altra parte della dottrina, invece, sembrerebbe piuttosto aderire alla tesi di cui al secondo orientamento, ma sulla base di una argomentazione, diversa rispetto a quelle, di natura processuale, proposte dal Tribunale di Massa e di Mantova. In particolare, tale parte della dottrina ritiene che la presenza di un difensore sia necessaria *"nelle ipotesi di necessità di accertare la presenza di iniziative o atti in frode ai creditori, o in sede di cram down, con necessità di istruttoria"*<sup>[24]</sup>. Non ritiene condivisibile l'impostazione suggerita dal Tribunale di Vicenza, sulla base della considerazione che *"la posizione eterogenea che connota ex lege il ruolo dell'occ non è compatibile con la difesa in giudizio del debitore (che si permea di connotati professionali/deontologici non coincidenti con i doveri dell'occ) anche nell'ipotesi di mero deposito del ricorso introduttivo e di rappresentanza in giudizio dinanzi al Giudice"*<sup>[25]</sup>.

Come già anticipato, la problematica sottesa viene definitivamente risolta dal Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, che prevede la necessità della difesa tecnica solo ed esclusivamente per il concordato minore, escludendo, al contempo, la necessità di un'assistenza del difensore nelle procedure di piano ristrutturazione dei debiti del consumatore e di liquidazione controllata del sovraindebitato.

Ora, oltre ad evidenziare una ingiustificata disparità di trattamento tra debitori che accedano alle tre diverse procedure, la disciplina codicistica entrerà comunque in vigore e troverà applicazione per tutte le procedure avviate a partire dal 15 agosto 2020. Il problema, attualmente, pertanto, permane.

<sup>[3]</sup> Battaglia, *La crisi da sovraindebitamento nella giurisprudenza: lo stato dell'arte*, in *Il Fallimento e altre procedure concorsuali*, Ipsoa, segnalazione del 21 novembre 2018, pubblicato su [www.altalex.it](http://www.altalex.it);

<sup>[4]</sup> Trib. Massa, 28 gennaio 2016, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it);

<sup>[5]</sup> Il codice della crisi pone quale unica differenza, rispetto all'attuale disciplina, il fatto che, in presenza di un organismo di composizione della crisi costituito sul territorio, il debitore ricorrente non potrà più chiedere la nomina giudiziale del professionista facente funzioni di occ (cfr. artt. 68 quanto al piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore e 76 quanto al concordato minore; cfr. art. 269 quanto alla procedura di liquidazione controllata del sovraindebitato);

<sup>[6]</sup> Per il primo dei tre orientamenti, cfr. Trib. Pistoia, 17 novembre 2014, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it); per il secondo orientamento, cfr. sul punto Trib. Massa, 28 gennaio 2016, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it) e *conf.* Trib. Mantova, 12 luglio 2018, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it); per il terzo orientamento, cfr. Trib. Vicenza, 29 aprile 2014, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it) e in senso *conf.* Trib. Teramo, 1 ottobre 2018, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it);

<sup>[7]</sup> Per il primo sotto-orientamento, cfr. Trib. Mantova, 12 luglio 2018, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it); Trib. Teramo, 1 ottobre 2018, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it); per il secondo sotto-orientamento, cfr. Trib. Livorno, 22 luglio 2017, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it);

<sup>[8]</sup> Cracolici e Curletti, *Ricorso straordinario per cassazione ex art. 111, comma 7, della Costituzione. Ammissibile nelle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento?*, in *AulaCivile.it*, 26.02.2019;

<sup>[9]</sup> Trib. Pistoia, 17 novembre 2014, in [www.il.caso.it](http://www.il.caso.it);

<sup>[10]</sup> Trib. Massa, 28 gennaio 2016, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it);

<sup>[11]</sup> Trib. Mantova, 12 luglio 2018, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it);

<sup>[12]</sup> Trib. Vicenza, 29 aprile 2014, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it);

<sup>[13]</sup> Trib. Teramo, 1 ottobre 2018, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it);

<sup>[14]</sup> Trib. Massa, 28 gennaio 2016, *cit.*;

<sup>[15]</sup> Trib. Mantova, 12 luglio 2018, *cit.*;

<sup>[16]</sup> Trib. Pistoia, 17 novembre 2014, *cit.*;

<sup>[17]</sup> Trib. Massa, 28 gennaio 2016, *cit.*; *conf.*, Trib. Mantova, 12 luglio 2018, *cit.*;

<sup>[18]</sup> Trib. Vicenza, 29 aprile 2014, *cit.*; *conf.*, Trib. Teramo, 1 ottobre 2018, *cit.*;

<sup>[19]</sup> Trib. Mantova, 12 luglio 2018, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it); Trib. Teramo, 1 ottobre 2018, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it);

<sup>[20]</sup> Trib. Livorno, 22 luglio 2017, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it);

<sup>[21]</sup> Durello, *Profili processuali del procedimento per la composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Riv. Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, fasc. 2, 2014, p. 651; *conf.* Ferro, L'avvio del procedimento: il deposito della proposta, in *Sovraindebitamento e usura*, a cura di Ferro, Milano, 2012, p. 131; Filocamo, L'ammissione e l'anticipazione degli effetti protettivi, in *Sovraindebitamento e usura*, a cura di Ferro, Milano, 2012, p. 149; Locatelli, *Contro i provvedimenti lo strumento del reclamo*, in *Guida dir.*, 2012, p. 58.

<sup>[22]</sup> Filocamo, *L'ammissione e l'anticipazione degli effetti protettivi*, *op. cit.*, p. 149;

[23] Ferro, *L'avvio del procedimento: il deposito della proposta*, op. cit., p. 131;

[24] Battaglia, *La crisi da sovraindebitamento nella giurisprudenza: lo stato dell'arte*, op. cit.; conf. Farina, *Le procedure concorsuali di cui alla legge n. 3 del 2012 e la (limitata) compatibilità con la legge fallimentare. Le problematiche della domanda e dell'automatic stay.*, in *Dir. fall.*, I, 2017, p. 43 ss.; Trisorio Liuzzi, *Il procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Giusto proc.*, 2013, 655; Bersani, *La composizione della crisi da sovra indebitamento per le imprese non fallibili nella L. n. 3/2012*, in *Fisco*, 13, 2012, p. 1960 ss.;

[25] Battaglia, *La crisi da sovraindebitamento nella giurisprudenza: lo stato dell'arte*, op. cit.;

### **3. Difesa tecnica obbligatoria o necessaria? Una lettura "sostanziale" della giurisprudenza sul tema e un'ipotesi di soluzione univoca**

Il fatto che, intorno alla tematica in esame, si siano sviluppati, quanto meno da un punto di vista formale, tre contrapposti orientamenti, non può che imporre una attenta e scrupolosa riflessione ed analisi del tema, che vada al di là rispetto ad una semplice lettura "formale" dei provvedimenti giurisprudenziali e provi a fornire una lettura più incisiva, "sostanziale", degli stessi. Questo, al fine di evitare il rischio di ingiustificate disparità di trattamento tra soggetti che si trovano nelle medesime condizioni: non è, infatti, in alcun modo auspicabile che, a seconda del foro di competenza, un ricorrente "possa" o "debba" avvalersi un legale per l'avvio della procedura, intesa, giova ribadirlo, nell'accezione di deposito della proposta di piano, accordo o domanda di liquidazione.

La lettura sostanziale dei provvedimenti citati richiede, ad avviso di chi scrive, un'analisi e una disamina di tre distinte tematiche.

Occorre, *in primis*, verificare se, nell'ambito delle procedure di composizione della crisi disciplinate dalla L. n. 3/2012, sia corretto affermare che la difesa tecnica del debitore sia obbligatoria, nell'accezione di prescritta dalla legge a pena di nullità, come indicato dal secondo orientamento giurisprudenziale di cui rispettivamente al Tribunale di Massa ed al Tribunale di Mantova, oppure differente sia la modalità procedurale delineata dal modello normativo previsto dalla L. 3/2012 come segnalato dal primo orientamento esaminato facente capo al Tribunale di Pistoia e che quindi la difesa tecnica non possa che essere solo frutto di una "scelta" da parte del debitore. In secondo luogo, occorre verificare se la difesa

tecnica quando non obbligatoria, sia piuttosto necessaria, nel senso di "opportuna" al fine di realizzare differenti esigenze tutelate dall'ordinamento, come implicitamente segnalato dall'orientamento facente capo al Tribunale di Vicenza e dal Tribunale di Teramo e come segnalato anche dalla dottrina. Infine, proprio partendo dalle preziose considerazioni del Tribunale di Vicenza e dal Tribunale di Teramo nel terzo orientamento, occorre interrogarsi sul fatto se, in presenza di un organismo rappresentato da un legale, sia effettivamente necessaria la presenza di un ulteriore difensore al fianco del debitore ricorrente, al fine di evitare i rischi paventati tanto dal Tribunale di Massa e dalla dottrina, o la presenza di un ulteriore difensore non sia, per contro, necessaria potendo essere "surrogata" dal legale occ.

Quanto alla prima questione, da un'attenta disamina del quadro normativo di riferimento, non appare esservi dubbio, circa la non obbligatorietà della difesa tecnica, nel senso di prescrizione normativa a pena di nullità, nell'ambito delle procedure di composizione della crisi a norma L. n. 3 del 2012. Tale assunto discende da tre specifiche considerazioni. Ora, in primo luogo, occorre tenere in debita considerazione il dettato "formale" e letterale della disciplina: come correttamente segnalato dal Tribunale di Pistoia, la Legge n. 3 del 2012 nulla prevede in ordine alla obbligatorietà di un difensore nell'ambito della procedura. È evidente che, qualora il legislatore avesse voluto prevedere l'obbligatorietà di un difensore, lo avrebbe espressamente previsto. Così non è stato. Tanto che le stesse disposizioni normative scrupolosamente si astengono dall'inserire nel testo della legge specifici termini o nozioni giuridiche, che potrebbero far pensare all'obbligatorietà della "difesa tecnica": giusto per fare un esempio, la Legge n. 3 del 2012, quando si riferisce agli atti di parte introduttivi, non usa, e non a caso, il termine di "ricorso", concetto questo che farebbe propendere per l'obbligatorietà della difesa tecnica, bensì, al contrario, sceglie il termine di "proposta" di piano o accordo o "domanda" di liquidazione, termini questi che farebbero invero pensare ad un atto che potrebbe essere presentato anche personalmente dalla parte. In secondo luogo, può essere utile tenere in considerazione che, in più occasioni, la L. n. 3 del 2012, per la disciplina degli aspetti processuali, richiama gli artt. 737 ss. c.p.c. sui procedimenti in camera di consiglio [a titolo esemplificativo, gli artt. 10, 12, 12 bis [attraverso il richiamo all'art. 10, co. 6], l'art. 14 *terdecies*], con ciò lasciando correttamente intendere all'interprete, all'operatore l'applicabilità, per i profili processuali, della disciplina camerale, laddove compatibile. Non è un caso che, come nella disciplina camerale, anche la procedura di composizione della crisi si svolge in camera di consiglio e si conclude con l'adozione di un decreto motivato. Non è neppure un caso che, come anche nella disciplina camerale, anche la procedura in esame prevede una eventuale fase di reclamo davanti al Tribunale in composizione collegiale. Ora, data per pacifica, anche solo per un espresso richiamo da parte della L. 3 del 2012, l'applicazione della disciplina dei procedimenti in camera di consiglio alle procedure in esame, non può

che applicarsi anche l'altrettanto principio, anche se non del tutto pacifico<sup>[26]</sup>, in forza del quale nelle procedure camerali non è necessaria l'assistenza di un difensore. Ne discende che il generale quadro normativo di riferimento attuale o, meglio, il combinato disposto del quadro normativo attuale [nella specie, la L. n. 3 del 2012 e gli artt. 737 e seg. c.p.c.] appare sufficiente per poter affermare la non obbligatorietà, nel senso di prescrizione normativa a pena di nullità, della difesa nell'ambito di una procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento. Vi è poi da aggiungere un'ulteriore considerazione. Partiamo da un assunto, piuttosto pacifico: il legislatore del 2012 nulla ha detto circa l'obbligatorietà o meno della difesa tecnica nelle procedure in oggetto. Come già detto, un espresso e ripetuto richiamo alle norme sui procedimenti camerali già basterebbe per poter affermare la non obbligatorietà della difesa tecnica, ma invero tale interpretazione potrebbe discendere anche da un'altra importante considerazione: la questione relativa all'applicabilità del patrocinio a spese dello Stato in siffatte procedure. La questione, non sarebbe corretto nascondere, ha creato un articolato oltre che acceso dibattito in giurisprudenza, determinando la creazione di due orientamenti distinti: l'uno, che riconosce la possibilità per il debitore che si trovi in stato di sovraindebitamento e che voglia far ricorso ad una delle tre procedure previste dalla L. di farsi assistere da difensore, pagato attraverso il patrocinio a spese dello Stato; l'altro, che, per contro, nega *tout court* tale possibilità. È evidente che, se la legge fosse stata chiara sul punto, il dibattito giurisprudenziale non si sarebbe mai venuto a creare. La lacuna normativa e l'esistenza di provvedimenti che negano tale possibilità al debitore non può che far propendere ancora una volta per la non obbligatorietà della difesa tecnica: ed infatti, se si invoca, quale assunto per ritenere il difensore "obbligatorio", il principio costituzionale *ex art. 24 Cost.*, non si può che allora ben invocare anche il principio costituzionale della difesa "effettiva", assicurando cioè gli strumenti anche ai soggetti non abbienti per munirsi di un difensore. E ciò, non può che avvenire attraverso il pacifico riconoscimento del diritto ad avvalersi del patrocinio a spese dello Stato. Quand'anche si decidesse di sposare e di condividere la preziosa impostazione giurisprudenziale, che riconosce la possibilità per il debitore che voglia ricorrere ad una procedura di composizione della crisi di avvalersi del patrocinio a spese dello Stato, ancora non basterebbe per affermare l'obbligatorietà della difesa tecnica nelle procedure di specie. Esaminando il più importante ed autorevole provvedimento del Tribunale di Torino, dott.ssa Marino, del 16.11.2017<sup>[27]</sup>, che ha riconosciuto la possibilità per il debitore sovraindebitato di avvalersi del patrocinio a spese dello Stato, si potrà osservare come lo stesso decreto, in un importante passaggio, nell'affermare la possibilità di accedere al patrocinio a spese dello Stato, prescinde dalla questione relativa all'obbligatorietà o meno della difesa tecnica, facendo di fatto discendere il diritto del debitore al patrocinio gratuito da una differente questione, che qui verrà trattata come seconda, relativa

alla "necessità" [diversa dalla obbligatorietà] della difesa tecnica. Ciò vuol dire che anche il Tribunale Ordinario di Torino, pur affermando in un proprio precedente il diritto del debitore ad avvalersi del patrocinio a spese dello Stato, non si spinge fino ad affermare anche l'obbligatorietà o meno della difesa tecnica, quanto piuttosto la sua necessità, nel senso di opportunità, per tutelare il diritto di difesa del debitore. Il dubbio comunque rimane e il ragionamento non può che essere il seguente: se il legislatore del 2012 avesse realmente voluto che nelle procedure di cui alla L. n. 3 del 2012 il debitore fosse assistito da un difensore, non soltanto lo avrebbe detto e scritto espressamente, ma avrebbe altresì, nel rispetto della Costituzione, modificato ed implementato la normativa sul patrocinio a spese dello Stato, assicurando il diritto dei debitori, non abbienti, di poter accedere ad un difensore pagato dallo Stato, non essendo loro in grado di sostenere compensi e costi di una difesa.

Ancor più evidente tale problematica appare, ove si decida di sposare l'opposto orientamento che nega la possibilità per il debitore sovraindebitato di accedere al beneficio del patrocinio a spese dello Stato. Presso il Tribunale di Torino come su anticipato la questione relativa all'applicabilità della disciplina del patrocinio a spese dello Stato alle procedure in esame è tutt'altro che pacifica. A seguito del provvedimento in data 16 novembre 2017, est. Dott.ssa Cecilia Marino che, pur avendo riconosciuto il diritto al debitore in stato di sovraindebitamento di far ricorso al patrocinio a spese dello Stato, non si è spinto sino a qualificare come obbligatoria [pur evidenziandone la necessità, nel senso di opportunità ove il giudizio assumesse un carattere contenzioso] la difesa tecnica, si è registrato un contrapposto orientamento, est. Dott. Bruno Conca, del 13 dicembre 2018<sup>[28]</sup>, che, negando la possibilità per il debitore sovraindebitato di avvalersi di un difensore per mezzo del patrocinio a spese dello Stato, ha, preliminarmente, segnalato che l'art. 121 d.P.R. n. 115/2002 non possa rappresentare l'unica eccezione relativa all'esclusione del patrocinio a spese dello Stato ove si sia in presenza di una procedura disciplinata da una *lex posterior* quale è la L. n. 3 del 2012 [nel provvedimento, si legge che: "[...] *non può postularsi l'esclusività delle eccezioni di cui all'art. 121 d.P.R. 115/2002 anche in relazione alla lex posterior, quale è all'evidenza la legge 3/2012*], così già facendo ben desumere la dubbio [e non pacifica] applicabilità del patrocinio a spese dello Stato nell'ambito delle procedure in esame; in secondo luogo, ha sviluppato un duplice articolato ragionamento, sempre in tema di patrocinio a spese dello Stato, da cui poter desumere la facoltatività della difesa tecnica: anzi tutto, il decreto menzionato ha specificato come il patrocinio a spese dello Stato si potrebbe *semmai*"postulare" allorquando il procedimento divenga contenzioso, così di fatto riprendendo ancora una volta la distinzione tra difesa tecnica obbligatoria e necessaria [si legge nel provvedimento citato: "[...] *di là della nomina del professionista gestore della crisi da parte del presidente del tribunale, sino all'istituzione nel circondario del medesimo tribunale*



*dell'Organismo di Composizione della Crisi (secondo una certa interpretazione) o, stabilmente, in alternativa alla scelta da parte del debitore dell'OCC, il procedimento in questione non è in alcun modo giudiziale, posto che, appunto, la designazione da parte del presidente è alternativa alla scelta da parte del debitore di un ente od organo lato sensu amministrativo (costituito da Enti Locali, Ordini professionali, ecc.), senza che, al riguardo, possa valere la mera qualificazione interna e tabellare di "procedimento di volontaria giurisdizione", dovendosi semmai postulare l'operatività del patrocinio a carico dello Stato allorquando il procedimento divenga contenzioso (osservazioni al piano, opposizioni all'omologa); in secundis, posta la facoltatività dell'assistenza legale, la disposizione di riferimento ad avviso dell'orientamento indicato per verificare se la spesa legale possa essere posta a carico dell'Erario non può che essere rappresentata dall'art. 146 d.P.R. n. 115/2002 [dettata per la procedura fallimentare], in tema di prenotazioni a debito, anticipazioni e recupero delle spese, la quale, tuttavia, non ricomprende le spese legali di cui sopra tra le voci indicate e tassativamente elencate dalla norma, per postulare detta anticipazione.*

Pur non potendo tralasciare il fatto che il decreto citato ha implicitamente affermato la non obbligatorietà dell'assistenza legale [ma solo la sua necessità, nel senso di opportunità, laddove il procedimento assuma il carattere contenzioso], certo non si può non osservare come il mancato riconoscimento della possibilità per il debitore sovraindebitato di accedere al beneficio del patrocinio a spese dello Stato per tutte le procedure in esame non possa che far propendere per l'assenza di obbligatorietà della difesa tecnica. Così non fosse, il sistema colliderebbe con il principio costituzionale di cui all'art. 24 Cost., non garantendo ad un soggetto non abbiente la possibilità di esercitare il proprio diritto di difesa costituzionalmente garantito e, dunque, di far ricorso ad una procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento disciplinata dalla L. n. 3 del 2012.

Per le su esposte considerazioni, non si ritiene di poter condividere il secondo orientamento, non risultando, ad avviso degli scriventi, solidi appigli normativi, per poter affermare l'obbligatorietà della difesa tecnica nelle procedure in esame. Per contro, la normativa attuale fornisce validi appigli normativi per sostenere la tesi contraria: l'applicabilità, da una parte, della disciplina camerale [nello specifico, gli artt. 737 ss. c.p.c.], che contrariamente a quanto affermato dal Tribunale di Massa ed implicitamente riconosciuto dal Tribunale di Mantova non prescrive l'obbligatorietà della difesa tecnica, oltre che al dubbio, ancora non pacificamente e unanimemente risolto, stante il rumoroso silenzio del legislatore sul punto, circa l'applicabilità o meno della normativa sul patrocinio a spese dello Stato.

Ritenuta non obbligatoria la difesa tecnica nelle procedure *de quibus*, si sviluppano, ora, le riflessioni in

ordine alla seconda ed alla terza questione, vale a dire alla "necessità" della difesa tecnica, riflessioni che potrebbero anche in un certo spiegare, nella sostanza, le ragioni che potrebbero aver spinto la formazione e lo sviluppo del secondo orientamento.

Se il primo orientamento, facente capo al Tribunale di Pistoia, "formalmente" e condivisibilmente enuncia la non obbligatorietà della difesa tecnica, stante l'assoluta superluità di ulteriori e nuovi professionisti rispetto al già nominato professionista facente funzioni di organismo di composizione della crisi o gestore della crisi presso un costituito organismo di composizione della crisi in piena conformità al modello normativo previsto dalla L. n. 3/2012, nella "sostanza", in effetti, non prende in considerazione l'ipotesi, considerata invece dal secondo e dal terzo orientamento di cui ai Tribunali di Massa, Mantova, Vicenza e Teramo, oltre che con forza dalla dottrina citata, in cui un creditore ovvero un altro soggetto presenti delle opposizioni al piano o accordo, presenti un reclamo ovvero comunque in cui la procedura assuma un carattere strettamente "contenzioso". E tale ipotesi porta con sé articolati interrogativi. Primo tra tutti: il debitore, aiutato dal professionista facente funzioni di organismo di composizione della crisi ipotizzando che questi fosse un dottore commercialista ma non un avvocato, sarebbe in grado di sviluppare delle adeguate contro-contestazioni di carattere giuridico? E procedendo ancora con i quesiti posti, quand'anche il dottore commercialista fosse comunque dotato, per consolidato *background*, delle adeguate competenze tecniche per rispondere alle contestazioni dei creditori o anche volendo ipotizzare che l'o.c.c. fosse rappresentato dal un legale e non da un dottore commercialista, sarebbe comunque corretto attribuire a tale professionista il ruolo di fornire delle risposte alle contestazioni o reclami dei creditori e quindi di "difendere" il debitore?

Ecco, ad avviso di chi scrive, sono questi gli interrogativi e le esigenze che hanno portato alla formazione del secondo e del terzo orientamento. E sul punto, procediamo con ordine.

I provvedimenti di cui al secondo e al terzo orientamento, ai fini di una corretta e più incisiva interpretazione, devono essere inseriti nel corretto contesto in cui gli stessi sono stati emessi, in quanto sembrerebbe che, più che di obbligatorietà della difesa tecnica, si riferiscano ad una condizione di necessità della difesa tecnica.

I provvedimenti citati prendono in considerazione l'ipotesi in cui il debitore in stato di sovraindebitamento ha richiesto al Tribunale competente la nomina di un professionista facente funzioni di composizione della crisi e, con l'*ausilio* di questi [in tutti i casi, un dottore commercialista] ha fatto "personalmente" ricorso ad una procedura di composizione della crisi exL. 3/2012, depositando una proposta di piano del

consumatore o una proposta di accordo ovvero una domanda di liquidazione del patrimonio corredata dalla relazione particolareggiata del dottore commercialista, professionista facente funzioni OCC.

I provvedimenti di cui al secondo e terzo orientamento, in altri termini, prendono in considerazione l'ipotesi in cui nella procedura di composizione della crisi avviata la sola ed unica "assistenza" fornita al debitore sia fornita da un dottore commercialista, nella veste di consulente ovvero nella veste di professionista facente funzioni di organismo di composizione della crisi.

E di fatto i problemi legati alla sola presenza nell'ambito della procedura di un dottore commercialista, non accompagnata da un avvocato, che sembrerebbero emergere da una lettura sostanziale dei provvedimenti sono due: da un lato, il fatto che il debitore, in presenza di eventuali contestazioni da parte dei creditori, sia privo di un soggetto munito di conoscenze giuridiche, capace non solo di gestire la procedura giudiziale ma anche, circostanza questa non di poco conto, di affrontare le problematiche di carattere più strettamente giuridico; dall'altro, il fatto che il debitore, privo delle necessarie conoscenze tecniche, non sia in grado di redigere la proposta di piano o accordo personalmente, ma si avvalga del non previsto dalla legge ausilio del professionista nominato dal Tribunale, che, di fatto, verrebbe ad esercitare un ruolo duplice, contrapposto ed in conflitto di interessi, dal momento che redigerebbe il piano e lo attesterebbe contemporaneamente, venendo così a perdere quella necessaria condizione di terzietà e imparzialità.

Di qui, l'affermata necessità, auspicata nei provvedimenti citati, che nelle procedure sia presente un ulteriore professionista, nella specie un avvocato, diverso dal professionista facente funzioni di OCC, che, da un lato, sia di ausilio "tecnico-giuridico" al debitore ricorrente, ma al contempo eviti il rischio che il professionista facente funzioni di OCC perda la propria posizione di terzietà, cadendo in una rischiosa e attuale condizione di conflitto di interessi.

La suddetta chiave di lettura dei provvedimenti citati non può che avvalorare la tesi esposta.

Analizziamo nel dettaglio i provvedimenti.

Il provvedimento del Tribunale di Massa, pur (solo) "formalmente" arricchendo le proprie argomentazioni di un carattere processualistico, pone "sostanzialmente" l'accento sulla necessità della difesa tecnica, alla luce dell'esigenza di evitare il rischio che il professionista facente funzioni di Organismo di composizione della crisi, non soltanto attesti, ma si trovi anche a redigere il piano per conto del debitore ricorrente. Rischio che verrebbe meno, secondo il provvedimento citato, allorquando il ricorrente venga assistito da

un legale che presenti per suo conto il ricorso.

Il provvedimento del Tribunale di Mantova, pur ponendo ancora una volta (solo) formalmente alla base della motivazione le argomentazioni svolte dalla Sezione Prima della Corte, nella sentenza del 20 agosto 2017, n. 20187, in materia di ricorso per auto-fallimento, al fine di poter dimostrare l'obbligatorietà processuale della difesa anche nei procedimenti in camera di consiglio allorquando assumano carattere contenzioso, di fatto fissa nella sostanza un principio a tutela del debitore: nel caso posto all'attenzione del Tribunale di Mantova, il debitore, personalmente, pur con l'ausilio di dottore commercialista nella veste di professionista facente funzioni, aveva presentato una proposta di piano del consumatore; a seguito del deposito e della fissazione dell'udienza da parte del giudice delegato, si costituiva uno dei creditori, con un difensore, formulando tutta una serie di osservazioni e contestazioni di carattere strettamente giuridico, oltre alla preliminare eccezione di nullità del ricorso per difetto di difesa tecnica. Ora, il Giudice delegato del Tribunale di Mantova, viste le articolate contestazioni di natura tecnica, ha ritenuto di dover dichiarare la nullità del ricorso introduttivo per difetto di "difesa tecnica", proprio alla luce di voler garantire al ricorrente l'esercizio del proprio diritto di difesa. Peraltro, il precedente citato dal GD, nella fattispecie la sentenza della Corte di Cassazione n. 20187 del 2017, nell'affermare, nella parte finale della propria parte motiva, la necessità di un legale che assista il debitore che chieda il proprio fallimento, solo ed esclusivamente allorquando intervengano nel corso della procedura soggetti che siano portatori di un interesse "contrario", volto ad ottenere il rigetto dell'istanza di fallimento, fortemente intravede e avverte tale esigenza che venga garantito al debitore istante, attraverso l'assistenza di un proprio legale, la possibilità, in un'ottica di pieno rispetto dell'art. 24 Cost., di difendersi adeguatamente contro le contestazioni sollevate. Il Tribunale di Mantova, pertanto, si riferisce a un'ipotesi nella quale il debitore ricorrente [in termini, un pensionato] si era ritrovato, all'interno di una procedura di composizione della crisi, davanti a creditori qualificati muniti di legale, sprovvisto di una qualsivoglia difesa, stante, da una parte, la natura terza del professionista facente funzioni di OCC e stante l'impossibilità per quest'ultimo, privo delle necessarie competenze di carattere tecnico giuridico [proprie di un avvocato] in quanto commercialista, di assumere una adeguata difesa.

Le medesime esigenze, sostanziali, di tutela della difesa del debitore, sono avvertite anche dai provvedimenti del Tribunale di Teramo e di Vicenza, i quali, tuttavia, aggiungono un elemento in più, che in un certo senso ripercorre le considerazioni del Tribunale di Pistoia: la difesa tecnica, come affermato dal Tribunale di Massa e di Mantova, è sì indispensabile nelle procedure di composizione della crisi, ma, come ricordato dal Tribunale di Pistoia, occorre non dimenticare che il modello normativo previsto dalla L. n. 3 del 2012 attribuisce un ruolo centrale all'organismo di composizione della crisi; talché, tutte le volte

in cui, secondo quanto previsto dal Tribunale di Vicenza, all'interno di un OCC sia presente un legale che curi gli interessi del debitore o tutte le volte in cui, secondo il Tribunale di Teramo, il professionista facente funzioni di OCC sia rappresentato da un legale e non da un dottore commercialista, la presenza di un ulteriore legale a difesa del debitore potrebbe non essere necessaria o addirittura surrogata.

Ed è questo lo spirito che, ad avviso di chi scrive, ha animato quella corrente giurisprudenziale di legittimità che ha affermato la necessità che anche nei procedimenti in camera di consiglio, quando gli stessi assumano un carattere contenzioso, il ricorrente si munisca di un difensore: l'esigenza che la giurisprudenza ha avvertito è quella di garantire che il ricorrente possa adeguatamente esercitare il proprio diritto di difesa nel caso in cui si rivelasse necessario.

E che questa sia la chiave di lettura corretta lo si potrebbe anche evincere dal fatto che il Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, nell'affrontare la questione, abbia operato una particolare scelta fondata, non tanto su argomenti di natura processuale, ma su argomenti dettati dalla necessità di garantire una adeguata e sufficiente difesa tecnica al debitore. E ciò, non solo nella prima stesura, ma anche in quella, pur differente, definitiva. Nella prima bozza del testo, il codice della crisi, come si può leggere dalla relazione illustrativa, ha previsto che non fosse necessario, in tutte e tre le procedure, prevedere l'assistenza tecnica obbligatoria, per le seguenti motivazioni: *"l'assistenza prestata dall'occ, considerata l'elevata qualificazione dei professionisti di cui l'organismo si avvale, rende superflua la difesa tecnica. L'organismo svolge cioè le funzioni che nel concordato preventivo spetterebbero all'avvocato, al professionista che assiste l'imprenditore nella redazione del piano ed al professionista indipendente incaricato dell'attestazione"* (cfr. relazione, pag. 84). Ora, pur avendo poi il codice previsto la difesa tecnica come obbligatoria nel concordato minore, lo ha fatto comunque sempre e comunque spinto dall'esigenza di garantire un'adeguata tutela del debitore, fors'anche, in un certo senso erroneamente, ritenendo che, nel solo concordato minore, la competenza tecnica dell'organismo non sarebbe stata sufficiente, dovendosi accompagnare, stante la maggiore complessità della procedura rispetto alla procedura di piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore e a quella di liquidazione controllata, un ulteriore difensore. Si legge, infatti, nella nuova relazione illustrativa redatta dal Governo e, precisamente, nel commento all'articolo 76 del codice in materia di concordato minore che: *"anche nel concordato minore svolge un ruolo fondamentale l'organismo di composizione della crisi, al quale compete la formulazione della domanda, del piano e della proposta nella stessa contenuti. [...] La maggiore complessità del procedimento, rispetto a quelli di omologazione del piano del consumatore e le maggiori dimensioni delle situazioni di crisi o insolvenza che costituiscono il presupposto del concordato minore impongono, in questo caso, che all'assistenza prestata dall'occ si aggiunga quella del difensore."*

*Diversamente da quanto previsto per il piano di ristrutturazione dei debiti e per la liquidazione controllata, nella procedura di concordato minore, come richiesto dalle competenti commissioni parlamentari, vi è dunque l'obbligo della difesa tecnica. L'organismo svolge invece le funzioni che, nel concordato preventivo, spetterebbero al professionista che assiste l'imprenditore nella redazione del piano ed al professionista indipendente incaricato dell'attestazione".*

Ora, una lettura, non solo formale, bensì anche sostanziale dei provvedimenti emessi sotto la vigenza della L. n. 3 del 2012 e una lettura, non solo letterale, ma accompagnata dall'analisi della relazione intenzione del legislatore delegato, delle disposizioni di cui al codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, sembrerebbe suggerire che il problema legato all'obbligatorietà o meno della difesa tecnica esuli invero da argomentazioni di natura strettamente processuale, ma si ricollegli ad argomenti connessi all'esigenza di contemperare due contrapposte esigenze: l'una, consistente nel fornire un'adeguata ed idonea tutela del debitore nell'ambito delle procedure in esame; l'altra, consistente nel non caricare l'organismo designato di un ruolo che potrebbe esporlo ad un rischio di conflitto di interessi.

Il codice della crisi, pur con discutibile scelta, sembrerebbe aver operato una netta distinzione di due ipotesi: nel caso di piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore e di liquidazione controllata, il debitore può, ma non deve farsi assistere da un difensore; nel caso di concordato minore, il debitore deve farsi assistere da un difensore. Scelta discutibile, per due ordini di ragioni: in primo luogo, in quanto opera una distinzione tra procedure, che *prima face* appare del tutto ingiustificata, anche e soprattutto in considerazione del fatto che, a differenza di quanto si potrebbe apparentemente ritenere, la procedura di piano del consumatore (o come denominata in futuro di piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore), rispetto alla procedura di accordo (o, come denominata in futuro di concordato minore) risulta foriera di una serie di complesse ed articolate questioni di carattere tecnico-giuridico, che i creditori, privati del diritto di voto, non mancano di sollevare ed eccepire in quasi tutte le procedure e che richiedono un'attenta valutazione da parte di tutti gli operatori del settore coinvolti; il legislatore delegato, in altri termini, sembrerebbe aver unicamente operato una comparazione tra la procedura di concordato minore e quella di concordato preventivo, dimenticando di espletare un'analisi comparata della procedura di piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore rispetto alla procedura di piano del consumatore; in secondo luogo, in quanto non tiene conto del paventato rischio, già segnalato dal Tribunale di Massa e dalla dottrina su citata, che l'organismo di composizione della crisi potrebbe venirsi a trovare in uno stato di potenziale conflitto di interessi, dovendo, da un lato, curare l'interesse della procedura e, dall'altro, quello del debitore, che potrebbero anche essere talora contrapposti.

Quanto alla L. n. 3/2012, silente sul punto, le operazioni ermeneutiche possibili potrebbero essere due.

Una prima possibile soluzione potrebbe essere quella di applicare, *de iure condendo*, le disposizioni di cui al codice della crisi di impresa e dell'insolvenza. Scelta sicuramente apprezzabile e finanche condivisibile anche se in alcuni casi rischiosa per il caso del piano del consumatore e per la liquidazione del patrimonio, ma non certo possibile per il caso dell'accordo di composizione della crisi. Scelta, pur apprezzabile e condivisibile, ma comunque rischiosa per il piano del consumatore e per la liquidazione del patrimonio, in quanto, da un lato, potrebbe verificarsi l'ipotesi che, se l'organismo di composizione della crisi fosse rappresentato da un dottore commercialista, il debitore, in costanza di procedura, potrebbe trovarsi sprovvisto di una figura professionale (un avvocato), dotato delle necessarie competenze tecniche tali da consentirgli un'adeguata "difesa" in caso di, non infrequenti, contestazioni, opposizioni ovvero reclami; laddove, dall'altro, potrebbe anche verificarsi il caso in cui, quand'anche l'organismo vuoi perché rappresentato da un avvocato ovvero rappresentato da un dottore commercialista giuridicamente preparato, si potrebbe comunque configurare una condizione di conflitto di interessi dell'occ stesso. Scelta, invece, non possibile per l'accordo di composizione della crisi, in quanto la procedura di accordo di composizione della crisi, pur simile, presenta tratti, comunque, differenti rispetto al concordato minore. A titolo di esempio, non è contemplato, a differenza dell'attuale accordo di composizione, che il consumatore possa far ricorso alla procedura di concordato minore. Talché, qualora si applicassero i nuovi principi espressi in materia di concordato minore alla procedura di accordo, si potrebbe verificare il potenziale rischio di creare una ingiustificata disparità di trattamento tra soggetti nelle medesime condizioni. Più nello specifico, un consumatore, a seconda della procedura avviata [piano o accordo] peraltro uguale nella sostanza e negli effetti, potrebbe o dovrebbe avvalersi di un difensore. Non si ritiene, pertanto, quanto meno in sede di operazione interpretativa, che il codice della crisi di impresa possa essere d'aiuto nella risoluzione della problematica in esame.

Ragion per cui, appare preferibile propendere per una lettura, non tanto formale, quanto invero sostanziale dei provvedimenti esaminati, la quale potrebbe portare a superare la formale tripartizione degli orientamenti così come esposta nel precedente paragrafo ed introdurre, piuttosto, una casistica, sempre tripartita, ma in maniera differente.

Partiamo dal primo caso. Il debitore chiede la nomina al Tribunale di un professionista facente funzioni di occ o di un gestore della crisi al Referente di un occ costituito sul territorio. Il professionista facente funzioni o il gestore della crisi sono rappresentati da un commercialista. In tale particolare ipotesi, il debitore, per la fase successiva di deposito della proposta di piano o accordo o domanda di liquidazione,

necessita dell'assistenza di un difensore, affinché possa beneficiare di un'adeguata tutela, sotto il profilo defensionale, e l'occ, anche se giuridicamente preparato, non venga a trovarsi a dover esercitare compiti che esorbitino dalle funzioni al medesimo attribuite dalla legge, così da non creare una condizione di conflitto di interessi. E questa potrebbe essere la lettura "sostanziale" suggerita dai provvedimenti del Tribunale di Massa e del Tribunale di Mantova.

Secondo caso. Il professionista nominato dal Tribunale ovvero il gestore della crisi nominato dal Referente sono rappresentati da un avvocato. Anche in tale ipotesi, si ritiene che il debitore, sempre in fase di successivo deposito, debba essere rappresentato da un ulteriore difensore, in quanto, pur potendo il legale occ fornire al debitore ricorrente l'adeguata tutela defensionale di cui necessita, potrebbe comunque correre il rischio di esercitare una doppia funzione e così cadere in una situazione di conflitto di interessi, già segnalato dal Tribunale di Massa e dalla dottrina.

Terzo caso. Il debitore si rivolge ad un organismo di composizione della crisi, articolato in una composizione collegiale: nella specie, un gestore della crisi, avvocato, con funzioni di consulente del debitore, ed un altro gestore della crisi, dottore commercialista, con funzioni di attestatore, entrambi nominati dal Referente. In questo caso, si ritiene che il debitore non necessiti di un ulteriore difensore, atteso che, da un lato, il gestore con funzioni di consulente del debitore già cura tutti gli interessi del debitore e, dall'altro, non vi è rischio che si verifichi una condizione di conflitto di interessi, inserendo anche un altro e differente gestore con funzioni di attestatore. Tale potrebbe pertanto apparire la lettura "sostanziale", non soltanto del provvedimento del Tribunale di Pistoia che evidenzia il ruolo centrale dell'occ secondo il modello normativo previsto dalla L. n. 3/2012, ma anche dei provvedimenti del Tribunale di Vicenza e di Teramo che ritengono che, allorquando sia presente un legale all'interno dell'occ, la presenza di un ulteriore legale possa essere non necessaria, ed al contempo del provvedimento del Tribunale di Massa che, con occhio vigile, segnala comunque l'opportunità di un'implicita distinzione di funzioni, al fine di evitare che l'organismo possa ricoprire, nella stessa persona, ruoli (consulente e attestatore) in potenziale conflitto di interesse.

L'ideata composizione collegiale, peraltro suggerita dal già Presidente del Tribunale di Torino, dott. Luciano Panzani nel corso di un convegno e riportata su un articolo pubblicato sul sito della Treccani<sup>[29]</sup>, porta con sé due innegabili benefici, che, *de facto*, eliminano i rischi paventati dai provvedimenti giurisprudenziali citati: in primo luogo, la presenza di un gestore della crisi, svolgente funzioni di consulente del debitore, nella specie un avvocato, risponde all'esigenza di fornire un'adeguata e, finanche, seguendo l'impostazione di pensiero dei provvedimenti citati, necessaria assistenza tecnica al debitore



nelle procedure in esame; in secondo luogo, la presenza di un gestore della crisi, svolgente funzioni di consulente del debitore, differenti da quelle di "attestatore", risponde all'esigenza di evitare tutte quelle potenziali, ma frequenti nella prassi, situazioni di conflitto di interesse in cui il gestore della crisi con funzioni di attestatore si verrebbe a trovare allorché davanti a sé si presentasse un debitore sprovvisto di avvocato [non per volontà ma per necessità ad esempio per assenza di risorse di natura economica] e le funzioni di consulente del debitore [redattore materiale del piano] e quelle di attestatore [redattore della relazione particolareggiata] venissero a confondersi.

Il tema che allora occorre conclusivamente trattare, la terza questione, attiene al fatto se sia necessario o non necessario, in un caso come la terza ipotesi anticipata e, dunque, nell'ambito di un OCC che sia articolato in composizione collegiale, con due gestori della crisi nominati dal Referente, con diversi ruoli, un "ulteriore" difensore che assista il debitore nella procedura e se la mancanza di un ulteriore difensore nella procedura possa far perdere l'indipendenza all'attestatore.

L'unico precedente che potrebbe attagliarsi al caso di specie, pur dovendo necessariamente essere inserito nel contesto in cui stato emesso [periodo in cui ancora non esistevano di fatto veri e propri OCC] è quello del Tribunale di Vicenza, Giudice delegato, dott. Limitone, del 29 aprile 2014, che con forza afferma che, laddove nell'organismo sia presente già un legale che curi tutti gli interessi del debitore, non parrebbe necessaria la presenza di un "ulteriore" legale. Come già segnalato, il rischio, in questa ipotesi, non può che essere che il legale, svolgendo due funzioni, perda, da un lato, i suoi connotati di difensore e dall'altro perda i requisiti di terzietà e imparzialità propri dell'OCC.

Il rischio sembrerebbe venir meno grazie ad un recente contributo che il dott. Limitone ha fornito sull'inserito "Crisi d'impresa - Le novità del Codice", del febbraio 2019, pubblicato da Il Sole 24 Ore, alle pagine 77 e 78, nel quale, in un certo senso ad integrazione del proprio storico provvedimento, nel descrivere il ruolo degli OCC, che come noto sono stati e rimangono ancora oggi disciplinati dal decreto ministeriale 202/2014, ha affermato che: "[...] l'OCC, nella sua più lata accezione, è un'articolazione di un ente pubblico territoriale: Comune, Provincia, Città metropolitana, Regione, Università, gli organismi di conciliazione presso le Camere di Commercio, il segretariato sociale di cui all'art. 22, comma 4, lett. a) della legge 8 novembre 2000 n. 328 e, infine, gli ordini professionali degli avvocati, dei commercialisti ed esperti contabili e dei notai, anche quando associati tra loro. Ora, quest'ultima espressione ("anche quando associati tra loro") compare per la prima volta nella legge con riferimento agli ordini professionali, che notoriamente si occupano dei loro iscritti e non certo degli iscritti degli altri ordini. Questo inciso, invero, sta ad indicare una modalità operativa che dovrebbe essere considerata essenziale, sulla base di

*una felice intuizione del Legislatore, che ha pensato a rendere il più funzionale possibile l'OCC. Nell'ambito dell'OCC è preposto un referente, con il compito di smistare gli incarichi e, implicitamente, di compiere un'attività di indirizzo dell'operato dei gestori della crisi, i professionisti che si occuperanno di ciascun caso direttamente. Nella normalità dei casi, il sovraindebitato si rivolgerà ad uno degli ordini professionali più impegnati nel settore della crisi, quindi andrà dall'OCC dei commercialisti o da quello degli avvocati. Non sempre però il sovraindebitato avrà semplicemente bisogno di predisporre un piano di rientro che consista in poche operazioni matematiche, come il dipendente che metta a disposizione il quinto del suo stipendio, ad esempio. Più spesso, invece, si tratterà di redigere un piano di ristrutturazione vero e proprio, ed occorrerà quindi la competenza di un esperto contabile, cioè di un commercialista. D'altro canto, è innegabile che il ricorso presentato per l'accesso alla procedura di sovraindebitamento darà luogo ad un procedimento contenzioso (e non certo di volontaria giurisdizione) ed occorrerà il ministero di un avvocato, poiché si adisce un giudice, in base a criteri legali di competenza, si apre un processo di parti, con la presenza di contro interessati contraddittori (i creditori) e la concreta eventualità che sorgano incidenti (le opposizioni) che richiedano una pronuncia del giudice a dirimere i contrasti, che comunque conclude il rito con sentenza reclamabile: la presenza di un avvocato pare proprio necessaria, per cui risulta forse dettata da un eccesso di preoccupazione per i costi della procedura la scelta di consentire al consumatore sovraindebitato di fare a meno del legale (art. 68, comma 1). Ora, se viene adito un Occ forense, ed occorra un piano di ristrutturazione impegnativo, il gestore dovrà chiedere aiuto ad un commercialista esterno (e pagarlo secondo tariffa). Se viene adito un Occ dei commercialisti, e sorgono liti che richiedono la presenza dell'avvocato, questo andrà contattato esternamente (e pagato secondo tariffa). Se, invece, per ogni sovraindebitato viene costituita una task force di lavoro, di cui facciano parte un esperto contabile (commercialista), che redigerà il piano, ed un avvocato, che presenterà il ricorso al giudice, allora tutte le sinergie necessarie saranno compresenti e si potrà fare riferimento, per i compensi, ai criteri stabiliti dal regolamento n. 202/2014, calmierati in ragione della funzione sociale dell'istituto e delle ridotte dimensioni della crisi (con la possibilità, nei casi più impegnativi, di liquidare i massimi). Con il che il consumatore sovraindebitato finirebbe per risparmiare se avesse da subito come Occ un avvocato (insieme al commercialista), perché lo pagherebbe non secondo tariffa, ma secondo regolamento n. 202/2014. Tipico caso di partenogenesi dei fini, se questo era il fine che ha animato la scelta di eliminare l'avvocato per i ricorsi del consumatore. Va chiarito che il professionista Occ (gestore della crisi) non ha a che fare con un suo cliente, ma con un soggetto che chiede di accedere al servizio giustizia. In tal senso, l'OCC fornisce, come soggetto privato, una prestazione di ausiliario alla giustizia. La tendenza legislativa alla degiurisdizionalizzazione ha infatti prodotto situazioni in cui si vede meno la presenza del giudice, tuttavia sostituito nei suoi compiti di garante della*

*legalità da soggetti privati che debbono comunque operare nella logica del servizio pubblico, gli Ocri e gli Occ<sup>[30]</sup>.*

Il dott. Limitone, fornendo, si passi il termine, un'interpretazione "autentica" del proprio pensiero conglobato nello storico precedente del 29 aprile 2014 con il proprio ancor più recente contributo dottrinale, ritiene, pur implicitamente, che occorra, a questo punto, distinguere le due ipotesi, l'una in cui il debitore ricorrente si rivolga al Tribunale chiedendo la nomina di un professionista facente funzioni Occ, l'altra in cui si rivolga ad un organismo di composizione della crisi costituito sul territorio.

E in tale seconda ipotesi conclude che, pur essendo necessaria [si badi non "obbligatoria"] la presenza di un difensore, non è assolutamente necessaria la presenza di un ulteriore difensore, allorquando nell'organismo di composizione della crisi sia presente una *task force* tale da consentire al debitore di avvalersi, tanto di un avvocato quanto di un dottore commercialista, insieme. Tale precisazione sgretolerebbe il rischio di conflitto di interessi paventato da parte di giurisprudenza e dottrina.

Un'ultima considerazione, che appare ancora confermare la non necessarietà di un ulteriore difensore nel caso in cui nell'occ sia già presente un gestore della crisi legale, distinto dall'attestatore. Imporre al debitore un ulteriore difensore potrebbe minare l'applicabilità della stessa legge n 3/2012 e, dunque, compromettere, quanto meno potenzialmente, i summenzionati risvolti macro-economici che la procedura in esame sarebbe in grado di produrre. Imporre inoltre la presenza di un ulteriore difensore, senza che si abbia la certezza che il debitore possa accedere al patrocinio a spese dello Stato e senza tenere in considerazione, che, ove anche fosse possibile, il debitore potrebbe non disporre delle risorse necessarie per pagarsi autonomamente un proprio legale, potrebbe determinare la nefasta conseguenza che il debitore decida, proprio malgrado, di rinunciare alla procedura, pur avendone diritto.

Ora, l'effetto di ciò è ancora una ben spiegato dal dott. Limitone nel su esposto contributo, pagg. 70 e 71:

*la legge n. 3 del 2012, "oltre ad offrire a chi è incappato nell'usura una concreta possibilità di uscire dal cappio dello strozzinaggio, persegue un altro mirabile proposito. Attraverso l'esdebitazione ed il fresh start (la ripartenza o seconda possibilità, già caldeggiata dalla Commissione Europea con la sua raccomandazione del 12 marzo 2014), liberando dal gravoso peso dei debiti dei soggetti economicamente azzerati (anche e soprattutto dal punto di vista dell'economia nazionale, poiché non producono alcun reddito o producono un reddito non dichiarato o di mera sussistenza), la legge mira a favorire la ripresa economica nazionale con la rimessa in moto alla luce del sole di nuove attività produttive con risultati*

*indiscutibili macroeconomici, se si pensa che gli USA (dal 1984 con il Bankruptcy Act - Chapters 7 e 13) e la Germania (ove si contano 100.000 esdebitazioni l'anno), Paesi con economie nazionali tra le più forti del mondo, non lesinano certo nell'esdebitare i loro sovraindebitati. Ottenuta l'esdebitazione, infatti, è altamente probabile che la persona, ormai liberata del suo fardello, anche sul piano psicologico, riprenda o inizi un'attività economica palese produttiva di reddito, che metterà in moto a sua volta nuove iniziative (contratti, mutui, assunzioni, e così via), producendo ulteriori utilità economiche a livello locale. Proviamo a moltiplicare il risultato per i diversi milioni di sovra indebitati che esistono oggi in Italia, o almeno per buona parte di essi (non tutti inizieranno una nuova attività dopo l'esdebitazione) e capiremo la portata attesa del fenomeno. Gli effetti globali si faranno sentire senz'altro anche a livello macroeconomico: ecco a cosa serve la legge! Solo in Germania vengono concesse circa centomila esdebitazioni all'anno, e non è certo un Paese del Terzo Mondo: ci sarà pure un motivo se l'economia più forte d'Europa esdebita in modo così massiccio. Allora, se la legge ha finalità così pregevoli (antiusura e ripresa economica), ed in definitiva essa giova a tutta la nazione, deve essere preferibilmente applicata nella sua massima estensione, e dovrebbe essere interpretata, in tutti i casi dubbi, secondo il criterio guida per cui essa trovi applicazione, piuttosto che non la trovi: potius ut valeat quam ut perat"<sup>[31]</sup>.*

L'ultimo tema che si intende qui affrontare è se la mancanza di una ulteriore difesa possa in qualche modo compromettere l'indipendenza del gestore della crisi, con le funzioni di attestatore. A tal riguardo, si ritiene che la lettura dell'art. 11 del d.m. n. 202 del 2014, possa escludere tale rischio, atteso che la disposizione citata, nel delineare la nozione di indipendenza del gestore, specifica che: "*il gestore della crisi è indipendente quando non è 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*".

<sup>[26]</sup> Per una panoramica generale in dottrina, cfr. Laudisa, voce *Camera di consiglio*. I) *Procedimenti in camera di consiglio — diritto processuale civile*, in *Enc. giur. Treccani*, V, Roma, 1988, p. 1 ss.; Micheli, voce *Camera di consiglio (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, p. 981 ss.; Proto Pisani, *Usi e abusi della procedura camerale ex artt. 737 e ss. c.p.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, I, p. 393 ss.; Cerino Canova, *Per la chiarezza di idee in tema di procedimento camerale e di giurisdizione volontaria*, in *Riv. dir. civ.*, p. 431 ss.; Civinini, *I procedimenti in camera di consiglio*, in *Giur. sist. dir. proc. civ.*, diretta di Proto Pisani, Torino, 1994, p. 87 ss.; Arieta, voce *Procedimenti in camera di consiglio*, in *Dig. civ.*, XIV, Torino, 1996, p. 456, che rileva che « [...] il riconoscimento della natura integralmente giurisdizionale dei procedimenti camerali porta a ritenere direttamente applicabili agli stessi le regole dello "stare in giudizio" [...] » fissate

dall'art. 82 c.p.c. salvo che la legge disponga altrimenti"; Mandrioli, *In tema di onere del patrocinio nei procedimenti camerali*, in *Foro it.*, 1987, I, c. 979: « [...] l'inapplicabilità dell'art. 82 c.p.c. e quindi l'assenza dell'onere del patrocinio, pur potendosi condividere in linea di principio, per i procedimenti che non implicano contrapposizioni di interessi, tali da postulare un vero "giudizio", dovrebbe trovare, a mio parere, il suo limite nei casi in cui invece sussiste una siffatta esigenza di "giudizio; ciò che in particolare si verifica non solo quando oggetto del giudizio è un diritto soggettivo, ma anche quando, pur trattandosi di quelle situazioni più sfumate che solo indirettamente incidono su diritti e che possono costituire oggetto di pronunce di giurisdizione volontaria nel senso "tradizionale", e cioè con contenuto di natura amministrativa, la pronuncia su di essa implica il superamento di autentiche contrapposizioni di interessi, tali da postulare un "giudizio" »; per la giurisprudenza, cfr. Cass., 29 marzo 2006, n. 7128, in *Mass. Giust. civ.*, 2006, p. 3; Cass., 21 marzo 2003, n. 4128, in *Mass. Giust. civ.*, 2003, p. 564; Cass., 30 luglio 1996, n. 6900, in *Mass. Giust. civ.*, 1996, p. 1083;

<sup>[27]</sup> Trib. Torino, 16 novembre 2017, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it);

<sup>[28]</sup> Trib. Torino, 13 dicembre 2018, giur. edita.

<sup>[29]</sup> Afferma il dott. Luciano Panzani, nel contributo "*La composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il d.l. 179/2012*", pubblicato sul sito [www.treccani.it](http://www.treccani.it): "[...] il legislatore ha così mescolato compiti di supporto del debitore, compiti di fidejussione verso i creditori, compiti di ausilio del giudice e di controllo nell'interesse dei creditori. È evidente che in tal modo si apre la strada al conflitto di interessi. L'organismo di composizione della crisi è al tempo stesso il consulente del debitore, l'attestatore della veridicità dei dati e della fattibilità del piano, organo pubblico che procede all'accertamento dell'esito della votazione e ne riferisce al giudice nei cui confronti opera come ausiliare, controllore dell'adempimento nell'interesse dei creditori. Il conflitto di interessi può trovare soluzione se le varie funzioni non sono svolte dai medesimi soggetti, anche se nell'ambito dello stesso organismo di composizione della crisi. Ha quindi senso suggerire che l'Organismo adotti un regolamento nel quale i diversi compiti vengano attribuiti a differenti professionisti, con una vera e propria delega di funzioni".

<sup>[30]</sup> Limitone, *Crisi d'impresa - Le novità del Codice*, op. cit., pp. 77 e 78;

<sup>[31]</sup> Limitone, *Crisi d'impresa - Le novità del Codice*, op. cit., pp. 70 e 71;

#### 4. Conclusioni

In conclusione, si ritiene che la difesa tecnica nell'ambito delle procedure di composizione della crisi come disciplinate dalla Legge. n. 3/2012 non debba ritenersi obbligatoria, nel senso di prescritta a pena di nullità, non risultando, ad avviso di chi scrive, presenti validi appigli normativi per sostenere tale affermazione, bensì necessaria, nel diverso senso di opportuna, al fine di realizzare la primaria esigenza di consentire al debitore, allorquando il procedimento dovesse assumere un carattere contenzioso in senso stretto, di poter esercitare il proprio diritto di difesa costituzionalmente garantito ex art. 24 Cost. Si ritiene, inoltre, che la difesa tecnica, non solo sia necessaria, ma sia altresì "ulteriore" rispetto a quella eventualmente fornita dal professionista facente funzioni di occ o da un gestore della crisi rappresentato da un legale, al fine di poter così ben realizzare l'ulteriore seconda esigenza di evitare che l'organismo designato assuma ruoli contrapposti (di consulenza e di attestazione) potenzialmente contrapposti.

*In medias res*, si ritiene che la difesa tecnica ulteriore possa non essere necessaria solo nell'ipotesi in cui il debitore si rivolga ad un organismo di composizione della crisi, che sia articolato, al suo interno, con una composizione collegiale, vale a dire attraverso la nomina, da parte del Referente, di un gestore della crisi, con funzioni di consulente del debitore, nella persona di un avvocato, e di un altro gestore della crisi, con funzioni di attestatore, nella persona di un dottore commercialista. La composizione collegiale dei gestori ideata dal già Presidente del Tribunale di Torino, dott. Panzani altro non rappresenta se non un'ulteriore garanzia, per tutti, debitore, creditori e giudice delegato stesso, per evitare potenziali conflitti di interesse e per fornire il tanto e già auspicato, da parte del dott. Limitone, servizio di "ausiliario di giustizia" e "garante della legalità".

Tale è la soluzione, ad avviso di chi scrive, auspicabile.

D'altronde, si auspica che, servendosi del prezioso strumento fornito dalla Legge delega n. 20/19, il Governo possa modificare anche il codice della crisi, relativamente a tale aspetto, prevedendo per tutte le procedure l'obbligo di assistenza tecnica solo in tutti i quei casi in cui, in seno all'organismo di composizione della crisi, non sia presente un legale diverso dal gestore della crisi con funzioni di attestatore.

<https://www.diritto.it/la-difesa-tecnica-nelle-procedure-di-composizione-della-crisi-da-sovraindebitamento-a-cavallo-tra-la-l-n-3-del-2012-e-il-codice-della-crisi-di-impresa-e-dellinsolvenza/>