



“Aspetti controversi delle procedure di sovraindebitamento (Legge n. 3/2012)”

**A cura della Commissione
Crisi da Sovraindebitamento
– Area Procedure
Concorsuali**

CONSIGLIERI DELEGATI

Felice Ruscetta
Maria Rachele Vigani

PRESIDENTE

Nicoletta Mazzagardi

COMPONENTI

Sergio Acconcia
Paolo Balestieri
Marco Bianchi
Marina Cesari
Andrea Cofano
Vincenzo Di Paolo
Andrea Ferri
Corrado Ferriani
Patrizia Gentile
Andrea Giorgi
Patrizia Goffi
Marcello Ineri
Emma Ioppi
Fabrizio Mancini
Eustachio Quintano

COMPONENTE ESPERTO

Franco Michelotti

ESPERTO

Filippo D'Aquino

RICERCATORI

Cristina Bauco
Debora Pompilio

Indice

Aspetti controversi in materia di procedure di sovraindebitamento (Legge n. 3/2012)	4
1. Nomina del professionista facente funzioni di OCC	4
1.1 Modalità di presentazione dell'istanza di nomina del professionista facente funzioni di OCC	6
2. Modalità di presentazione della proposta	9
3. Deposito della proposta con l'ausilio degli OCC	12
4. Inammissibilità della proposta	13
5. Conclusioni	

Aspetti controversi in materia di procedure di sovraindebitamento (Legge n. 3/2012)

Nei primi anni di applicazione della legge n. 3/2012 e del decreto ministeriale n. 202/2014 le prassi in uso nei Tribunali hanno messo in luce non pochi aspetti controversi della normativa sulle crisi da sovraindebitamento.

L'intensa attività esplicativa e interpretativa della disciplina, svolta in questi ultimi anni dal CNDCEC e dalla commissione specificatamente istituita al suo interno per lo studio della materia, non può esimersi dall'affrontare alcuni nodi interpretativi su cui peraltro non si registrano precedenti ovvero posizioni condivise dalle corti di merito.

1. Nomina del professionista facente funzioni di OCC

Molteplici sono le questioni correlate alla tematica della proposta del debitore di addivenire alla soluzione concordata della crisi generata dal suo sovraindebitamento.

Preliminare a tutte sembra essere quella relativa alle modalità di nomina dell'OCC o del professionista facente funzioni di OCC.

È domanda ricorrente, infatti, se anche a seguito della costituzione degli organismi di composizione da parte degli enti individuati dalla legge istitutiva e dal decreto ministeriale n. 202/2014¹ nel rispetto delle prescrizioni normative, il sovraindebitato possa presentare istanza al Presidente del Tribunale per la nomina di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 28 l.f. o di un notaio.

Esulano dall'ambito di interesse i casi in cui nel luogo di residenza del debitore persona fisica o della sede principale del debitore non sia stato istituito alcun OCC, in quanto la scelta di adire il Presidente del Tribunale per la nomina del professionista è in questi casi inevitabile.

La soluzione all'interrogativo posto è strettamente collegata, per un verso, all'individuazione dell'ambito di applicazione dell'art. 15, comma 9, della legge n. 3/2012 e successive modificazioni ed integrazioni circa le reali possibilità offerte al sovraindebitato e, per altro verso, all'interpretazione di questa norma.

Come è noto l'art. 15, comma 9, della legge n. 3/2012, recita testualmente che i compiti e le funzioni attribuiti agli organismi di composizione possono essere svolti anche da un professionista o da una società tra professionisti in possesso dei requisiti di cui all'art. 28 l.f. In tal caso il professionista nominato agirà nella veste di gestore della crisi, liquidatore o di gestore per la liquidazione².

L'interpretazione basata sul dato letterale dell'art. 15, comma 9, legge n. 3/2012 consente di concludere che attualmente esistono due modalità di designazione dell'ausiliario del giudice nella composizione della crisi da sovraindebitamento.

L'impiego dell'avverbio "anche" nell'art. 15, infatti, avalla la tesi in base alla quale, nonostante la costituzione di un organismo da parte degli enti individuati dalla legge n. 3/2012 e dal decreto n. 202/2014, il debitore possa

¹ Cfr. artt. 3 e ss. del decreto del Ministero della Giustizia n. 202 del 24 settembre 2014.

² Si rinvia sul punto a CNDCEC, P.O. n. 161 del 12 luglio 2016. Onde fugare dubbi interpretativi, si precisa che il professionista nominato dal Presidente del Tribunale o dal giudice da questi delegato svolge i compiti e le funzioni attribuiti all'OCC, restando comunque un privato temporaneamente incaricato dal giudice, mentre l'OCC è un organismo costituito di diritto, o previa valutazione del Ministero competente, esclusivamente dagli enti indicati nell'art. 4 del decreto n. 202/2014.

presentare istanza di nomina del professionista facente funzioni al Presidente del Tribunale competente per territorio³. Tale interpretazione sembrerebbe anche suffragata dalla circostanza che, prima delle modifiche apportate al testo della normativa in questione dal d.l. n. 179/2012, convertito con modificazioni dalla legge n. 221/2012, siffatta possibilità di nomina era prevista solo nel regime transitorio di applicazione della normativa.

L' art. 20 dell'originaria versione della legge n. 3/2012 prevedeva, infatti, che il professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 28 l.f. potesse svolgere i compiti e le funzioni dell'organismo di composizione nel periodo intercorrente tra pubblicazione della legge e pubblicazione dei decreti del Ministero della Giustizia, attuativi della medesima, che dovevano stabilire la data a decorrere dalla quale l'organismo di composizione della crisi avrebbe potuto assumere in via esclusiva il ruolo e le funzioni disciplinati nella legge n. 3/2012.

Il d.l. n. 179/2012 ha abrogato l'art. 20 e ha riscritto l'art. 15 della stessa legge n. 3/2012.

La vigente formulazione dell'art. 15 della legge n. 3/2012, da un lato, contiene la disciplina relativa ad istituzione, funzionamento, compiti e poteri dell'organismo di composizione e, dall'altro lato, non si sofferma sul periodo transitorio. In questa disposizione, infatti, viene unicamente ribadito che le funzioni dell'organismo di composizione possono essere esercitate anche dal professionista o dalla società tra professionisti in possesso dei requisiti di cui all'art. 28 l.f. o da un notaio⁴.

Ne consegue che il sovraindebitato può attualmente esercitare una delle opzioni concessegli dalla legge n. 3/2012, al precipuo fine di porre rimedio al suo sovraindebitamento.

Optando per la prima, egli può chiedere al Presidente del Tribunale, o al giudice da quest'ultimo delegato, la nomina di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 28, l.f. o di un notaio; optando per la seconda alternativa, il debitore può direttamente rivolgersi all'organismo di composizione della crisi competente per territorio, così come definito dall'art. 7 della legge n. 3/2012 che, per tramite del gestore della crisi individuato dal referente, dovrà fornire ausilio al debitore che intenda avvalersi di una delle procedure di composizione della crisi ovvero della liquidazione del patrimonio.

Al riguardo due precisazioni si impongono.

In assenza di previsioni normative e stante il chiaro tenore letterale dell'art. 15, comma 9, della legge n. 3/2012 che non richiede, per coloro che non sono notai, altri requisiti di professionalità al di fuori di quelli di cui all'art. 28 l.f., è da escludersi che il Presidente del Tribunale nella designazione del professionista resti vincolato, oltre a quanto previsto nella legge n. 3/2012, alle risultanze dell'elenco dei gestori depositato presso il registro tenuto dal Ministero della Giustizia ai sensi dell'art. 3 del decreto n. 202/2014 e ai nominativi in esso inclusi.

Allo stesso modo, sembrerebbe non precluso al debitore, che si rivolgesse all'OCC, presa visione dell'elenco dei gestori iscritti, esprimere preferenza rispetto ad un nominativo. La verifica delle condizioni per poter procedere alla nomina spetterà, ovviamente, al referente tenuto, ai sensi degli artt. 2 e 10 del decreto n. 202/2014 e in conformità a quanto previsto nel regolamento interno di cui l'OCC si è dotato, a conferire gli incarichi e a designare il gestore in possesso di specifici requisiti di indipendenza.

³ Ai sensi dell'art. 9 della legge n. 3/2012, come accennato nel testo, la proposta va depositata presso il Tribunale del luogo di residenza o sede principale del sovraindebitato. L'art. 7 della stessa legge precisa che può fornire ausilio al debitore l'organismo di composizione con sede nel circondario del Tribunale competente ai sensi dell'art. 9, per cui, anche nei casi in cui il debitore intenda fruire direttamente dell'ausilio dell'OCC, non è consentito rivolgersi ad altro organismo se non a quello competente *ex lege*.

⁴ A conferma, pertanto, che il professionista deve essere terzo e indipendente rispetto all'incarico conferito.

1.1 Modalità di presentazione dell'istanza di nomina del professionista facente funzioni di OCC

Come detto, il sovraindebitato, per accedere ad una delle procedure di sovraindebitamento, può attualmente esercitare due opzioni. Optando per la prima, egli può chiedere al presidente del Tribunale la nomina di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 28, l. f. o di un notaio, che successivamente lo agevoli nella scelta della procedura più idonea a superare la crisi da sovraindebitamento e nell'adempimento degli ulteriori obblighi imposti dalla stessa legge n. 3/2012 ai fini dell'assolvimento della funzione di gestore (o di liquidatore o di gestore per la liquidazione); optando per la seconda alternativa, il debitore può direttamente rivolgersi all'organismo di composizione della crisi competente per territorio, valutando, con l'ausilio del medesimo, le alternative praticabili (l'accordo con i creditori, il piano del consumatore o la liquidazione del patrimonio) per trovare una soluzione al suo sovraindebitamento.

La vicenda processuale muta sensibilmente a seconda delle scelte effettuate dal debitore in stato di sovraindebitamento al momento dell'individuazione del soggetto professionalmente qualificato che debba prestargli ausilio ai sensi dell'art. 15.

Laddove la scelta ricada su un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 15, comma 9, quest'ultimo deve essere nominato dal Presidente del Tribunale, o dal giudice da lui delegato, aprendosi, in tal caso, un'eventuale fase di pre-ammissione alle procedure di sovraindebitamento.

Più nello specifico, questa fase processuale (o subprocedimento) si apre con il deposito, presso il Tribunale competente, dell'istanza finalizzata ad ottenere la nomina di un professionista che fornisca al debitore adeguato ausilio e che sia competente ad assumere ogni iniziativa funzionale alla predisposizione, all'esecuzione e alla attestazione della fattibilità del piano.

Al riguardo, è doveroso mettere in luce che alcuni Tribunali ammettono la possibilità che il debitore depositi l'istanza di nomina del professionista contestualmente alla proposta e alla documentazione che l'art. 9, legge n. 3/2012, prescrive a corredo della stessa. In questo caso l'istanza sembra presentata unicamente al fine di ottenere la nomina di un professionista che attesti la fattibilità del piano⁵. Analogamente, potrebbe il debitore depositare la domanda di liquidazione ex art. 14-ter legge n. 3/2012 e chiedere la nomina del professionista facente funzioni di OCC, affinché quest'ultimo rediga la relazione particolareggiata sulle cause del sovraindebitamento ex art. 14-ter, comma 3, e compia le altre attività a lui spettanti in base alla legge.

Del pari, non sembrano potersi ravvisare ostacoli a che il giudice effettui una valutazione *ex ante* circa la ricorrenza dei presupposti di ammissibilità alle procedure di cui all'art. 7, legge n. 3/2012. In altri termini, il giudice, ogni qualvolta a seguito di un esame *prima facie* della documentazione depositata dal debitore ritenga che non sussistano i requisiti per l'applicazione delle disposizioni sul sovraindebitamento (come si potrebbe verificare, a titolo d'esempio, nell'ipotesi di imprenditore assoggettabile al fallimento), ben potrebbe anticipare il giudizio di inammissibilità già alla fase di pre-ammissione, senza pertanto provvedere alla nomina del professionista facente funzioni⁶.

Dalle prassi in uso, il debitore è legittimato per le procedure di composizione della crisi:

- a presentare l'istanza di nomina del professionista che sarà chiamato ad espletare tutte le attività funzionali alla predisposizione e all'attestazione della fattibilità del piano;

⁵ Trib. Pistoia, 19 novembre 2014.

⁶ Trib. Milano, 13 ottobre 2015.

-
- a presentare l'istanza di nomina depositando contestualmente la proposta già confezionata con l'ausilio di un professionista di fiducia.

In entrambe le ipotesi, giova puntualizzare che il blocco delle azioni esecutive non può, in alcun modo, essere anticipato in questa fase: ed invero, ai sensi dell'art. 10, comma 2, lett. c), legge n. 3/2012 l'effetto protettivo consegue di diritto all'emissione del decreto di apertura del procedimento di omologazione di accordo ex art. 10, comma 2, legge n. 3/2012, mentre lo stesso effetto non è conseguenza automatica dell'emissione del decreto di fissazione dell'udienza per l'omologazione del piano del consumatore ex art. 12 – bis legge n. 3/2012, in quanto deve essere espressamente richiesto per specifici procedimenti esecutivi.

Quanto detto, logicamente, non osta alla presentazione dell'istanza di sospensione delle esecuzioni in corso al giudice funzionalmente competente (cfr. art. 624 c.p.c.).

Tale fase di pre-ammissione si chiude con il provvedimento di nomina del professionista facente funzioni, cui possono conseguire ulteriori ed eventuali adempimenti⁷.

Resta da comprendere quali siano le regole processuali da seguire con riferimento alla modalità di presentazione dell'istanza di nomina del professionista. Al riguardo è doveroso evidenziare che alcuni Tribunali aderiscono all'orientamento per cui il debitore può direttamente e personalmente presentarla presso la cancelleria della volontaria giurisdizione⁸, non ritenendo all'uopo necessaria l'assistenza del difensore.

Del resto, come più volte affermato anche dal giudice di nomofilachia, l'applicabilità dell'art. 82 c.p.c., parrebbe escludersi ogni volta in cui non si ravvisi contenziosità del procedimento. Contenziosità del procedimento che sembrerebbe rappresentare il presupposto dell'assistenza tecnica dell'avvocato poiché, salve rare eccezioni⁹, le parti "stanno in giudizio" con il ministero o l'assistenza di un difensore. In tali ipotesi, l'assistenza tecnica di un professionista abilitato non può essere omessa, in quanto occorre garantire il rispetto del principio del contraddittorio e la piena esplicazione del diritto alla difesa della parte, secondo le regole proprie del c.d. giusto processo, ai sensi dell'art. 111 della Costituzione.

A medesime esigenze non è ispirato il procedimento di volontaria giurisdizione, tramite il quale solitamente viene esplicata un'attività di tipo amministrativo, sia sotto il profilo strutturale che sotto il profilo funzionale.

A ben vedere, quando il debitore presenta istanza per la nomina del professionista facente funzioni di OCC che sia in possesso dei requisiti di cui all'art. 28 l.f. oppure che sia un notaio, l'organo giurisdizionale svolge una tipica attività "amministrativa" in quanto riconosce a tale soggetto una serie di poteri in stretta correlazione con

⁷ Si pensi, solo a titolo d'esempio, all'individuazione di un congruo termine per la presentazione da parte del professionista della prima relazione di fattibilità del piano. La legge n. 3/2012 non prevede nulla al riguardo, pur stabilendo che la procedura debba chiudersi entro sei mesi dalla presentazione della proposta di accordo o di piano con decreto di omologazione (ex art. 12, comma 3 bis e 12 bis, comma 1). La stessa legge n. 3/2012 precisa che tra la data di deposito della documentazione di cui all'art. 9 e la successiva udienza per l'apertura della procedura di accordo o di piano non debbano decorrere più di sessanta giorni (ex art. 10, comma 1, e art. 12 bis, comma 1). La stessa legge precisa inoltre che il giudice può concedere un termine perentorio non superiore a quindici giorni per apportare integrazioni e produrre nuovi documenti (ex art. 9, comma 3 ter). In considerazione del termine finale delle procedure, sembra potersi pacificamente ritenere che il giudice delegato possa fissare, con il decreto di nomina del professionista facente funzioni di OCC, un congruo termine per il deposito della documentazione di cui all'art. 9 legge n. 3/2012, ovvero per quanto sopra detto, per il deposito della singola attestazione. In ogni caso, è doveroso specificare che si tratta di un termine ordinatorio, eventualmente prorogabile ai sensi dell'art. 154 c.p.c.

⁸ Si rammenta che in varie occasioni la giurisprudenza di legittimità ha messo in evidenza come nei casi in cui si richieda la nomina di un soggetto di assistenza o di ausilio al richiedente, non vertendosi su questioni controversie e dunque venendo meno i requisiti del giudizio contenzioso, si tratta precipuamente di ipotesi ricadenti nell'ambito di applicazione degli artt. 737 e ss. c.p.c., vale a dire dei procedimenti di volontaria giurisdizione. Cfr. *ex multis*, Cass. sez. I civ., 29 ottobre 2014 n. 22986.

⁹ Cfr. art. 82 c.p.c.

le funzioni che deve esercitare, senza dar vita contestualmente ad un accertamento in relazione a diritti controversi.

Ne discende che tale atto non produce effetti processuali e che non è potenzialmente idoneo a sospendere eventuali azioni esecutive pendenti.

Pertanto, la richiesta di nomina di un professionista, non potendo in nessun modo essere equiparata ad una domanda giudiziale proprio perché non produce gli effetti processuali e sostanziali tipici della stessa, può essere, senza dubbio, annoverata tra i procedimenti di volontaria giurisdizione non contenziosi e, dunque, effettuata in proprio dalla parte, senza la necessità del patrocinio legale.

La situazione che viene a verificarsi è del tutto simile a quella che si determina quando si richieda al giudice di nominare un soggetto che assuma precipue funzioni di assistenza o ausilio del richiedente¹⁰.

È innegabile, infatti, che il professionista facente funzione di OCC fornisca al debitore mero ausilio nel raggiungimento dell'accordo, nella predisposizione della proposta e nel confezionamento del piano¹¹, oppure nella formulazione della domanda di liquidazione del patrimonio.

Con il corollario che, anche in considerazione delle evidenti esigenze di semplificazione e razionalizzazione della procedura, tutte le attività successive alla nomina del professionista, ivi comprese il deposito della proposta e della documentazione a corredo della stessa, sono annoverabili come atti collegati al primo e, pertanto, rientrando nella accezione (lata) di ausilio di cui all'art. 7, comma 1, legge n. 3/2012, non richiedono l'assistenza tecnica dell'avvocato.

Peraltro, a sostegno della tesi sostenuta, possono altresì addursi evidenti ragioni di opportunità e di coerenza rispetto alla *ratio* sottesa alla procedura di composizione della crisi.

Porre a carico di un soggetto che, stando al tenore letterale delle disposizioni in esame, si presume sovraindebitato, ulteriori costi derivanti dalla nomina necessaria di un avvocato al sol fine di effettuare il deposito della proposta di accordo, appare del tutto contrastante con la valenza sociale che è pacificamente riconosciuta al nuovo istituto e che, anzi, ne ha stimolato l'ingresso nel nostro ordinamento¹².

La legge n. 3/2012 nasce, infatti, con la finalità di assicurare a tutti i soggetti che non possono far ricorso alle procedure concorsuali descritte nella legge fallimentare un sistema di composizione della crisi facilmente accessibile sotto ogni aspetto, quello economico *in primis*.

¹⁰ Esemplificativa, ancorché emessa in occasione della differente vicenda della nomina dell'amministratore di sostegno senza poteri di rappresentanza esclusiva del beneficiario della misura protettiva è Cass, sez. I civ., 29 novembre 2006 n. 25366 secondo cui appare: ".... del tutto incongrua la previsione del necessario ministero del difensore a favore di un soggetto che non fa valere una sua pretesa nei confronti di un altro soggetto, ma che chiede l'intervento del giudice in funzione attuativa di un proprio interesse [...] una tale previsione appare incompatibile con quelle esigenze di rapidità, semplificazione, non onerosità che sono a base del nuovo istituto, non essendo ragionevolmente ipotizzabile una necessità di assistenza a favore di chi non debba difendere un suo diritto da una contestazione, ma piuttosto ricevere un aiuto nel compimento di un'attività nel suo stesso interesse". La stessa pronuncia chiarisce come, diversamente, quando il decreto emesso ai sensi dell'art. 405 c.c., contenga previsioni che incidano su diritti fondamentali della persona attraverso la previsione di effetti, limitazioni o decadenze analoghe a quelli previsti da disposizioni di legge per l'interdetto o per l'inabilitato, l'assistenza tecnica in giudizio si renda necessaria.

¹¹ Come si evince dall' art. 15, comma 5, legge n. 3/2012.

¹² Senza trascurare che il non imporre la difesa tecnica permette sempre e comunque alla parte che intenda avvalersi di un avvocato di farlo, nel pieno rispetto del diritto di difesa costituzionalmente garantito dall'art. 24 della Costituzione.

2. Modalità di presentazione della proposta

Occorre verificare se le tesi sviluppate con riferimento alla (eventuale) fase relativa alla nomina del professionista facente funzioni di OCC, siano spendibili anche con riferimento alle ipotesi in cui il debitore depositi direttamente la proposta di accordo o di piano allegando la documentazione a corredo.

La situazione ricorre sia nel caso in cui il sovraindebitato si sia già rivolto all'OCC competente per territorio e chiedi al giudice di essere ammesso alla procedura, sia nel caso residuale in cui il sovraindebitato faccia istanza per la nomina dell'attestatore depositando contestualmente tutta la restante documentazione prevista nell'art. 9.

Va precisato che laddove il debitore agisca con l'ausilio dell'OCC, viene meno la fase relativa al deposito dell'istanza per la nomina del professionista di cui all'art. 15, comma 9, legge n. 3/2012- Quest'aspetto sarà esaminato con maggiore attenzione nel par.3.

Ai sensi dell'art. 9 della legge n. 3/2012, la proposta di accordo o di piano è depositata presso il Tribunale in cui il debitore abbia sede principale o residenza¹³.

In modo simmetrico, l'art. 7 individua i casi in cui la proposta non è ammissibile e gli artt. 10 e 12 -bis chiariscono che se la proposta soddisfa i requisiti fissati negli artt. 7, 8 e 9, il giudice fissa con decreto l'udienza.

Nelle previsioni summenzionate non si fa cenno alla necessità di far accompagnare la proposta da un ricorso contenente una domanda per l'ammissione alla procedura come invece avviene nel concordato preventivo.

Si avverte l'esigenza, allora, di chiarire se la mera presentazione della proposta da parte del debitore debba essere necessariamente accompagnata da un ricorso sottoscritto dal legale con mandato alle liti.

È opportuno chiarire, pertanto, la natura del procedimento in parola, vale a dire se questo possa essere ricondotto alla volontaria giurisdizione ovvero alle procedure concorsuali.

La questione è assai delicata e richiederebbe ben altri e più meditati approfondimenti, nonché l'emersione di indirizzi consolidati rispetto ai quali qualsiasi anticipazione risulterebbe azzardata.

I contrapposti orientamenti oscillano tra la ricostruzione della vicenda della composizione della crisi in termini di vera e propria procedura concorsuale e la classificazione come fattispecie *ad hoc*, solo in parte riconducibile nell'alveo delle procedure concorsuali¹⁴.

In aderenza alla prima impostazione, si sostiene che, laddove la legge n. 3/2012 non contenga previsioni specifiche, sarebbe consentito ricorrere all'analogia, trovando applicazione le disposizioni contenute nella legge fallimentare, ovvero nelle leggi speciali in materia concorsuale di enti sottoposti a vigilanza, per casi simili¹⁵.

La stretta vicinanza con il concordato preventivo, pertanto, consentirebbe di applicarne la relativa disciplina, ancorché residualmente, nella parte in cui la legge n. 3/2012 non esplicita le modalità di redazione della domanda.

¹³Per quanto attiene alla procedura di liquidazione del patrimonio di cui alla sezione II del capo II della legge n. 3/2012 va sin d'ora messo in luce che la liquidazione di tutti i beni del debitore è richiesta per tramite di una domanda presentata al tribunale, ancorché anche in questo caso la legge non puntualizzi la necessità dell'assistenza tecnica. Il rinvio all'art. 737 c.p.c. effettuato nell'art. 14 - quinquies della legge n. 3/2012 colloca il procedimento tra quelli in camera di consiglio.

¹⁴Sulla natura ibrida degli istituti contemplati nella legge n. 3/2012, G. LO CASCIO, *L'ennesima modifica alla legge sulla composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Fallim.*, 2013, 814.

¹⁵Cfr. artt. 214 e ss. l.f. e art. 78 d.lgs. n. 270/1999.

Solo con intento meramente ricognitivo, potrebbe tornare utile procedere con un veloce raffronto con il procedimento di concordato preventivo e di omologazione dell'accordo di ristrutturazione ex art. 182 - *bis* l.f., qualora si accedesse alla tesi per cui quelle descritte nella legge n. 3/2012 sono procedure riconducibili agli istituti descritti nella legge fallimentare.

Ai sensi dell'art. 161, primo comma, l.f. la domanda per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo si propone con ricorso, sottoscritto dal debitore.

Il successivo sesto comma della disposizione precisa che il debitore può presentare il ricorso contenente la domanda di concordato riservandosi di presentare la proposta, il piano e la documentazione a corredo entro il termine fissato dal decreto del Tribunale (c.d. domanda prenotativa di concordato), contemplando la possibilità di netta separazione tra domanda e proposta.

A seguito della novella del 2012 che, come è noto, ha previsto la possibilità di prenotare il successivo concordato preventivo, alcuni Tribunali hanno ritenuto imprescindibile la sottoscrizione del ricorso da parte di avvocato munito di procura speciale. La questione è comunque dibattuta tra le corti di merito, considerato anche che l'intervento del 2012 non ha modificato il primo comma dell'art. 161 l.f. che continua a recitare che *“la domanda per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo si propone con ricorso, sottoscritto dal debitore ...”*.

In generale, con riferimento alla sottoscrizione del ricorso per concordato preventivo, non si registrano prassi uniformi in uso nei Tribunali. A fronte di quanti ritengono che il ricorso possa essere presentato personalmente dal debitore e sottoscritto unicamente dal medesimo o da un suo procuratore speciale, altri ritengono imprescindibile l'apposizione della sottoscrizione dell'avvocato¹⁶: la difesa tecnica dell'avvocato è ritenuta necessaria nel momento in cui sopravvenissero contestazioni e dunque finanche dal momento del contraddittorio sull'eventuale pronuncia di inammissibilità ai sensi dell'art. 162 l.f.

Alla luce di ciò, la combinazione del primo e sesto comma dell'art. 161 l.f., potrebbe condurre a sostenere che anche la domanda prenotativa di concordato potrebbe essere sottoscritta e presentata personalmente dal debitore.

Nel giudizio di omologazione del concordato preventivo ex art. 180 l.f. l'assistenza tecnica dell'avvocato diventa necessaria, trattandosi di giudizio camerale di natura contenziosa in cui possano emergere interessi potenzialmente contrapposti qualora i creditori propongano opposizione.

Per quanto attiene all'accordo di ristrutturazione del debito di cui all'art. 182 – *bis* l.f. e con riferimento alle modalità di presentazione della domanda, la stessa legge fallimentare prescrive che l'omologazione dell'accordo vada richiesta con il deposito di una domanda ed è la stessa legge a disciplinare il regime delle opposizioni, connotando in questo modo la natura eventualmente contenziosa di questo giudizio.

Occorre peraltro evidenziare la regola generale declinata nell'art. 6 della legge fallimentare e relativa all'istanza di fallimento in proprio. Come osservato anche dalla Corte di Cassazione, qualora la dichiarazione di fallimento sia presentata dal debitore e non dai creditori, non trattandosi di procedimento a parti contrapposte, e dunque non essendo un procedimento di natura contenziosa, il ricorso di cui all'art. 6 non avrebbe natura di domanda giudiziale e pertanto non si renderebbe necessaria l'assistenza del difensore¹⁷. La bontà del ragionamento effettuato e delle conclusioni sostenute con riguardo all'iniziativa del debitore per la dichiarazione di fallimento

¹⁶ I dati sono tratti da M. FERRO, P. BASTIA, G.M. NONNO, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione*, Milano, 2013, 42 e ss.

¹⁷ Cass. civ. n. 19983/2009.

potrebbero essere ragionevolmente riproposti anche nella vicenda relativa alle procedure minori contemplate nella legge n. 3/2012 per la composizione delle crisi da sovraindebitamento.

A fronte delle descritte interpretazioni che tendono a ricondurre nell'alveo delle procedure concorsuali gli istituti in esame, si deve dare atto dell'esistenza di una differente ricostruzione della problematica.

Non sono pochi gli autori che enfatizzano la specialità delle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento rispetto a quelle descritte nella legge fallimentare, mettendone in luce le nette differenze in ordine sia al ruolo dei creditori interessati, sia al ruolo dell'OCC (o del professionista facente funzioni).

Quest'ultimo, infatti, pur agendo in funzione di ausiliario del giudice, è chiamato a svolgere attività diversificate rispetto a quelle esercitate dai tradizionali organi delle procedure concorsuali maggiori, proprio nell'ottica di favorire soluzioni agevolate e tempestive della crisi¹⁸.

Del resto, il rinvio ai procedimenti in camera di consiglio contenuto nell'art. 10 della legge n. 3/2012 e ribadito anche negli artt. 12 e 12 – bis della stessa legge n. 3/2012 - o nell'art. 14 – octies quando sorgano contestazioni dei creditori in relazione al progetto di stato passivo - può indurre a ritenere che trattasi nel caso di specie di procedimenti riconducibili nell'alveo della volontaria giurisdizione.

Quanto detto trova giustificazione nell'ambito della fase iniziale della procedura che, come più volte accennato, non ha natura contenziosa.

I termini della questione mutano sensibilmente nei seguenti casi:

- quando, prima dell'omologa, i creditori presentino contestazioni in udienza rispetto alla convenienza della proposta di accordo, ai sensi dell'art. 12, comma 2, della legge n. 3/2012¹⁹, o della proposta di piano, ai sensi dell'art. 12- bis, co. 3 stessa legge;
- quando, successivamente all'omologazione dell'accordo o del piano del consumatore, uno dei creditori legittimati (estraneo) o qualunque altro interessato contesti la convenienza dell'accordo o del piano e proponga reclamo con ricorso nelle forme di cui agli artt. 737 e ss. c.p.c;
- quando il debitore proponga reclamo avverso il provvedimento di diniego (di omologazione) del giudice (art. 12 e 12 – bis legge n. 3/2012).

In tutte le ipotesi considerate si apre una fase del procedimento contenziosa in cui, in considerazione degli interessi coinvolti, si rende necessario garantire il rispetto del principio del contraddittorio e la piena esplicazione del diritto alla difesa della parte.

La natura, la struttura e la funzione di questa fase del procedimento richiedono, pertanto, l'applicazione della disciplina generale in materia di difesa tecnica di cui all'art. 82 c.p.c.

Da quanto sopra, sembra discendere l'ulteriore corollario per cui l'assenza della assistenza legale non dovrebbe comportare l'inammissibilità della proposta o della domanda di liquidazione (che peraltro sembra esclusivamente ancorata all'elencazione tassativa delle ipotesi di cui all'art. 7, comma 2, della legge n. 3/2012 e alla ricorrenza delle ulteriori condizioni previste dall'art. 12 - bis ovvero dall'art. 14 – ter e 14 – quinquies della stessa legge).

¹⁸ L'omologazione dell'accordo o del piano devono intervenire entro sei mesi dalla presentazione della proposta.

¹⁹ Il giudice, a fronte di contestazioni non risolte dei creditori, ai sensi dell'art. 12, comma 2, o dell'art. 12-bis, comma 3, legge n. 3/2012, dovrà invitare il sovraindebitato a nominare un difensore cui conferire ogni più ampio potere e facoltà per la tutela dei propri diritti.

Tale ricostruzione delle procedure di cui alla legge n. 3/2012 ne confermerebbe la distinzione con il concordato preventivo che, anche nella fase di omologazione, ha regole sue proprie.

3. Deposito della proposta con l'ausilio degli OCC

Come detto, con riguardo al procedimento gestito dall'OCC, la fase relativa al deposito dell'istanza di nomina, viene meno. È la legge, infatti, a prevedere che il debitore, in alternativa al Tribunale, si rivolga direttamente all'organismo competente per territorio, il quale è tenuto, sempre *ex lege*, ad adempiere alle funzioni riconosciutegli, tra cui la nomina del gestore.

Tale meccanismo si giustifica in base a mere esigenze di semplificazione, razionalizzazione delle procedure, contenimento dei tempi e con il nuovo ruolo riconosciuto all'OCC nella gestione della situazione di sovraindebitamento, che può essere agevolmente qualificato come attività sussidiaria della giurisdizione, limitatamente alla fase introduttiva del procedimento.

In questi casi, pertanto, è l'OCC ad assolvere alla funzione di individuazione del professionista competente e qualificato come gestore della crisi²⁰, e la domanda presentata dal debitore presso la Segreteria dell'OCC, sembra equiparabile, quanto ad effetti sostanziali e processuali, all'istanza di nomina del professionista facente funzioni presentata alla cancelleria della Volontaria giurisdizione.

Ciò posto, ad eccezione per questo primo adempimento, la procedura prosegue con le stesse modalità in quanto l'OCC, per tramite del gestore individuato dal referente, svolge un ruolo di ausilio nel raggiungimento dell'accordo, nella predisposizione della proposta e nel confezionamento del piano²¹ o nella predisposizione della domanda di liquidazione.

Alla luce di quanto detto, anche relativamente al deposito della proposta da parte dell'OCC, possono dunque replicarsi le osservazioni già effettuate²².

Trattandosi anche in questo caso di attività non contenziosa ma riconducibile a quella sopra definita di mera assistenza del soggetto richiedente (debitore), l'OCC, in sostituzione del debitore, e in considerazione di quanto previsto dall'art. 15, comma 5, assume ogni iniziativa funzionale alla predisposizione del piano di ristrutturazione e all'esecuzione dello stesso "*... oltre a quanto previsto dalle sezioni prima e seconda del presente capo ...*", sezioni che annoverano il deposito della proposta o della domanda di liquidazione.

In definitiva, quando si perviene al deposito della proposta di accordo o della proposta di piano del consumatore, così come quando si deposita una domanda di liquidazione, il professionista facente funzioni e l'OCC non agiscono in giudizio per la tutela dei diritti del sovraindebitato, ai sensi dell'art. 24 Cost., vale a dire per ottenere dal giudice precostituito giustizia a seguito dell'insorgere di una controversia o di una contesa su diritti, bensì per fare in modo che il giudice si esprima circa il ricorrere delle condizioni previste dalla legge n. 3/2012 per l'ammissibilità della proposta.

Solo con intenti meramente ricognitivi e ad ulteriore supporto delle conclusioni cui si è pervenuti, possono menzionarsi, a titolo d'esempio, i casi, residuali, anche dell'omologazione da parte del Tribunale di delibere modificative di statuto, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2436, commi 3 e 4, c.c., in occasione dei quali gli

²⁰ Attività che, come accennato, ricade sul referente.

²¹ Arg. ex art. 15, comma 5, legge n. 3/2012.

²² Si segnala il differente orientamento diffuso in alcuni Tribunali. In merito, cfr. Trib. Roma, 29 marzo 2016, Trib. Vicenza, 29 aprile 2014.

amministratori possono presentare personalmente e senza l'assistenza tecnica di un difensore ricorso al Tribunale che verifichi l'adempimento delle condizioni richieste dalla legge.

Tanto è vero ciò che il giudice ai sensi degli artt. 10 e 12 – bis legge n. 3/2012 non è chiamato a dirimere alcuna controversia, bensì a valutare la ricorrenza dei presupposti di ammissibilità previsti dalla legge in presenza dei quali, con decreto, fissa l'udienza e assume ulteriori provvedimenti. Del pari, per quanto riguarda l'apertura della liquidazione del patrimonio.

Resta fermo che la questione è destinata a mutare sensibilmente all'insorgere di eventuali fasi contenziose che, per quanto sopra meglio specificato, richiedono l'applicazione necessaria delle norme in materia di difesa tecnica.

4. Inammissibilità della proposta

L'art. 7 della legge n. 3/2012 è rubricato "Presupposti di ammissibilità".

Mentre il primo comma della menzionata disposizione richiede lo stato di sovraindebitamento e descrive il contenuto del piano posto alla base dell'accordo di ristrutturazione dei debiti e il comma 1 – bis contempla l'alternativa del piano del consumatore praticabile solo dal sovraindebitato persona fisica, il secondo comma della disposizione precisa le ipotesi in cui la proposta non è ammissibile. Più specificatamente si tratta di ipotesi strettamente collegate a situazioni in cui può versare il debitore (imprenditore, professionista o consumatore, ente privato, indifferentemente). La proposta non è ammissibile se il debitore:

- a) è soggetto a procedure concorsuali diverse da quelle regolate dal presente capo;
- b) ha fatto ricorso, nei precedenti cinque anni, ai procedimenti di cui al presente capo;
- c) ha subito, per cause a lui imputabili, uno dei provvedimenti di cui agli articoli 14 e 14-bis (vale a dire nei casi in cui l'accordo sia stato annullato o risolto ovvero nei casi di revoca e cessazione degli effetti dell'omologazione del piano);
- d) ha fornito documentazione che non consente di ricostruire compiutamente la sua situazione economica e patrimoniale²³.

A queste ipotesi di inammissibilità della proposta di accordo, si aggiungono quelle previste nell'art. 8 e nell'art. 9 relative alla regolarità documentale e quelle previste per la differente procedura della liquidazione dei beni nell'art. 14 – ter e nell'art. 14 – quinquies della legge n. 3/2012²⁴.

Come accennato, sembrerebbe trattarsi di elencazione tassativa dei casi di inammissibilità, non suscettibile di applicazione analogica.

Numerosi sono i dubbi interpretativi che scaturiscono dalla genericità della suddetta disposizione in particolar modo per quanto concerne il presupposto di cui alla lettera b).

Ci si chiede, in altri termini, se sia comunque precluso al debitore proporre una delle procedure di composizione della crisi o la liquidazione del patrimonio nei casi in cui abbia già fruito di questa possibilità nei cinque anni

²³ Tale previsione va coordinata con quella recata dall'art.9, comma 3-ter della legge n. 3/2012 in cui si concede al giudice di concedere un termine perentorio, non superiore a quindici giorni, per apportare integrazioni alla proposta e produrre nuovi documenti.

²⁴ L'apertura della procedura di liquidazione è subordinata alla verifica dell'assenza di atti in frode ai creditori negli ultimi cinque anni. L'assenza di atti in frode ai creditori è verificata dal giudice prima della fissazione dell'udienza, nel caso in cui la proposta sia rivolta all'omologazione del piano del consumatore, mentre è verificata dal giudice all'udienza di cui all'art. 10, comma 3, legge n. 3/2012, ai fini della revoca del decreto di ammissione.

precedenti, ovvero se l'inammissibilità della (nuova) proposta operi solo ed esclusivamente nei casi in cui il debitore abbia già fruito degli effetti esdebitatori conseguenti all'omologazione.

A fronte della scarsa chiarezza del testo normativo, potrebbe invocarsi il precedente della domanda prenotativa di concordato, di cui all'art. 161, comma 9, l.f., laddove il legislatore ha previsto l'inammissibilità della domanda quando il debitore, nei due anni precedenti, ha presentato altra domanda prenotativa alla quale non abbia fatto seguito l'ammissione alla procedura di concordato preventivo, o l'omologazione dell'(eventuale) accordo di ristrutturazione.

La legge fallimentare ancora l'inammissibilità della domanda all'esito negativo della precedente domanda, collegato alla dichiarazione di inammissibilità alla procedura ex art. 162 l.f., ovvero alla mancata omologazione dell'accordo di ristrutturazione nel caso in cui, fruendo dei termini concessi dal tribunale, il debitore abbia presentato domanda ai sensi dell'art. 182 - bis l.f.

La legge n. 3/2012, diversamente, ancora l'inammissibilità della proposta all'essere ricorsi ad una delle procedure di sovraindebitamento.

Va segnalata, pertanto, l'interpretazione fornita sul punto da alcuni Tribunali²⁵ per i quali la locuzione impiegata nell'art. 7, comma 2, della legge n. 3/2012 dovrebbe comprendere sia i casi in cui alla proposta non abbia fatto seguito l'ammissione²⁶ o l'omologazione, sia i casi in cui il debitore ammesso alle procedure abbia potuto fruire dell'effetto esdebitatorio²⁷. Con l'importante precisazione che l'interpretazione più restrittiva²⁸ finirebbe per penalizzare eccessivamente il debitore non ammesso ad una delle procedure; quest'ultimo, infatti, non sembra essere destinatario di limitazioni all'accesso: ad eccezione di quella recata dall'art. 14 – ter, comma 1, della legge n. 3/2012 non esistono previsioni che qualificano le procedure di composizione della crisi del sovraindebitamento in termini di alternatività.

Un'attenta lettura dell'art. 14 – ter, comma 1, della legge n. 3/2012, peraltro, dovrebbe condurre a sostenere che l'alternatività ivi descritta non ha altra valenza se non quella di connotare la procedura di liquidazione come differente soluzione che il debitore può scegliere per soddisfare i propri creditori, prescindendo dal coinvolgimento di questi ultimi nel procedimento²⁹.

In altri termini, in presenza di una pronuncia di inammissibilità o in presenza di diniego di omologazione, non sembrerebbe potersi invocare il noto brocardo "*electa una via, recursus ad alteram non datur*"³⁰.

Per quanto detto, sembra rispondere a maggiore organicità sistematica la seconda delle ricostruzioni sopra prospettate³¹: in tal modo l'inammissibilità dovrebbe avere un effetto deterrente, per i cinque successivi alla prima proposta, a contrarre nuovi debiti, esplicitandosi pertanto come "sanzione" per il soggetto che, avendo già beneficiato delle procedure, si trovasse nuovamente sovraindebitato.

Le medesime esigenze di ragionevolezza impongono che, a fronte della dichiarazione di inammissibilità della prima proposta ovvero a fronte del diniego di omologazione dell'accordo o del piano, il debitore possa depositare, nel

²⁵ Cfr. Trib. Cagliari, 11 maggio 2016.

²⁶ Per la procedura di liquidazione, si veda quanto disposto dagli artt. 14 - ter e 14 – quinquies legge n.3/2012.

²⁷ Trib. Prato, 28 settembre 2016.

²⁸ Vale a dire quando alla proposta non abbia fatto seguito l'ammissione o l'omologazione.

²⁹ Sia nell'accordo che nel piano è previsto, ancorchè con differente modalità, il coinvolgimento dei creditori. Nella procedura di liquidazione i creditori possono effettuare osservazioni o contestazioni rispetto al progetto di stato passivo (cfr. art. 14 – octies).

³⁰ Ferma restando la differente valutazione del giudice nei casi in cui esista il fondato sospetto di eventuali abusi da parte del sovraindebitato.

³¹ Vale a dire quando il debitore abbia già fruito dell'effetto esdebitatorio per tramite dell'accesso ad una delle procedure.

periodo considerato dalla norma, ulteriore proposta avente ad oggetto una delle restanti procedure di sovraindebitamento al fine di conseguire comunque la sistemazione della sua esposizione verso i creditori.

Del pari, esigenze di economia processuale, consentono al debitore di richiedere già dal deposito della prima proposta, subordinatamente al verificarsi della condizione dell'emissione del decreto di inammissibilità ovvero del decreto di diniego di omologa, l'ammissione ad altra procedura di composizione della crisi, ricorrendo i presupposti richiesti dalla legge n. 3/2012³².

Quanto finora sostenuto mette in luce l'importanza del ruolo svolto dall'OCC e dal professionista facente funzioni nella fase di valutazione preliminare del fascicolo contenente la richiesta presentata dal sovraindebitato, al fine di evitare l'abuso dell'istituto della composizione.

Occorre in conclusione soffermarsi sulla questione della inammissibilità della proposta nel caso in cui il professionista facente funzione di attestatore abbia rilasciato un'attestazione negativa.

Come intuibile, l'ipotesi dovrebbe ricorrere solo nei casi in cui il debitore non abbia preventivamente scelto di rivolgersi all'OCC e abbia presentato al Tribunale istanza di nomina del professionista, unicamente al fine del rilascio dell'attestazione di cui all'art. 9, comma 2, legge n. 3/2012.

In questa residuale ipotesi, il professionista non attesterà perché riterrà il piano non fattibile. Con la conseguenza che, mancando l'attestazione di fattibilità che rappresenta uno dei presupposti per la dichiarazione di ammissibilità di cui all'art. 7, comma 2, legge n. 3/2012³³, il giudice potrà dichiarare inammissibile la proposta, fermo restando quanto stabilito dall'art. 9, comma 3 – ter in relazione alla possibilità di esibire nuova documentazione a corredo della proposta.

Gli effetti di questa dichiarazione variano a seconda della tesi che si intenda privilegiare in ordine all'ambito di applicazione delle previsioni dettate in punto di inammissibilità, come sopra precisato.

5. Conclusioni

Il sovraindebitato (consumatore persona fisica o ente non fallibile), come prevede l'art. 15, comma 9, della legge n. 3/2012, può attualmente esercitare due opzioni per individuare l'istituto maggiormente adeguato al fine di porre rimedio al suo sovraindebitamento.

Nel primo caso, egli può chiedere al Presidente del Tribunale, o al giudice da quest'ultimo delegato, la nomina di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 28, l.f. o di un notaio; optando per la seconda alternativa, il debitore può direttamente rivolgersi all'organismo di composizione della crisi competente per territorio, così come definito dall'art. 7 della legge n. 3/2012 che, per tramite del gestore della crisi individuato dal referente, dovrà fornire ausilio al debitore che intenda avvalersi di una delle procedure di composizione della crisi ovvero della liquidazione del patrimonio.

Laddove la scelta ricada su un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 15, comma 9, quest'ultimo deve essere nominato dal Presidente del Tribunale, o dal giudice da lui delegato, aprendosi, in tal caso, un'eventuale fase di pre-ammissione alle procedure di sovraindebitamento.

³² A conferma di quanto sostenuto nel testo può addursi il diritto di chiedere la conversione della procedura di accordo o di piano al ricorrere delle condizioni di cui all'art. 14 – quater della legge n. 3/2012.

³³ Cfr. art. 7, comma 2, lett. d), e art. 9, comma 2, legge n. 3/2012.

Più nello specifico, questa fase processuale (o subprocedimento) si apre con il deposito, presso il Tribunale competente, dell'istanza finalizzata ad ottenere la nomina di un professionista che fornisca al debitore adeguato ausilio e che sia competente ad assumere ogni iniziativa funzionale alla predisposizione, all'esecuzione e alla attestazione della fattibilità del piano.

Dalle prassi in uso, il debitore è legittimato per le procedure di composizione della crisi:

- a presentare l'istanza di nomina del professionista che sarà chiamato ad espletare tutte le attività funzionali alla predisposizione e all'attestazione della fattibilità del piano;
- a presentare l'istanza di nomina, depositando contestualmente la proposta già confezionata con l'ausilio di un professionista di fiducia.

In entrambe le ipotesi sopra descritte, per quanto attiene alla modalità di presentazione dell'istanza di nomina del professionista, si evidenziano le prassi in uso in alcuni Tribunali per cui il debitore può direttamente e personalmente presentare l'istanza presso la cancelleria della volontaria giurisdizione, non ritenendosi necessaria l'assistenza del difensore.

L'applicabilità dell'art. 82 c.p.c., parrebbe escludersi ogni volta in cui non si ravvisi contenziosità del procedimento. Contenziosità del procedimento che sembrerebbe rappresentare il presupposto dell'assistenza tecnica dell'avvocato poiché, salve rare eccezioni, le parti "stanno in giudizio" con il ministero o l'assistenza di un difensore. In tali ipotesi, l'assistenza tecnica di un professionista abilitato non può essere omessa, in quanto occorre garantire il rispetto del principio del contraddittorio e la piena esplicazione del diritto alla difesa della parte, secondo le regole proprie del c.d. giusto processo, ai sensi dell'art. 111 della Costituzione. A medesime esigenze non parrebbe ispirato il procedimento di volontaria giurisdizione, tramite il quale solitamente viene esplicata un'attività di tipo amministrativo, sia sotto il profilo strutturale che sotto il profilo funzionale.

A ben vedere, quando il debitore presenta istanza per la nomina del professionista facente funzioni di OCC che sia in possesso dei requisiti di cui all'art. 28 l.f. oppure che sia un notaio, l'organo giurisdizionale svolge una tipica attività "amministrativa", in quanto riconosce a tale soggetto una serie di poteri in stretta correlazione con le funzioni che deve esercitare, senza dar vita contestualmente ad un accertamento in relazione a diritti controversi.

Per quanto concerne le modalità di deposito della proposta, l'art.9 della legge n. 3/2012, stabilisce che la proposta di accordo o di piano venga depositata presso il Tribunale in cui il debitore abbia sede principale o residenza. In modo simmetrico, l'art. 7 individua i casi in cui la proposta non è ammissibile e gli artt. 10 e 12 - bis chiariscono che, se la proposta soddisfa i requisiti fissati negli artt. 7, 8 e 9, il giudice fissa con decreto l'udienza.

Nelle summenzionate previsioni non si accenna alla necessità di far accompagnare la proposta da un ricorso contenente una domanda per l'ammissione alla procedura come invece avviene nel concordato preventivo.

In presenza di prassi applicative differenti, occorre precisare se la presentazione della proposta da parte del debitore debba essere necessariamente accompagnata da un ricorso sottoscritto dal legale con mandato alle liti.

La soluzione potrebbe essere ancorata alla qualificazione che si intenda fornire rispetto alla natura degli istituti descritti nella legge n. 3/2012. Al riguardo, contrapposti orientamenti oscillano tra la ricostruzione della vicenda della composizione della crisi in termini di vera e propria procedura concorsuale e la classificazione della medesima come fattispecie *ad hoc*, solo in parte riconducibile nell'alveo delle procedure concorsuali.

In ogni caso, non può sottacersi la circostanza per cui, anche tra i sostenitori della prima tesi, non isolate sono le voci per le quali il ricorso può essere presentato personalmente dal debitore e sottoscritto unicamente dal medesimo o da un suo procuratore speciale, ferma restando l'assistenza tecnica del difensore nel giudizio di omologazione, trattandosi di giudizio camerale di natura contenziosa in cui possano emergere interessi potenzialmente contrapposti qualora i creditori propongano opposizione.

Per converso, non sono pochi gli autori che enfatizzano la specialità delle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento rispetto a quelle descritte nella legge fallimentare, mettendone in luce le nette differenze in ordine sia al ruolo dei creditori interessati, sia al ruolo dell'OCC (o del professionista facente funzioni).

Quest'ultimo, infatti, pur agendo in funzione di ausiliario del giudice, è chiamato a svolgere attività diversificate rispetto a quelle esercitate dai tradizionali organi delle procedure concorsuali maggiori, proprio nell'ottica di favorire soluzioni agevolate e tempestive della crisi.

Del resto, il rinvio ai procedimenti in camera di consiglio contenuto nell'art. 10 della legge n. 3/2012 e ribadito anche negli artt. 12 e 12 – bis della stessa legge n. 3/2012 - o nell'art. 14 – octies quando sorgano contestazioni dei creditori in relazione al progetto di stato passivo - può indurre a ritenere che trattasi nel caso di specie di procedimenti riconducibili nell'alveo della volontaria giurisdizione.

Quanto detto trova giustificazione nell'ambito della fase iniziale della procedura che, come più volte accennato, non ha natura contenziosa.

I termini della questione mutano sensibilmente nei seguenti casi:

- quando, prima dell'omologa, i creditori presentino contestazioni in udienza rispetto alla convenienza della proposta di accordo, ai sensi dell'art. 12, comma 2, della legge n. 3/2012, o della proposta di piano, ai sensi dell'art. 12- bis, co. 3 stessa legge;
- quando, successivamente all'omologazione dell'accordo o del piano del consumatore, uno dei creditori legittimati (estraneo) o qualunque altro interessato contesti la convenienza dell'accordo o del piano e proponga reclamo con ricorso nelle forme di cui agli artt. 737 e ss. c.p.c;
- quando il debitore proponga reclamo avverso il provvedimento di diniego (di omologazione) del giudice (art. 12 e 12 – bis legge n. 3/2012).

A ben vedere, in tutte le ipotesi considerate si apre una fase del procedimento contenziosa in cui, in considerazione degli interessi coinvolti, si rende necessario garantire il rispetto del principio del contraddittorio e la piena esplicazione del diritto alla difesa della parte.

Da quanto sopra, potrebbe discendere l'ulteriore corollario per cui l'assenza della assistenza legale non dovrebbe comportare l'inammissibilità della proposta o della domanda di liquidazione (che peraltro sembra esclusivamente ancorata all'elencazione tassativa delle ipotesi di cui all'art. 7, comma 2, della legge n. 3/2012 e alla ricorrenza delle ulteriori condizioni previste dall'art. 12 - bis ovvero dall'art. 14 – ter e 14 – quinquies della stessa legge).

Quando il procedimento è gestito dall'OCC, la fase relativa al deposito dell'istanza di nomina, viene meno. È la legge, infatti, a prevedere che il debitore, in alternativa al Tribunale, si rivolga direttamente all'organismo competente per territorio, il quale è tenuto, sempre *ex lege*, ad adempiere alle funzioni riconosciutegli, tra cui la nomina del gestore.

La scelta del legislatore trova plausibile giustificazione nelle esigenze di razionalizzazione delle procedure e della semplificazione dell'amministrazione della giustizia, e con il nuovo ruolo riconosciuto all'OCC nella gestione

del sovraindebitamento, che può essere agevolmente qualificato come attività sussidiaria della giurisdizione, limitatamente alla fase introduttiva del procedimento.

In questi casi, pertanto, è l'OCC ad assolvere alla funzione di individuazione del professionista competente e qualificato come gestore della crisi e la domanda presentata dal debitore presso la Segreteria dell'OCC, sembra equiparabile, quanto ad effetti sostanziali e processuali, all'istanza di nomina del professionista facente funzioni presentata alla cancelleria della Volontaria giurisdizione.

Ciò posto, ad eccezione per questo primo adempimento, la procedura prosegue con le stesse modalità in quanto l'OCC, per tramite del gestore individuato dal referente, svolge un ruolo di ausilio nel raggiungimento dell'accordo, nella predisposizione della proposta e nel confezionamento del piano o nella predisposizione della domanda di liquidazione.

E' di tutta evidenza la rilevanza del ruolo svolto dagli OCC, sia in funzione di assistenza del sovraindebitato, consumatore o ente non fallibile, sia in funzione sussidiaria della giurisdizione nel rendere maggiormente accessibile e più agevole la soluzione delle crisi minori. La legge n. 3/2012 e successive modificazioni ed integrazioni, sembrerebbe annoverabile tra i recenti interventi legislativi che, nell'ottica della semplificazione, dell'abbattimento dei costi, della razionalizzazione delle attività della pubblica amministrazione e più partitamente, nell'ottica del miglioramento dell'efficienza della giustizia, hanno ridefinito e talvolta esteso l'ambito di attività degli iscritti negli Albi professionali e, conseguentemente, degli Organismi da questi costituiti.

A conferma di quanto sostenuto, si rileva che non raramente le istruzioni e/o le direttive dei Tribunali invitano il sovraindebitato a rivolgersi direttamente all'OCC già costituito e competente per territorio, in modo da garantire all'utente, *recte* al (consumatore) sovraindebitato, prestazioni di elevata professionalità e competenza, specificatamente accreditata per tramite di percorsi formativi qualificati per legge.