



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Consiglio di Stato

Sezione Consultiva per gli Atti Normativi

Adunanza di Sezione del 25 luglio 2013

NUMERO AFFARE 02694/2013

OGGETTO:

Ministero della giustizia - Ufficio legislativo.

Regolamento concernente requisiti di iscrizione nel registro degli organismi di composizione della crisi da sovra indebitamento, a' sensi dell'art. 15 della L. 27 gennaio 2012 n. 3, recante *"Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovra indebitamento"*

LA SEZIONE

Vista la nota di trasmissione della relazione Prot. n. 3849.U in data 03/07/2013 con la quale il Ministero della giustizia - Ufficio legislativo ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sull' affare consultivo in oggetto;

Esaminati gli atti e udito il relatore, consigliere Fulvio Rocco;

Premesso e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

1. La L. 27 gennaio 2012 n. 3, intitolata *"Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento"*, reca innanzitutto consistenti

innovazioni nell'ambito dei contigui ambiti normativi dell'usura e dell'estorsione tra l'altro integrando con disposizioni intese a migliorare i vari istituti contemplati dalla L. 7 marzo 1996 n. 108 in materia di usura e dalla L. 23 febbraio 1999 n. 44 disciplinante il Fondo di solidarietà per le vittime delle richieste estorsive e dell'usura.

Come è ben noto, il legislatore persegue mediante tali leggi organiche l'obiettivo di estirpare fenomeni di crescente allarme sociale resi ancor più gravi dalla difficile emergenza economica attualmente vissuta dal Paese, non solo mediante l'inasprimento delle sanzioni penali per i responsabili di reati i cui effetti si riverberano sia sui singoli soggetti colpiti, sia sull'intero tessuto socio-produttivo, ma anche apprestando sistemi di prevenzione e di intervento a sostegno delle vittime di tali reati, in modo da alleviarne le situazioni di dissesto economico.

In tale contesto assume grande importanza il Capo II della stessa L. 3 del 2012, recentemente e radicalmente innovato dall'art. 18 , comma 1, del D.L. 18 ottobre 2012 n. 179 convertito con modificazioni in L. 17 dicembre 2012 n. 221 ("Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese") e che disciplina i *"procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio"*.

Il legislatore ha in tal modo introdotto nell'ordinamento misure strutturali dedicate alle esigenze non solo dei soggetti che hanno subito le azioni delittuose di usurai e di estorsori ma che, più in generale - e, quindi, anche al di fuori degli effetti di tali reati - vengono a trovarsi in dipendenza delle attuali emergenze economiche in una situazione di *"sovraindebitamento"*, ossia di *"perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, che determina la rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni, ovvero la definitiva incapacità di adempierle regolarmente"* (cfr., per la relativa definizione, l'art. 6, comma 2, lett. a), della L. 3 del 2012).

Lo stesso legislatore ha inoltre espressamente considerato che il *"sovraindebitamento"* può riguardare non solo l'imprenditore singolo o associato, ovvero il libero

professionista, ma anche la ben più ampia e generale categoria del “consumatore”, a sua volta definito - per l'appunto - come *“il debitore persona fisica che ha assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta”* (cfr. *ibidem*, lett. b).

Tale definizione risulta del tutto consonante rispetto a quella contenuta nell'art. 3 del D.L.vo 6 settembre 2005 n. 206 (c.d. “Codice del consumo”) come modificato dall'art. 3 del D.L.vo 23 ottobre 2007 n. 221, in forza della quale *“il consumatore è la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta”*.

In dipendenza di ciò, pertanto - e in estrema sintesi - l'art. 7 e ss. della L. 3 del 2012 contempla la disciplina qui appresso riassunta.

1) il debitore in stato di sovraindebitamento può proporre ai creditori, con l'ausilio degli organismi di composizione della crisi di cui all'art. 15 della legge medesima con sede nel circondario del tribunale competente, un accordo di ristrutturazione dei debiti e di soddisfazione dei crediti sulla base di un piano che - assicurato il regolare pagamento dei titolari di crediti impignorabili ai sensi dell' art. 545 cod. proc. civ. del codice di procedura civile e delle altre disposizioni contenute in leggi speciali - preveda scadenze e modalità di pagamento dei creditori, anche se suddivisi in classi, nonché indichi le eventuali garanzie rilasciate per l'adempimento dei debiti e le modalità per l'eventuale liquidazione dei beni; è anche possibile prevedere che i crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca possano non essere soddisfatti integralmente, allorquando ne sia assicurato il pagamento in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti sui quali insiste la causa di prelazione, come attestato dagli organismi di composizione della crisi; con riguardo ai tributi costituenti risorse proprie dell'Unione Europea, all'imposta sul valore aggiunto ed alle ritenute

operate e non versate, il piano può prevedere esclusivamente la dilazione del pagamento; il piano può anche prevedere l'affidamento del patrimonio del debitore ad un gestore per la liquidazione, la custodia e la distribuzione del ricavato ai creditori, da individuarsi in un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 28 del R.D. 16 marzo 1942 n. 267, nominato dall'autorità giudiziaria;

2) il consumatore in stato di sovraindebitamento può a sua volta proporre ai propri creditori un analogo accordo, sempre con l'ausilio degli anzidetti organismi di composizione della crisi con sede nel circondario del tribunale competente;

3) al deposito della proposta del debitore o del consumatore presso il tribunale, disciplinato dall'art. 9 della L. 3 del 2012, seguono gli incombeni di convocazione dell'udienza da parte del giudice per il tentativo di accordo con i creditori con blocco interinale delle procedure esecutive in corso (cfr. *ibidem*, art. 10 e ss.); l'accordo è raggiunto nell'ipotesi dell'adesione da parte dei creditori rappresentanti almeno il sessanta per cento dei crediti, con conseguente omologazione da parte del giudice del piano del debitore o del consumatore;

4) in alternativa della procedura di composizione della crisi il debitore può anche chiedere al tribunale competente la liquidazione del suo patrimonio, a' sensi dell'art. 14-ter e ss. della L. 3 del 2012.

Giova comunque rimarcare, al fine di evidenziare sin d'ora il complesso delle attività devolute dalla legge agli organismi di composizione della crisi, configurati dal legislatore quali soggetti imprescindibilmente fondamentali della disciplina legislativa in esame, che:

a) l'esecuzione del piano di cui all'art. 8 della L. 3 del 2012 è affidata ad un liquidatore nominato dal giudice su proposta dell'organismo di composizione della crisi ;

b) la proposta di accordo, contestualmente al deposito presso il tribunale, e comunque non oltre tre giorni, deve essere presentata, a cura dell'organismo di

composizione della crisi , all'agente della riscossione e agli uffici fiscali, anche presso gli enti locali competenti sulla base dell'ultimo domicilio fiscale del proponente e contenere la ricostruzione della sua posizione fiscale e l'indicazione di eventuali contenziosi pendenti (art. 9 della L. 3 del 2012); comunque, l'organismo di composizione della crisi verifica la veridicità dei dati contenuti nella proposta e nei documenti allegati , attesta la fattibilità del piano (cfr. art. 15 della L. 3 del 2012) e assume ogni iniziativa funzionale alla predisposizione del piano di ristrutturazione, nonché all'esecuzione dello stesso (cfr. *ibidem*);

c) se il piano prevede la cessione o l'affidamento a terzi di beni immobili o di beni mobili registrati, il giudice ordina a' sensi dell'art. 10 della L. 3 del 2012 la trascrizione del decreto, a cura dell'organismo di composizione della crisi , presso gli uffici competenti;

d) i creditori, in caso di accettazione dell'accordo, fanno pervenire il proprio consenso all'organismo di composizione della crisi almeno dieci giorni prima dell'udienza fissata dal giudice (cfr. art. 11 della L. 3 del 2012);

e) se l'accordo è raggiunto, l'organismo di composizione della crisi trasmette a tutti i creditori una relazione sui consensi espressi e sul raggiungimento della percentuale del sessanta per cento dei crediti, allegando il testo dell'accordo stesso; nei dieci giorni successivi al ricevimento della relazione, i creditori possono sollevare le eventuali contestazioni; decorso tale termine, l' organismo di composizione della crisi trasmette al giudice la relazione, allegando le contestazioni ricevute, nonché un'attestazione definitiva sulla fattibilità del piano (cfr. *ibidem*, art. 12).

f) il giudice fissa l'udienza per l'omologa dell'accordo disponendo, a cura dell' organismo di composizione della crisi , la comunicazione della proposta, almeno trenta giorni prima, a tutti i creditori (cfr. *ibidem*, art. 12-bis);

g) se per la soddisfazione dei crediti sono utilizzati beni sottoposti a pignoramento ovvero se previsto dall'accordo o dal piano del consumatore, il giudice, su proposta dell'organismo di composizione della crisi, nomina un liquidatore che dispone in via esclusiva degli stessi e delle somme incassate, con applicazione dell'art. 28 del R.D. 16 marzo 1942 n. 267 (cfr. *ibidem*, art. 13);

h) l'organismo di composizione della crisi risolve le eventuali difficoltà insorte nell'esecuzione dell'accordo e vigila sull'esatto adempimento dello stesso, comunicando ai creditori ogni eventuale irregolarità, fermo restando che sulle contestazioni che hanno ad oggetto la violazione di diritti soggettivi e sulla sostituzione del liquidatore per giustificati motivi decide il giudice investito della procedura (cfr. *ibidem*);

i) quando l'esecuzione dell'accordo o del piano del consumatore diviene impossibile per ragioni non imputabili al debitore, quest'ultimo, con l'ausilio dell'organismo di composizione della crisi, può modificare la proposta (cfr. *ibidem*);

l) la presentazione della domanda di liquidazione dei beni presuppone l'allegazione alla stessa – tra l'altro – di una relazione particolareggiata dell'organismo di composizione della crisi che deve contenere: I) l'indicazione delle cause dell'indebitamento e della diligenza impiegata dal debitore persona fisica nell'assumere volontariamente le obbligazioni; II) l'esposizione delle ragioni dell'incapacità del debitore persona fisica di adempiere le obbligazioni assunte; III) il resoconto sulla solvibilità del debitore persona fisica negli ultimi cinque anni; IV) l'indicazione dell'eventuale esistenza di atti del debitore impugnati dai creditori; V) e) il giudizio sulla completezza e attendibilità della documentazione depositata a corredo della domanda (cfr. art. 14-ter della L. 3 del 2012);

m) nel caso della presentazione della domanda di liquidazione dei beni l'organismo di liquidazione della crisi è obbligato a comunicare la relativa circostanza all'agente

della riscossione e agli uffici fiscali, ivi compresi quelli degli enti locali, competenti sulla base dell'ultimo domicilio fiscale dell'istante (cfr. *ibidem*);

n) quando il giudice lo dispone, l'organismo di composizione della crisi svolge le funzioni di liquidatore ovvero di gestore per la liquidazione (cfr. art. 15 della L. 3 del 2012);

o) per lo svolgimento dei compiti e delle attività contemplate nei procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio il giudice e, previa autorizzazione di quest'ultimo, gli organismi di composizione della crisi possono accedere ai dati contenuti nell'anagrafe tributaria, compresa la sezione prevista dall'art. 7, sesto comma, del D.P.R. 29 settembre 1973 n. 605, nei sistemi di informazioni creditizie, nelle centrali rischi e nelle altre banche dati pubbliche, ivi compreso l'archivio centrale informatizzato di cui all'art. 30-ter, comma 2, del D.L.vo 13 agosto 2010, n. 141, nel rispetto delle disposizioni contenute nel codice in materia di protezione dei dati personali di cui al D.L.vo 30 giugno 2003 n. 196 e delle conseguenti disposizioni emanate dal Garante per la protezione dei dati personali (cfr. art. 15 della L.3 del 2012);

p) in dipendenza degli obblighi previsti per l'organismo di composizione della crisi sono previste specifiche sanzioni penali, segnatamente a carico del suo componente che rende false attestazioni in ordine alla veridicità dei dati contenuti nella proposta o nei documenti ad essa allegati, alla fattibilità del piano, ovvero nella relazione che accompagna quest'ultimo, nonché a carico del componente dell'organismo di composizione della crisi che cagiona danno ai creditori omettendo o rifiutando senza giustificato motivo un atto del suo ufficio (cfr. art. 16 della L. 3 del 2012).

2.1. Ciò posto, l'art. 15 della L. 3 del 2012 come sostituito dall'art. 18, comma 1, lett. t), del D.L. 18 ottobre 2012 n. 179 convertito con modificazioni in L. 17 dicembre 2012 n. 221 testualmente dispone, nei suoi commi 1, 2, 3 e 4 che:

“(1) Possono costituire organismi per la composizione delle crisi da sovraindebitamento enti pubblici dotati di requisiti di indipendenza e professionalità determinati con il regolamento di cui al comma 3. Gli organismi di conciliazione costituiti presso le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura ai sensi dell’art. 2 della L. 29 dicembre 1993 n. 580 e successive modificazioni, il segretariato sociale costituito ai sensi dell’art. 22, comma 4, lettera a), della L. 8 novembre 2000, n. 328, gli ordini professionali degli avvocati, dei commercialisti ed esperti contabili e dei notai sono iscritti di diritto, a semplice domanda, nel registro di cui al comma 2.

(2) Gli organismi di cui al comma 1 sono iscritti in un apposito registro tenuto presso il Ministero della giustizia.

(3) I requisiti di cui al comma 1 e le modalità di iscrizione nel registro di cui al comma , sono stabiliti con regolamento adottato dal Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico ed il Ministro dell'economia e delle finanze, ai sensi dell’art. 17, comma 3, della L. 23 agosto 1988, n. 400 , entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto. Con lo stesso decreto sono disciplinate le condizioni per l’iscrizione, la formazione dell’elenco e la sua revisione, la sospensione e la cancellazione degli iscritti, nonché la determinazione dei compensi e dei rimborsi spese spettanti agli organismi a carico dei soggetti che ricorrono alla procedura.

(4) Dalla costituzione e dal funzionamento degli organismi indicati al comma 1 non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, e le attività degli stessi devono essere svolte nell’ambito delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente”.

Va anche rimarcato che, a’ sensi del comma 9 dello stesso art. 15 ora in esame, “i compiti e le funzioni attribuiti agli organismi di composizione della crisi possono essere svolti anche da un professionista o da una società tra professionisti in possesso dei requisiti di cui all’art. 28 del R.D. 16 marzo 1942, n. 267 e successive modificazioni, ovvero da un notaio, nominati dal presidente del tribunale o dal giudice da lui delegato” e che “fino all’entrata in vigore del regolamento di cui al comma 3, i compensi sono determinati secondo i parametri previsti per i

commissari giudiziali nelle procedure di concordato preventivo, quanto alle attività di cui alla sezione prima del presente capo” – ossia le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento che consistono nella formazione, nell’approvazione e nella gestione dei piani e degli accordi dei debitori e dei consumatori - e per i curatori fallimentari, quanto alle attività di cui alla sezione seconda del presente capo” - e, cioè, le procedure di liquidazione del patrimonio - con la precisazione che “i predetti compensi sono ridotti del quaranta per cento”.

2.2. Con nota Prot. n. 3849.U dd. 3 luglio 2013 l’Ufficio legislativo del Ministero della giustizia ha trasmesso a questa Sezione, al fine di acquisirne il parere, un articolato del regolamento contemplato dal testè riportato comma 3 dell’art. 15, corredato – tra l’altro – dall’assenso dell’Ufficio legislativo del Ministero dell’economia e delle finanze Prot. n. 3353/49/Varie/3574 dd. 18 giugno 2013 (con annessa e consonante nota del Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato Prot. 46173 dd. 10 giugno 2013) e dall’assenso dell’Ufficio legislativo del Ministero per lo sviluppo economico Prot. n. 0012259-17.15.03/49 dd. 28 giugno 2013 all’ulteriore corso dell’articolato.

2.3. Tutto ciò doverosamente premesso, la Sezione evidenzia innanzitutto che la fonte legislativa sovrastante affida al regolamento da esso previsto la competenza a normare:

- 1) l’individuazione dei requisiti di indipendenza e professionalità in capo agli enti pubblici che, conseguentemente individuati, possono costituire organismi per la composizione delle crisi da sovra indebitamento;
- 2) le modalità di iscrizione degli anzidetti organismi nell’apposito registro tenuto presso il Ministero della giustizia;
- 3) la disciplina delle condizioni per l’iscrizione, la formazione dell’elenco e la sua revisione, la sospensione e la cancellazione degli iscritti, nonché la determinazione

dei compensi e dei rimborsi spese spettanti agli organismi a carico dei soggetti che ricorrono alla procedura;

4) per implicito, avuto segnatamente riguardo al comma 9 dell'art. 15 dell'attuale testo della L. 3 del 2012, la disciplina per la determinazione dei compensi per le attività prestate.

Il contenuto della fonte regolamentare deve ovviamente conformarsi a quelle disposizioni della sovrastante disciplina di rango legislativo che incidono nelle materie anzidette.

In tal senso l'attuale testo dell'art. 15, comma 1, della L. 3 del 2012 dispone infatti – come si è visto – che *“gli organismi di conciliazione costituiti presso le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura ai sensi dell'articolo 2 della L. 29 dicembre 1993 n. 580, e successive modificazioni”*, nonché *“il segretariato sociale costituito ai sensi dell'art. 22, comma 4, lettera a), della L. 8 novembre 2000, n. 328, gli ordini professionali degli avvocati, dei commercialisti ed esperti contabili e dei notai sono iscritti di diritto, a semplice domanda, nel registro”* di cui trattasi.

E bene precisare che, ad avviso della Sezione l'iscrizione dei soggetti testè menzionati è configurata dalla legge quale atto dovuto, senza necessità di qualsivoglia valutazione discrezionale da parte dell'autorità cui sono rimessi l'impianto e la gestione del registro medesimo: e che, pertanto, necessitata conseguenza di ciò è che tali soggetti già direttamente individuati dal legislatore ben possono sin d'ora svolgere le incombenze proprie degli organismi di conciliazione anche se il relativo registro non è stato ancora costituito.

Analoga soluzione si impone per i soggetti di cui all'attuale testo del comma 9 dello stesso articolo, ossia i professionisti o le società tra professionisti in possesso dei requisiti di cui all'art. 28 del R.D. 16 marzo 1942 n. 267 e successive modificazioni, nonché i notai nominati dal presidente del tribunale o dal giudice da lui delegato.

Queste pur circoscritte ma significative ipotesi di applicazione immediata della fonte legislativa anche a prescindere dalla non ancora conseguita vigenza della fonte regolamentare attuativa sono indotte – anche al di là della pur esaustiva chiarezza in tal senso del testo di legge – dalla considerazione dell’innegabilmente forte domanda sociale di attivazione degli istituti procedurali della composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio.

Del resto – come si è visto innanzi - lo stesso legislatore ha in tal senso previsto una già operante disciplina transitoria per la quantificazione dei compensi per le prestazioni effettuate a titolo di organismi di composizione della crisi.

3.1. Venendo ora all’esame dell’articolato del regolamento qui trasmesso, la Sezione non può allo stato esprimere un parere complessivamente favorevole sullo stesso e ne raccomanda un complessivo riesame per le considerazioni qui di seguito esposte.

3.2. Va innanzitutto evidenziato che nella relazione accompagnante l’articolato si legge – tra l’altro – che “l’art. 15, comma 1, della legge n. 3 del 2012 recita: *“Possono costituire organismi per la composizione delle crisi da sovraindebitamento enti pubblici”*; la declinazione attuativa di tale disposizione normativa è stata quella di consentire la costituzione di organismi sia quali articolazioni interne di enti pubblici, sia quali soggetti esterni agli stessi dotati di una propria autonomia e soggettività; tale soluzione costituisce il precipitato applicativo del principio della generale capacità di diritto privato degli enti pubblici (che in questa sede non impatta con quelle tendenze legislative volte a limitarne la portata con riguardo all’esercizio di attività istituzionali), ai quali, posta l’ampia portata autorizzatoria della norma primaria (che consente di dire soddisfatta l’esigenza di collegamento tra le finalità indicate dalla legge e l’azione del soggetto pubblico), è demandata, volta per volta, l’individuazione delle concrete modalità di costituzione dell’organismo alla luce dei generali criteri di economicità ed efficienza ai quali i soggetti pubblici devono

uniformarsi. E' rimessa all'ente pubblico costituente dunque la scelta della forma giuridica dell'organismo, fermo il perseguimento dell'interesse pubblico cui lo stesso deve essere funzionale. In questo contesto e ferma l'applicazione delle regole generali che governano gli enti collettivi compartecipati da soggetti pubblici e soggetti privati (in primo luogo di quelle volte ad evitare alterazioni alla concorrenza e a garantire la parità di trattamento degli operatori privati presenti sul mercato) la forma giuridica collettiva dell'organismo costituito da parte di uno o più enti pubblici potrà conoscere anche la partecipazione di soggetti privati. L'interpretazione sistematica della disposizione primaria ha, però, indotto a ritenere necessario che la costituzione da parte di enti pubblici non possa essere condizione sufficiente ai fini dell'iscrizione dell'organismo, dovendo lo stesso, per tutto il corso della sua attività, essere conformato da regole di *governance* tali da collocare gli effettivi poteri gestori in capo a soggetti pubblici (in questo dovendosi cogliere la volontà del legislatore primario che, emendando il testo originario del decreto legge n. 179 del 2012, ha impedito agli enti privati la costituzione di organismi). A riguardo non si è però ritenuto di declinare la "gestione" in specifiche modalità di *governance* o di controllo, (ad esempio quella della partecipazione maggioritaria), ritenendosi più efficiente la scelta di demandare di volta in volta la valutazione in parola all'autorità di vigilanza, ben potendosi immaginare un ampio numero di casi non preventivabili modulabili in sede di esercizio dell'autonomia statutaria (ad esempio regole negoziali che attribuiscono agli enti pubblici il potere di nominare e rimuovere gli organi di amministrazione) (cfr. *ivi*, pag. 3 e ss.).

Va premesso che, in termini generali, la possibilità per un ente pubblico di costituire di propria iniziativa "*organismi*" da esso dipendenti non va concettualmente inquadrata – come in buona sostanza si sostiene nella relazione surriportata – nella capacità di diritto privato dell'ente medesimo, ma nella sua

naturale capacità di auto-organizzazione, ossia nell'esercizio di un potere eminentemente pubblico avente ad oggetto l'assetto dei propri organi e uffici e le modalità del loro funzionamento in coerenza delle funzioni che devono essere svolte, nell'ambito del principio di legalità e della riserva relativa di legge al riguardo vigente (cfr. art. 97 Cost., nonché l'art. 2, comma 1, del D.L.vo 30 marzo 2001 n. 165).

La circostanza che gli "organismi" posti in essere siano interni all'Ente, ovvero esterni ad esso (dando quindi origine in quest'ultimo caso a fenomeni di c.d. "entificazione" di secondo grado per certo non commendevoli in un contesto storico nel quale dichiaratamente si persegue, semmai, l'indirizzo di contenere la proliferazione di nuove persone giuridiche pubbliche: e ciò sia per le ben note necessità di contenimento della spesa pubblica, ribadite del resto anche dal comma 4 dello stesso art. 15 della L. 3 del 2012, sia per l'esigenza dei principi di semplificazione e di economicità dell'azione amministrativa: cfr. al riguardo l'art. 1 della L. 7 agosto 1990 n. 241 e successive modifiche) nulla sposta in ordine alla necessaria riconduzione della volontà dell'Ente di istituire un organismo per la composizione delle crisi da sovraindebitamento alla forma di un atto eminentemente autoritativo proprio in quanto espressione dell'auto-organizzazione dell'Ente stesso: e ciò, si badi, anche nell'ipotesi in cui un eventuale procedimento di "entificazione" di secondo grado dovesse sostanziarsi nell'istituzione di un "organismo" esterno di diritto privato.

Va da sé che quest'ultima eventualità, ancorchè apparentemente considerata come praticabile nella relazione surriportata, dovrebbe essere meglio meditata in dipendenza dell'art. 9, comma 6, del D.L. 6 luglio 2012 n. 95 convertito con modificazioni in L. 7 agosto 2012 n. 135 laddove si è introdotto il divieto per gli enti locali "di istituire enti, agenzie e organismi comunque denominati e di qualsiasi natura giuridica che esercitino una o più funzioni fondamentali e funzioni amministrative loro conferite ai

sensi dell'articolo 118, della Costituzione": nè può essere obliterata in tal senso la circostanza che la previsione dell'attuale testo dell'art. 15 della L. 3 del 2012, se intesa come potenzialmente inclusiva degli enti locali tra gli enti ivi prefigurati, ricade nel divieto ora enunciato proprio ed in quanto sostanzia comunque un conferimento di funzioni, ragionevolmente riconducibili – almeno per quanto attiene ai comuni - nel novero dei servizi alla persona e alla comunità (cfr. art. 13 del T.U. approvato con D.L.vo 18 agosto 2000 n. 267).

Né - ancora - va sottaciuto che, qualora l'ente interessato dall'applicazione dell'art. 15 della L. 3 del 2012 non fosse assoggettato alle limitazioni dianzi descritte e interessanti gli enti locali e potesse pertanto procedere anche all'istituzione di un organismo esterno ad esso e assoggettato a norme di diritto privato, andrebbe per certo ricondotto al controllo del responsabile del registro – come del resto ammesso nella stessa Relazione – la sussistenza nel rapporto tra soggetto istitutore e soggetto istituito di idonei meccanismi (retti, all'evidenza, da norme di azione, ossia eminentemente pubblicistiche) che strettamente ancorino l'operato del medesimo organismo privato alla volontà del soggetto pubblico che lo ha istituito. Non può comunque negarsi che l'attività dell'organismo per la composizione delle crisi da sovraindebitamento – ancorchè, in ipotesi, retto organizzativamente da norme di diritto privato - sostanzia, comunque, l'esercizio da parte dell'organismo medesimo e delle persone fisiche che in esso operano - *in primis* i "gestori della crisi" - di funzioni indubitabilmente pubbliche, avuto segnatamente riguardo a quanto evidenziato nel § 1 del presente parere, per di più configurabili in un non indifferente novero di circostanze, quali funzioni proprie dell'ausiliario del giudice. Più in generale, non è dato di comprendere il motivo per cui, a fronte di una documentata e consapevole volontà del legislatore di escludere le persone giuridiche private dallo svolgimento delle funzioni di composizione delle crisi da sovraindebitamento, persone giuridiche private dovrebbero svolgere tali funzioni

soltanto in dipendenza della circostanza che una mera fonte regolamentare ciò consente se le persone giuridiche private sono istituite e controllate da enti pubblici.

Ancor di meno praticabile, rispetto alla mancata previsione da parte del legislatore di organismi privati per la composizione delle crisi da sovraindebitamento, risulta l'adombrata possibilità di ammettere all'iscrizione nel registro di organismi misti pubblico-privati, affidando ogni valutazione al riguardo al responsabile del registro medesimo in assenza di qualsivoglia criterio direttivo dato dal regolamento: e ciò, comunque, a prescindere dall'assorbente notazione di fondo che l'iscrizione di consimili soggetti nel registro in questione configurerebbe una palese elusione all'implicito divieto vigente di costituzione degli organismi di cui trattasi da parte di soggetti privati.

Il contesto ordinamentale ora delineato impone, quindi, di interpretare la prima parte del comma 1 dell'art. 15 dell'attuale testo della L. 3 del 2012 - ossia "*possono costituire organismi per la composizione delle crisi da sovraindebitamento enti pubblici dotati di requisiti di indipendenza e professionalità determinati con il regolamento di cui al comma 3*" - nel senso che gli organismi in questione devono essere indefettibilmente istituiti e organizzati da enti pubblici mediante l'apprestamento di norme e di atti di diritto pubblico, e che – al di là dell'espreso divieto di "*esternalizzazione*" vigente per gli enti locali – è opportuna comunque una riconduzione dell'organismo, a sua volta avente natura pubblica, all'interno dell'assetto organizzativo dell'ente pubblico che lo istituisce, e ciò al fine di evitare incrementi di spesa comunque tassativamente vietati al riguardo dal comma 4 dello stesso art. 15.

3.3. Dalla lettura della definizione di "*ente pubblico*" contenuta nell'art. 1, comma 1, lett. h) dell'articolato in esame si ricava, in via del tutto ineludibile, che la fonte regolamentare non attua, ma stravolge addirittura lo stesso dato testuale della norma legislativa che ne prefigura il contenuto.

L'art. 15 dell'attuale testo della L. 3 del 2012 affida infatti - in via del tutto inequivocabile - alla fonte regolamentare la competenza dell'individuazione, nel contesto sistematico dei diversi enti pubblici contemplati dal nostro ordinamento giuridico, di quei requisiti di indipendenza e di professionalità in essi presenti che possono consentire l'idonea istituzione nel loro ambito organizzativo di un organismo per la composizione delle crisi da sovraindebitamento; e, in dipendenza di ciò, la materiale elencazione delle tipologie degli enti pubblici titolati a provvedere al riguardo.

Viceversa, la fonte regolamentare non reca alcun criterio di scelta in proposito, ma testualmente annovera tra i possibili soggetti iscritti nell'elenco - stante la definizione data dall'art. 1, comma 1, lett. h) dell'"ente pubblico" - "*la persona giuridica di diritto pubblico interno, comunitario, internazionale o straniero*", ossia qualsivoglia tipologia di persona giuridica pubblica, devolvendo per implicito ogni discriminazione al riguardo al responsabile della tenuta del registro.

E' evidente che tale disposizione di per sé confligge con la sovraordinata fonte legislativa.

Inoltre, risulta altrettanto evidente che qualsivoglia persona giuridica pubblica di diritto straniero o internazionale non può operare all'interno del nostro ordinamento giuridico in forza di una mera previsione regolamentare, ma solo in dipendenza di un'apposita limitazione di sovranità dello Stato italiano che assuma la forma di trattato internazionale, anche a' sensi dell'art. 11 Cost., seconda e terza parte; e che, sempre in tal senso, va doverosamente preso atto che, per quanto attiene all'ordinamento comunitario, l'art. 51 TFUE (Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea) esclude *expressis verbis* dall'applicazione delle disposizioni che disciplinano la libertà di stabilimento quelle attività dello Stato membro che "*partecipino, sia pure occasionalmente, all'esercizio dei pubblici poteri*" come - per l'appunto - quelle in esame.

Deve pertanto concludersi nel senso che non solo la surriportata definizione dell'art. 1, comma 1, lett. h) dell'articolato in esame è del tutto abnorme, ma che è anche in via consequenziale abnorme l'implicita (ma nella relazione accompagnante il regolamento medesimo resa esplicita) traslazione in capo al responsabile della tenuta del registro di ogni competenza ad individuare in capo ai singoli enti pubblici la sussistenza dei requisiti per l'iscrizione al registro medesimo, per di più anche nei confronti di soggetti pubblici la cui attività è retta da norme diverse da quelle italiane e che non sono abilitati *ex lege* ad operare, in quanto tali, nel territorio dello Stato italiano.

3.4. Semmai, il problema della nazionalità dovrebbe involgere – e in ordine a questo l'articolato in esame nulla dispone, né potrebbe disporre – lo *status* dei singoli “gestori della crisi” operanti presso i diversi organismi.

Necessita al riguardo evidenziare che, nell'ipotesi in cui tra costoro e l'organismo presso il quale essi svolgano la loro attività fosse riconosciuta la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato o di para-subordinazione, rileverebbe per certo, qualora gli interessati fossero cittadini di altri Stati appartenenti all'UE, l'esclusione dalla libertà di circolazione dei lavoratori di cui all'art. 45, § 4, TFUE, posto che ivi si afferma che essa non è applicabile agli impieghi nella pubblica amministrazione e, quindi, anche all'assunzione di pubblici uffici, stante la clausola generale contenuta nell'art. 51 Cost., derogabile dal legislatore ordinario - e non, pertanto, in via regolamentare - in forza della quale deve reputarsi implicitamente richiesto dal “sistema” il possesso del requisito della cittadinanza italiana per l'assunzione di qualsivoglia “pubblico ufficio”.

Se – viceversa – si volessero configurare i “gestori della crisi” privi della cittadinanza italiana quali liberi professionisti meramente “organizzati” dagli organismi di riferimento, allora per i cittadini di altri Stati membri dell'UE rileverebbe in senso

negativo l'anzidetto art. 51 TFUE e - comunque - per i cittadini stranieri in genere, l'anzidetta "*clausola generale*" di cui all'art.51 Cost.

3.5. Va anche rimarcato che, per quanto attiene all'individuazione in concreto dei soggetti gestori della crisi che possono operare all'interno degli organismi, il regolamento non disciplina le modalità della loro scelta da parte degli organismi e – come detto innanzi – la tipologia del loro rapporto con gli stessi.

Parimenti mancante è una disciplina circa i criteri di riparto tra di loro degli affari da trattare, nonché del compenso che deve essere riconosciuto individualmente per le loro attività professionali, posto che dagli artt. 16, 17 e 18 risulterebbe che il percettore del compenso medesimo è l'organismo.

Manca inoltre una regolamentazione circa gli illeciti disciplinari dei soggetti gestori della crisi, le conseguenti sanzioni e i procedimenti per applicarle.

Né è chiarito se il personale dipendente dagli enti pubblici che costituiscono gli organismi può, se in possesso dei relativi requisiti, svolgere l'attività di gestore della crisi presso l'ente di appartenenza; pare evidente che, ove si optasse per tale soluzione, dovrebbe essere considerata la disciplina contenuta nell'art. 53 del D.L.vo 30 marzo 2001 n. 165 e successive modifiche, con conseguente necessità di acquisire per la stesura della relativa parte dell'articolato i pareri del Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri e dell'Ispettorato generale per gli ordinamenti del personale e l'analisi dei costi del lavoro pubblico (IGOP) costituito presso la Ragioneria Generale dello Stato.

4. Come dianzi specificato, l'insieme dei rilievi sin qui formulati preclude, allo stato, l'espressione di un parere favorevole sull'articolato in esame; la Sezione suggerisce pertanto che lo stesso sia riesaminato nella sua integrità considerando le problematiche dianzi esposte.

A titolo collaborativo, e comunque con riserva di ulteriore esame sull'articolato medesimo al momento della sua ripresentazione per il definitivo parere di competenza, si segnala comunque sin d'ora quanto segue:

1) e' opportuno che la disciplina illustrativa dell'oggetto del regolamento (attuale art. 2) preceda nella sistematica del testo dell'atto normativo in esame quella recante le definizioni (attuale art. 1);

2) all'art. 3 va precisato che il magistrato eventualmente preposto al registro sia appartenente all'ordine giudiziario ma collocato fuori ruolo;

3) sempre all'art. 3 va precisato che la gestione del registro deve, e non può, avvenire con modalità informatiche, stante il progressivo abbandono da parte della P.A. delle forme gestionali cartacee delle proprie attività (cfr. D.L.vo 7 marzo 2005 n. 82 e successive modifiche);

4) l'art. 4, comma 5, lett. a), contemplante i requisiti di accesso per l'iscrizione negli elenchi A e B, deve essere integrato contemplando, oltre al possesso della laurea magistrale dell'attuale ordinamento universitario, anche l'equipollente laurea del c.d. "*vecchio ordinamento*";

5) per quanto attiene al comma 9 dello stesso art. 4, va tenuto presente che non risulta corretta la previsione per cui la documentazione comprovante il possesso dei requisiti "*può essere presentata anche*" a' sensi degli artt. 46 e 47 del D.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445, posto che – se non diversamente disposto dalla legge - tutti i requisiti sono ora dichiarati e non già certificati dalla parte interessata, a' sensi dell'art. 15, comma 1, della L. 12 novembre 2011 n. 183, recante modifiche agli artt. 40, 41, 43, 72 e 74 del T.U. approvato con D.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445 con contestuale introduzione nello stesso testo normativo del nuovo art. 44-bis (c.d. "*decertificazione*"), salvi restando i controlli da parte della P.A.;

6) all'art. 5 va precisato che la mancata emissione del provvedimento di iscrizione entro i 30 giorni ivi previsti equivale a diniego della stessa;

7) all'art. 6, comma 2, l'espressione "*l'ente o l'organismo*" va sostituita con "*l'organismo*".

P.Q.M.

La Sezione sospende, allo stato, l'espressione del definitivo parere sull'ulteriore corso del regolamento in esame, in attesa che l'Amministrazione trasmetta nuovo schema di provvedimento rielaborato sulla base delle motivazioni suesposte.

L'ESTENSORE
Fulvio Rocco

IL PRESIDENTE
Franco Frattini

IL SEGRETARIO
Maria Luisa Salvini