

STUDIO LEGALE
PROF. AVV. GIUSEPPE COLAVITTI
VIALE DELLE MILIZIE 38 – 00192 ROMA
TEL. 0637501079; 3403155296 – FAX 0637355756
giuseppecolavitti@ordineavvocatiroma.it - gcolavitti@luiss.it

ECC. MO CONSIGLIO DI STATO IN SEDE

GIURISDIZIONALE

APPELLO

nell'interesse dell'**ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI** di Pistoia, con sede in Pistoia, Via del Can Bianco, n.13, nella persona del Presidente e legale rappresentante pro tempore, Dott. Franco Michelotti, C.F. MCHFNC58C31F025K, come da delibera assunta in data 22 aprile 2016, rappresentato e difeso, giusta procura in calce al presente atto, dal Prof. Avv. Giuseppe Colavitti (C.F. CLVGPP70L27B354I, fax 0637355756: pec: giuseppecolavitti@ordineavvocatiroma.org) ed elettivamente domiciliato presso lo studio di questi in Roma, Via delle Milizie, n.38;

nonché

nell'interesse dei seguenti iscritti nella sez. A dell'albo dell'ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili di Pistoia:

-Angelo Vaccaro, nato a Pistoia, il 19/4/1956, ivi residente in via Vicinale San Biagio, 9, codice fiscale VCC NGL 56D19 G713F, giusta procura in calce al presente atto;

-Stefano Franceschino, nato a Pistoia, il 15/5/1956, residente a Massa e Cozzile (PT), via 1° maggio, 125, codice fiscale FRN SFN 56E13 G713F, giusta procura in calce al presente atto;

-Massimo Micheli, nato a Montecatini Terme (PT), il 19/1/1972, residente a Monsummano Terme (PT), via V. Fossombroni, 24 codice fiscale MCH MSM 72A19 A561E, giusta procura in calce al presente atto;

-Alberto Luigi Innocenti, nato a Pistoia, il 12/5/1960, ivi residente in via Masaccio, 5, codice fiscale NNC LRT 60E12 G713H, giusta procura in calce al presente atto;

-Ettore Giuseppe Del Rosso, nato a Monsummano Terme (PT), il 23/2/1954, ivi residente in via B. Croce, 19, codice fiscale DLR TRG 54B23 F384K, giusta procura in calce al presente atto;

- *appellanti* -

CONTRO

il **Ministero della Giustizia**, in persona del Ministro e legale rappresentante *pro tempore*;

- *appellato*-

e nei confronti

-del **Ministero dello sviluppo economico**, in persona del Ministro e legale rappresentante *pro tempore*;

-del **Ministro dell'economia e delle finanze**, in persona del Ministro e legale rappresentante *pro tempore*;

- *controinteressati*-

PER L'ANNULLAMENTO PARZIALE, PREVIA SOSPENSIONE CAUTELARE

della sentenza Tar Lazio, sez. I, 4 novembre 2015, n. 12459, ed il conseguente annullamento dell'art. 4, comma 7, del Decreto del Ministero della Giustizia 24 settembre 2014, n. 202, nonché di ogni altro atto o provvedimento presupposto, preparatorio, connesso, consequenziale e/o esecutivo degli atti suindicati anche se non menzionati nel presente ricorso e/o non conosciuti.

FATTO

1. La legge 27 gennaio 2012. n. 3, recante *"Disposizioni in materia di usura ed estorsione nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento"* ha, tra le altre misure, introdotto nell'ordinamento giuridico italiano tre procedure concorsuali (accordo di composizione della crisi; piano del consumatore; liquidazione del patrimonio), oltre ad una procedura di **esdebitazione**, destinate ai debitori che non possono accedere alle procedure concorsuali previste dalla Legge fallimentare. L'art.15, comma 1, modificato dal D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, e rubricato *"Organismi di composizione della crisi"* dispone che gli enti pubblici possano costituire organismi per la composizione delle crisi da sovraindebitamento dotati dei requisiti di indipendenza e professionalità determinati con successivo regolamento adottato dal Ministero della

Giustizia, di concerto con i Ministeri dello sviluppo economico e dell'economia e delle finanze, e che gli organismi di conciliazione costituiti presso le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura ai sensi dell'articolo 2 della legge 29 dicembre 1993, n. 580, e successive modificazioni, il segretariato sociale costituito ai sensi dell'art. 22, comma 4, lettera a), della legge 8 novembre 2000, n. 328, gli ordini professionali degli avvocati, dei dottori commercialisti e degli esperti contabili e dei notai sono iscritti di diritto, a semplice domanda, nel registro degli organismi di composizione della crisi tenuto presso il Ministero della giustizia.

2. Oltre ai requisiti di indipendenza e professionalità e alle modalità di iscrizione nell'apposito registro, sono stabiliti con il regolamento adottato dal Ministro della giustizia, di concerto con il Ministero dello sviluppo economico ed il Ministero dell'economia e delle finanze, ai sensi dell'art. 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400 anche 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.

3. In data 27 gennaio 2015 è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il decreto del Ministero della Giustizia n. 202 del 24 settembre 2014, *“Regolamento recante i requisiti di iscrizione nel registro degli organismi di composizione della crisi da sovraindebitamento, ai sensi*

dell' articolo 15 della legge 27 gennaio 2012, n. 3, come modificata dal decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221".

4. L'art. 2 del decreto in questione definisce <<registro>> *"il registro degli organismi deputati a gestire i procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio del debitore sovraindebitato"; <<organismo>> "l'articolazione interna di uno degli enti pubblici individuati dalla legge e dal regolamento che, anche in via non esclusiva, è stabilmente destinata all'erogazione del servizio di gestione della crisi da sovraindebitamento"; <<gestione della crisi da sovraindebitamento>> "il servizio reso dall'organismo allo scopo di gestire i procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio del debitore"; <<gestore della crisi>> "la persona fisica che individualmente o collegialmente, svolge la prestazione inerente alla gestione dei procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio del debitore".*

5. L'art. 4, rubricato *"Requisiti per l'iscrizione nel registro"* dispone che sono iscritti, a domanda, gli organismi costituiti dai Comuni, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dalle istituzioni universitarie pubbliche. Dispone, inoltre, in esecuzione di quanto previsto dalla corrispondente norma primaria, che gli organismi di conciliazione costituiti presso le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura ai sensi

dell'art. 2 della legge 29 dicembre 1993, n. 580, il segretariato sociale costituito ai sensi dell'art. 22, comma 4 lett. a), della legge 8 novembre 2000, n. 328 e gli ordini professionali degli avvocati, dei dottori commercialisti e degli esperti contabili e dei notai siano iscritti di diritto, su semplice domanda, anche quando associati tra loro.

6. Lo stesso articolo, inoltre, prevedeva tra i requisiti necessari ai fini dell'iscrizione nel registro dei gestori della crisi (e cioè le persone fisiche che svolgono le prestazioni nelle quali si concreta il servizio di gestione delle crisi da sovraindebitamento assicurato dagli organismi) – oltre al conseguimento di un corso di specializzazione universitario, allo svolgimento di un periodo di tirocinio presso curatori fallimentari, commissari giudiziali, ed altri, all'acquisizione di un aggiornamento biennale – anche il possesso della laurea magistrale, o di titolo di studio equipollente, in materie economiche o giuridiche, determinando così la possibile esclusione dall'elenco dei ragionieri commercialisti che pur non avendo la laurea magistrale sono iscritti nella sezione A degli albi degli ordini dei dottori commercialisti e degli esperti contabili.

7. Inoltre, nel fissare i requisiti di iscrizione il predetto articolo apre indiscriminatamente gli elenchi in questione anche a soggetti non professionisti (art. 4, comma 7, DM cit.).

8. Contro tale D.M. il Consiglio dell' Ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili di Pistoia e alcuni professionisti iscritti all'Albo

dei dottori commercialisti ed esperti contabili hanno presentato ricorso al TAR chiedendo l'annullamento, previa sospensione cautelare, dell'art. 4, comma 5, lett. a), Decreto cit., che prevede tra i requisiti per l'iscrizione nel registro degli organismi autorizzati alla gestione della crisi da sovraindebitamento il possesso di laurea magistrale, o di titolo di studio equipollente, in materie economiche o giuridiche; e dell'art. 4, comma 7, del DM, che ammette all'iscrizione nell'elenco dei gestori della crisi anche soggetti diversi dai professionisti, nonché di ogni altro atto o provvedimento presupposto, preparatorio, connesso, consequenziale e/o esecutivo degli atti suindicati anche se non menzionati nel presente ricorso e/o non conosciuti.

9. Con sentenza n. 12459/2015, pubblicata in data 4 novembre 2015 e non notificata ai ricorrenti, il TAR Lazio sez. I ha accolto il ricorso nella parte in cui si chiedeva l'annullamento dell'art. 4, comma 5, lett. a), del Decreto del Ministero della Giustizia 24 settembre 2014, n. 202; mentre ha respinto il ricorso nella parte in cui si chiedeva l'annullamento dell'art. 4, comma 7 del DM, che ammette all'iscrizione nell'elenco dei gestori della crisi anche soggetti diversi dai professionisti.

* * *

Avverso il capo della sentenza da ultimo citato, con il presente atto propongono appello il Consiglio dell' Ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili di Pistoia, ed i singoli iscritti di cui in epigrafe,

come sopra rappresentati e difesi, che ne chiedono la riforma per i seguenti motivi in

DIRITTO

I. Illegittimità dell'art. 4, co. 7. DM cit., per contraddittorietà intrinseca rispetto all'art. 4, comma 8; illogicità e contraddittorietà della motivazione della sentenza appellata.

La sentenza appellata deve essere censurata per non avere rilevato l'eccepito vizio di eccesso di potere per contraddittorietà intrinseca del decreto impugnato nella parte in cui tale regolamento ammettendo con la norma impugnata l'iscrizione nel registro di soggetti non professionisti, indica tra i requisiti di onorabilità che devono essere accertati in sede di iscrizione nel registro, il requisito di *"d) non avere riportato una sanzione disciplinare diversa dall'avvertimento"* (art. 4, co. 8, lett. d, DM cit.), ovvero non aver riportato sanzioni disciplinari gravi nell'ambito dell'ordinamento professionale di appartenenza.

Non si capisce davvero come il soggetto che aspiri ad essere iscritto nell'elenco dei gestori della crisi possa soddisfare tale requisito di onorabilità se non è iscritto in un albo professionale. Sul punto il giudice di prime cure alquanto sbrigativamente afferma che "un controllo di identico contenuto potrà essere svolto dal responsabile del registro con riferimento al rapporto del richiedente l'iscrizione con

l'organismo nel cui elenco di gestori ha chiesto di essere inserito" (cfr. sentenza appellata, pag. 13).

In primo luogo tale controllo alternativo non ha alcuna base legale. Ma vi è di più. Non si vede come un tale controllo possa essere effettuato nei confronti del non iscritto in albi dal momento che sullo stesso non vi può essere presa disciplinare né, quindi, tantomeno una sanzione. Non vi è, quindi, alcun modo per poter accertare il requisito dell'onorabilità nei confronti dei non iscritti in albi. La norma che pretende l'assenza di sanzioni disciplinari è manifestamente riferita alla condotta dell'iscritto in albo professionale: solo l'ordine professionale ha in effetti la possibilità di conoscere eventuali precedenti disciplinari del soggetto, anche se risalenti nel tempo, e di assicurare pertanto che le delicate funzioni negli organismi in questione siano assolte da persone in pieno possesso di requisiti di onorabilità. L'eventuale assenza di sanzioni disciplinari comminate dall'organismo, cioè la motivazione sbrigativamente adottata dal Giudice di prime cure per respingere la presente doglianza, non può avere lo stesso significato e la stessa pregnanza, anche laddove fosse eventualmente prevista una forma di responsabilità disciplinare interna all'organismo,: il requisito è previsto proprio all'inizio, per essere ammessi al registro, e dunque in via preventiva. Non si capisce davvero come il responsabile del registro possa effettuare tale verifica "con riferimento al rapporto del richiedente l'iscrizione con l'organismo nel cui elenco di gestori ha chiesto di

essere iscritto”, come pretende il TAR Lazio. Al momento di iscriversi, nessun aspirante può aver commesso ancora illeciti nell’ambito del proprio rapporto con l’organismo, o comunque nell’esercizio di un’attività che non ha ancora cominciato. All’inizio, tutti gli aspiranti gestori, non avendo ancora operato, non possono certo avere “precedenti disciplinari” rilevati dall’organismo stesso.

La sentenza nel punto in considerazione appare pertanto manifestamente viziata da illogicità e carenza di motivazione e deve essere annullata.

III. Illegittimità dell’art. 4, co. 7. DM cit., per violazione della legge n. 3/2012; insufficienza, illogicità e contraddittorietà della motivazione. Erroneità manifesta.

La sentenza è, altresì, manifestamente viziata a causa di ulteriori profili di illogicità e contraddittorietà della motivazione. I giudici di prime cure hanno rilevato che l’impugnato comma 7 dell’art. 4 del d.m. 202/2014 consente l’iscrizione di soggetti diversi dai professionisti ai soli elenchi dei gestori della crisi degli organismi di cui alla sezione A, ossia degli organismi iscritti di diritto e per i quali sussiste, dunque, una valutazione normativa di possesso dei requisiti di legge legittimanti l’iscrizione, affermando anche che la disposizione impugnata rimette in ogni caso al vaglio del responsabile del registro una puntuale valutazione in ordine al possesso, da parte degli aspiranti all’iscrizione nel registro dei gestori della crisi, di tutti i requisiti previsti dal medesimo articolo 4, così da garantire in concreto una verifica in ordine

alla ricorrenza dei requisiti di indipendenza e professionalità richiesti dalla norma primaria. La specifica tutela di esigenze di professionalità, riferita cioè a competenze tecniche particolari, peraltro, sarebbe salvaguardata proprio da quelle previsioni regolamentari che, richiedendo abilità specifiche di soggetti iscritti negli ordini professionali, escludono i soggetti non professionisti dalla possibilità di svolgere alcune fasi della attività di supporto al debitore, avendo in sostanza il legislatore considerato possibile la individuazione di una figura di gestore della crisi "minore" rispetto a quelli agli iscritti in albi professionali.

Ma è proprio questo il punto.

Il non professionista si configura come un gestore della crisi "minore" rispetto agli iscritti in albi o peggio come un "nuovo professionista" che non ha sostenuto un esame di Stato, ma che il DM introduce surrettiziamente senza, peraltro, che vi sia al riguardo alcuna base legale. La verità è che per tale figura di gestore della crisi non professionista non vi è affatto spazio nella legge n. 3 del 2012. La legge conosce, infatti, la figura del "*gestore per la liquidazione, la custodia e la distribuzione del ricavato ai creditori*", in relazione al quale si affretta a precisare che debba "*individuarsi in un professionista in possesso dei requisiti di cui all' articolo 28 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267*", e cioè in un avvocato, dottore commercialista, ragioniere e ragioniere commercialista (così infatti l'art. 7, co. 1, legge 3/2012).

Del pari, quando il giudice nomina il liquidatore nella procedura di liquidazione del patrimonio, la legge (art. 14-quinquies, co. 2, lett. a) si affretta a precisare che deve essere «un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 28 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267»; analogamente, quando il giudice nel decreto di omologazione di un accordo di composizione della crisi o di un piano del consumatore nomina un liquidatore giudiziale, la legge (art. 13, co.1, 2° periodo) precisa che «si applica l'art. 28 del del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267». È il regolamento a rivelarsi illogico e contraddittorio laddove per un verso conforma un quadro operativo che necessita di un professionista indipendente iscritto in albi vigilati dall'ordine, e quindi soggetto anche alla responsabilità disciplinare, e per altro verso ammette indiscriminatamente non professionisti negli elenchi di coloro che possono svolgere le attività professionali nell'ambito delle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento.

Nell'ammettere dunque candidamente che il regolamento configuri un professionista "minore", il TAR accoglie di fatto un motivo del ricorso esattamente in questi termini proposto in primo grado da questa difesa, senza però trarne le debite conseguenze. È del tutto irragionevole ed incongruo che il regolamento configuri un modello a due corsie, uno con gestori "maggiori", ed uno con gestori "minori", con ciò espressamente ammettendo la possibilità di assistiti di serie A, che avranno la fortuna di capitare con gestori che sono veri e professionisti,

e assistiti di serie B, che invece incapperanno, a loro rischio e pericolo, in “gestori della crisi minori”. In realtà, nell’impianto della legge, non vi è alcuna traccia di tale duplice assetto, che il regolamento, con l’impugnato art. 4, comma 7, finisce per introdurre surrettiziamente, e l’impugnato capo della sentenza appare viziato per illogica e contraddittoria motivazione sul punto, mancando totalmente di rilevarlo, ed anzi, addirittura finendo per validare e consacrare un risultato abnorme, che va a colpire proprio le esigenze di tutela di soggetti in crisi che sono a fondamento della normativa. Pertanto, tale capo della decisione di prime cure deve essere riformato.

III. Illegittimità dell’art. 4, co. 7. DM cit., per violazione di legge; violazione e falsa applicazione dell’art. 15, comma 9, della legge n. 3/2012. Erroneità manifesta.

1. La sentenza appellata è censurabile per aver ritenuto legittimo il comma 7 dell’art. 4 del d.m. 202/2014, nella parte in cui consente l’iscrizione agli elenchi dei gestori della crisi degli organismi anche di soggetti diversi dai professionisti, purché muniti dei requisiti di cui al medesimo art. 4 rispetto all’art. 15 della legge n. 3/2012, che invece prevede che *“possono costituire organismi per la composizione delle crisi da sovraindebitamento enti pubblici dotati dei requisiti di indipendenza e professionalità”*.

La professionalità è il requisito di competenza e di qualificazione dimostrato *ex lege* dall’appartenenza agli albi professionali, cui si

accede a seguito di un esame di Stato previsto e disciplinato dall'art. 33 Cost. e dalla legislazione di settore.

Con riferimento all'indipendenza, si osserva quanto segue.

Appare poi fondamentale che tutti i soggetti coinvolti professionalmente nelle procedure di gestione delle crisi da sovraindebitamento siano indipendenti; si trovino cioè in una posizione neutra ed equidistante rispetto sia agli interessi del debitore sia a quelli dei creditori. Se così non fosse la *ratio* stessa del nuovo istituto verrebbe tradita, e si rischierebbero innumerevoli abusi e/o approfittamenti, ora a vantaggio del debitore ed in danno dei creditori, qualora il gestore della crisi fosse più "vicino" agli interessi del debitore, ora in danno del debitore o di taluni creditori, qualora invece il gestore della crisi fosse più sensibile alle ragioni (di taluni) dei creditori.

2. La garanzia di professionalità è, come detto, assicurata dall'iscrizione negli albi professionali; del pari, a ben vedere, la garanzia di indipendenza. Il principio di indipendenza è, infatti, alla base di ogni codice deontologico, ma è anche principio normativo fondante di ogni professione ordinistica. Non a caso il DPR 137/2012, che reca la riforma degli ordini professionali, precisa che "*l'esercizio della professione è libero e fondato sull'autonomia e indipendenza di giudizio, intellettuale e tecnico*" (art. 2, comma 2, DPR, cit.). Il professionista è certamente libero e indipendente rispetto ai condizionamenti esterni dei poteri pubblici e privati, ma è anche libero e

indipendente rispetto allo stesso interesse del cliente. L'indipendenza e l'autonomia di giudizio intellettuale e tecnico sono infatti indispensabili perché garantiscono che il professionista applichi alla prestazione professionale solo ed esclusivamente il sapere specifico proprio della sua qualificazione professionale e l'esperienza maturata nell'esercizio professionale, senza condizionamenti esterni. Il dovere di indipendenza è presidiato dalla responsabilità disciplinare: l'avvocato, il notaio, il dottore e il ragioniere commercialista che violino tale dovere, oltre alle consuete responsabilità civile e penale, incorrono nella responsabilità disciplinare.

3. La legge n. 3 del 2012 ha tenuto in considerazione tale garanzia di indipendenza nel punto in cui ha individuato alcuni ordini professionali come organismi di composizione della crisi iscritti nel registro a seguito di semplice domanda, dimostrando un sostanziale favor verso i rispettivi iscritti, come sopra si è visto.

La stessa legge, inoltre, all'art. 15, comma 9, dispone che *"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'articolo 28 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e successive modificazioni, ovvero da un notaio, nominati dal presidente del tribunale o dal giudice da lui delegato"*. La legge fa riferimento, quindi, oltre che ai notai, agli avvocati, ai dottori commercialisti e ai ragionieri

commercialisti, mostrando, come in altri casi, una piena fiducia nei confronti dei soli iscritti negli albi predetti. Ancora: la legge prevede che il piano che fissa modalità e scadenze dei pagamenti e che costituisce contenuto qualificante dell' *"accordo di ristrutturazione dei debiti e di soddisfazione dei crediti"* possa *"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' articolo 28 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267"* (art. 7.co. 1, ult. periodo, legge 3/2012): e quindi, ancora una volta, avvocati, dottori commercialisti e ragionieri.

4. A fronte del quadro così delineato dalla fonte primaria, il DM, inopinatamente, e senza alcuna base legale, dispone all'art. 4, co. 7 che *"Agli elenchi dei gestori della crisi degli organismi di cui alla sezione A possono essere iscritti anche soggetti diversi dai professionisti, purché muniti dei requisiti di cui al presente articolo"*.

Tale equiparazione dei non professionisti ai professionisti, oltre a violare direttamente l'art. 15 della legge, che ha richiesto alla fonte subordinata di precisare i requisiti di professionalità ed indipendenza, non di aggirarli o renderli evanescenti, si appalesa peraltro in contraddizione con numerose altre disposizioni del medesimo regolamento. Il comma 7 dell'art. 4, infatti, nel consentire l'accesso agli elenchi del non professionista, contraddice non solo il predetto requisito

di onorabilità, ma anche altre numerose disposizioni dello stesso DM, e cioè tutte quelle che postulano la necessità di assicurare l'indipendenza dell'operatore (che non può dunque non essere) professionale.

Il regolamento, infatti, all'art. 2 individua quale «referente» *“la persona fisica che, agendo in modo indipendente secondo quanto previsto dal regolamento dell'organismo, indirizza e coordina l'attività dell'organismo e conferisce gli incarichi ai gestori della crisi”*; all'art. 4, co. 3, lett. b) indica, ai fini dell'iscrizione nel registro, la necessaria presenza di *“un referente dell'organismo cui sia garantito un adeguato grado di indipendenza”*; soprattutto, all'art. 11, comma 3, lett. a), annovera tra gli obblighi del gestore della crisi e dei suoi ausiliari la sottoscrizione per ciascun affare di una dichiarazione di indipendenza.

Lo stesso art. 11 dispone, infatti, assai diffusamente che “il gestore della crisi è indipendente quando non è legato al debitore e a coloro che hanno interesse all'operazione di composizione o di liquidazione da rapporti di natura personale o professionale tali da comprometterne l'indipendenza; in ogni caso, il gestore della crisi deve essere in possesso dei requisiti previsti dall'articolo 2399 del codice civile e non deve, neanche per il tramite di soggetti con i quali è unito in associazione professionale, avere prestato negli ultimi cinque anni attività di lavoro subordinato o autonomo in favore del debitore ovvero partecipato agli organi di amministrazione o di controllo”.

Il contenuto della dichiarazione di indipendenza è stato evidentemente recepito dall'art. 67, co. 3, lett. d) della legge fallimentare, il quale disciplina le caratteristiche del professionista indipendente, chiamato ad attestare il cd. piani di risanamento. Tali requisiti di indipendenza e professionalità sono richiamati, poi, in molte funzioni professionali di attestazione, tra cui:

- l'art. 182-bis della legge fall. in merito al professionista attestatore degli accordi di ristrutturazione dei debiti;
- l'art. 161, co. 3, della legge fall. in merito al professionista attestatore del concordato preventivo;
- l'art. 160, co. 2, della legge fall. in merito al professionista estimatore nel concordato preventivo, per degradare a chirografo i creditori prelatizi non soddisfatti integralmente nell'eventuale procedura fallimentare;
- l'art. 124, co. 3, della legge fall. in merito al professionista estimatore nel concordato fallimentare, per degradare a chirografo i creditori prelatizi non soddisfatti integralmente;
- l'art. 182-*quinquies*, co. 1, della legge fall. in merito al professionista attestatore per i finanziamenti prededucibili;
- l'art. 182-*quinquies*, co. 5, della legge fall. in merito al professionista attestatore per il pagamento dei creditori anteriori strategici;
- l'art. 182-*septies*, co. 5, della legge fall. in merito al professionista attestatore della correttezza dei criteri di formazione delle classi;

- l'art. 186-bis, co. 2, lett. b) della legge fall. in merito al professionista attestatore che il concordato in continuità è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori;

- l'art. 186-bis, co. 3, della legge fall. in merito al professionista attestatore che il concordato in continuità consente la continuazione dei contratti pubblici;

- l'art. 186-bis, co. 5, lett. a) della legge fall. in merito al professionista attestatore che il concordato in continuità non impedisce la partecipazione alle procedure di assegnazione di contratti pubblici.

Per tutte le suesposte funzioni attestative la legge fallimentare prescrive che il soggetto indipendente sia un professionista con i requisiti dell'art. 67 citato, le cui caratteristiche sono testualmente richiamate per la dichiarazione di indipendenza del gestore della crisi.

Per comodità, richiama la suddetta norma: (art. 67, co. 3, lett. d):

«3. Non sono soggetti all'azione revocatoria:

c) gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse su beni del debitore purchè posti in essere in esecuzione di un piano che appaia idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria; un professionista indipendente designato dal debitore, iscritto nel registro dei revisori legali ed in possesso dei requisiti previsti dall'art. 28, lett. a) e b) deve attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano; il professionista è indipendente quando non è legato

all'impresa e a coloro che hanno interesse all'operazione di risanamento da rapporti di natura personale o professionale tali da comprometterne l'indipendenza di giudizio; in ogni caso, il professionista deve essere in possesso dei requisiti previsti dall'art. 2399 del c. c. e non deve, neanche per il tramite di soggetti con i quali è unito in associazione professionale, avere prestato negli ultimi 5 anni attività di lavoro subordinato o autonomo in favore del debitore ovvero partecipato agli organi di amministrazione o di controllo; ... omissis ». Come si può notare, *ictu oculi*, dalle parole evidenziate in grassetto, il regolamento ha recepito l'art. 67, sostituendo le parole «*il professionista*» con «*il gestore della crisi*». E' dunque evidente la contraddittorietà ed illogicità del regolamento che, nel richiedere i requisiti di indipendenza del gestore della crisi, si rifà ai requisiti del professionista attestatore fissati dalla legge fallimentare, ma contemporaneamente apre ai non professionisti con la norma qui impugnata (art. 4, co. 7).

5. Così, dunque, come la previsione dell'assenza di sanzioni disciplinari implica che il gestore della crisi non possa non essere un professionista, tutti i numerosi riferimenti all'indipendenza implicano e sottendono un operatore professionale che abbia il dovere di indipendenza nella propria conformazione normativa, e presidiato dal conferente ordinamento professionale. L'aver previsto all'art. 4 comma 7 l'iscrizione di soggetti non professionisti, che, dunque, non offrono

alcuna garanzia di indipendenza se non la loro eventuale buona volontà, contraddice profondamente, alterandolo, il quadro regolatorio che si presenta dallo stesso DM.

Sul punto l'appellata sentenza di prime cure incappa in un evidente errore logico giuridico, attribuendo alla parola "anche", nel comma 9 dell'art. 15 della legge 3/2012, la funzione di "aprire, già a livello di normazione primaria, la strada ad una disciplina regolamentare che ampli il novero di coloro che possono svolgere le funzioni di gestori della crisi" (cfr. sentenza appellata, pag. 13). Basta leggere il comma indicato nella sua interezza, ed in collegamento con le altre disposizioni del medesimo articolo, per concludere che la parola "anche" è stata utilizzata dal legislatore per fini del tutto diversi, e cioè per indicare che le stesse funzioni degli organismi di nuova istituzione possono essere svolte da avvocati, notai, dottori commercialisti e ragionieri, cioè "veri" professionisti: "9. 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' articolo 28 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 , e successive modificazioni, ovvero da un notaio, nominati dal presidente del tribunale o dal giudice da lui delegato".

L'impugnata sentenza è, pertanto, incorsa in errore, con travisamento e falsa applicazione dell'art. 15, comma 9, della legge 3/2012, e deve essere annullata in parte qua.

IV. Sull'istanza di sospensione cautelare

Manifesto è il *fumus boni iuris* a sostegno del gravame per il quale si rinvia ai motivi di ricorso. *In re ipsa* è lo stesso *periculum in mora*.

Il rischio derivante dalla mancata sospensione delle norme impugnate sarebbe quello di esporre debitori e creditori coinvolti nelle procedure in questione alle attività di operatori non professionali e non indipendenti.

Vi è il pericolo che nelle more della pronuncia di merito le procedure di gestione della crisi siano assegnate a non professionisti privi delle competenze specifiche necessarie alla gestione dei delicatissimi compiti individuati dalla legge n. 3 del 2012 e soprattutto non in grado di assicurare il rispetto del principio di indipendenza così come previsto dalla legge, ma anche – seppur in modo contraddittorio - dallo stesso regolamento.

Si confida, pertanto, nell'accoglimento della proposta istanza cautelare per evitare che la pronuncia definitiva di merito, anche favorevole, possa risultare *inutiliter data*, o comunque intervenire dopo un periodo di applicazione della nuova disciplina in danno dei delicati interessi pubblici e privati coinvolti.

P.Q.M.

si chiede che l'Ecc.mo Collegio adito, in accoglimento del presente ricorso annulli e/o riformi il capo della sentenza n. 12459/2015 pubblicata in data 4 novembre 2015, con la quale il TAR ha respinto la

richiesta di l'annullamento dell'art. 4, comma 7, del Decreto del Ministero della Giustizia 24 settembre 2014, n. 202, che ammette all'iscrizione nell'elenco dei gestori della crisi anche soggetti diversi dai professionisti, e per l'effetto annulli il predetto art. 4, comma 7, DM cit., nonché ogni altro atto o provvedimento presupposto, preparatorio, connesso, consequenziale e/o esecutivo dell'atto suindicato anche se non menzionati nel presente ricorso e/o non conosciuti.

Con vittoria delle spese.

Roma, 2 maggio 2016

Prof. Avv. Giuseppe Colavitti

