

OTTOBRE - DICEMBRE

Rivista di  
approfondimento  
scientifico

**mec**

**mediazione e composizione  
crisi da sovraindebitamento**



**MEDI**



Consiglio Nazionale  
dei Dottori Commercialisti  
e degli Esperti Contabili

**#04**

**duemilaventidue**



**Mediazione e Composizione  
Crisi da sovraindebitamento  
Rivista di approfondimento scientifico**

MEDI dell'Odcec di Napoli

Organismo di Mediazione Civile

Organismo di Composizione della Crisi da  
Sovraindebitamento

Ente di Formazione

DIRETTORE RESPONSABILE

Riccardo Izzo

CONSIGLIERE DELEGATO

Antonella La Porta

COMITATO DI REDAZIONE

Giovanna Bifulco

Fabrizio Florio

Monica Mandico

Alfredo Maria Serra

SEGRETERIA DI REDAZIONE

Isabella Ascione

**MEDI**

Piazza dei Martiri, 30 - 80121 Napoli

tel 081/7643787 - fax 081/2400335

P.IVA 05936561215

rivista.medi@odcec.napoli.it

Autorizzazione del Tribunale di Napoli n. 16 del 16 marzo 2011.

I contenuti e i pareri espressi negli articoli sono da considerare opinioni personali degli autori che non impegnano pertanto il direttore, i vice direttori, il comitato scientifico e il comitato di redazione.



# SOMMARIO

## **L'Impresa Agricola accede al concordato minore Concordato minore (Art. 74 e ss.)**

a cura di GIOVANNA BIFULCO

pag. 4

## **Il “consumatore” come soggetto che non svolge più l'attività imprenditoriale**

a cura di MONICA MANDICO

pag. 6

## **La mediazione in ambito penale: i profili della giustizia riparativa e le opportunità per i mediatori**

a cura di ALFREDO MARIA SERRA

pag. 10

## **L'apporto di terzi nelle procedure da sovraindebitamento e il rispetto della regola della par condicio creditorum.**

a cura di FABRIZIO FLORIO

pag. 14

# L'Impresa Agricola accede al concordato minore

## Concordato minore (Art. 74 e ss.)

**a cura di  
Giovanna Bifulco**

Dottore Commercialista

**SOMMARIO\_ 1.** Premessa ed evoluzione del concordato minore; 2. Imprenditore agricolo - Concordato Minore – Legittimazione – Sussistenza – Requisiti dimensionali – Irrilevanza;

### 1. Premessa ed evoluzione del concordato minore

Per quanto riguarda l'”Accordo del debitore”, anche qui una vera rivoluzione.

L'istituto scompare e viene introdotto, dall'articolo 74 e seguenti, il “Concordato minore” che ha caratteristiche completamente diverse rispetto all'accordo.

Innanzitutto è precluso ai consumatori che quindi hanno a disposizione solo lo strumento della “Ristrutturazione dei debiti del consumatore” (e la liquidazione controllata).

Il “Concordato minore”, come quello “maggiore”, è previsto solo nell'ipotesi di continuità salvo che non vi sia un apprezzabile apporto di risorse esterne.

Riguarda quindi professionisti, le imprese “minori” e le imprese agricole.

Migliorata anche la votazione: ora sono sufficienti il 50% dei crediti (prima il 60%) e permane il favorevolissimo meccanismo del silenzio-assenso.

La proposta di concordato minore può essere presentata dai debitori in stato di sovraindebitamento quando consente di proseguire l'attività imprenditoriale o professionale.

### 2. Imprenditore agricolo - Concordato Minore - Legittimazione - Sussistenza - Requisiti dimensionali - Irrilevanza.

L'istante che si qualifica imprenditore agricolo, non essendo soggetto alla liquidazione giudiziale né al concordato ordinario, che riguardano i soli imprenditori commerciali (artt. 121 e 84 CCII), può fare richiesta di concordato minore indipendentemente dai requisiti dimensionali ex art. 2, comma 1, lettera d), numeri 1), 2) e 3), richiamato dall'art. 77 CCII, che interessano solo le imprese commerciali, in quanto solo queste, se minori, possono accedere solo alle procedure di sovraindebitamento, ivi compreso il concordato minore.

Fuori da tale ipotesi può essere presentata esclusivamente quando è previsto l'apporto di risorse esterne che aumentino in misura apprezzabile la soddisfazione dei creditori.

La proposta di concordato minore ha contenuto libero, indica in modo specifico tempi e modalità per superare la crisi da sovraindebitamento e può prevedere il soddisfacimento, anche parziale, dei crediti attraverso

qualsiasi forma, nonché la eventuale suddivisione dei creditori in classi. La formazione delle classi è obbligatoria per i creditori titolari di garanzie prestate da terzi.

Il giudice, se la domanda presentata dal debitore tramite l'OCC è ammissibile, dichiara aperta la procedura con decreto e dispone la comunicazione ai creditori che sono chiamati ad approvare la proposta. Se la proposta è approvata con la maggioranza necessaria, il giudice omologa il concordato minore.

Il debitore deve avere il centro degli interessi principali (in genere sede legale risultante dal registro imprese per le imprese o residenza/domicilio per i professionisti) per accedere al Tribunale di competenza.

Requisiti soggettivi del debitore:

Deve essere un soggetto di cui all'art. 2, comma 1, lett. C (escluso il consumatore \*)

- professionista;
- imprenditore minore, ossia il titolare di un'impresa che presenti congiuntamente i seguenti requisiti (art. 2 lett. d, D. Lgs. 14/2019):

- un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore;

- ricavi, in qualunque modo essi risul-

tino, per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore;

- un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila;

- imprenditore agricolo;
- start up c.d. innovativa di cui al decreto legge 18 ottobre 2012 n. 179 convertito con modificazioni dalla legge 17 dicembre 2012 n. 221;
- debitore non assoggettabile alla liquidazione giudiziale ovvero a liquidazione coatta amministrativa o ad altre procedure liquidatorie previste dal codice civile o da leggi speciali per il caso di crisi o insolvenza;

La domanda non può essere presentata dall'imprenditore cancellato dal registro delle imprese.

Il debitore

- non deve aver già beneficiato di altra esdebitazione nei 5 anni precedenti la domanda;
- non deve aver già beneficiato dell'esdebitazione per due volte;
- non può accedere alla procedura qualora risultino commessi atti diretti a frodare le ragioni dei creditori.

(\*) Il consumatore non rientra tra i soggetti che possono ricorrere alla procedura di concordato minore: l'unica eccezione è prevista in caso di procedura familiare unitamente a familiari non consumatori - art. 66).

# Il “consumatore” come soggetto che non svolge più l’attività imprenditoriale

a cura di  
**Monica Mandico**

**SOMMARIO\_ 1.** Il “consumatore” come soggetto che non svolge più l’attività imprenditoriale; **2.** La preclusione del concordato minore al soggetto che abbia svolto attività cancellata dal Registro delle Imprese.

## 1. Il “consumatore” come soggetto che non svolge più l’attività imprenditoriale

La definizione di “consumatore” così come fornita dall’art. 2 comma 1 lett. e) CCII va riconosciuta, non più a chi “ha assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all’attività imprenditoriale, o professionale eventualmente svolta” (ex art. 6 legge 27.1.2012 n.3) bensì a “persona fisica che agisce per scopi estranei all’attività imprenditoriale, commerciale, artigiana o professionale eventualmente svolta nel passato.” attribuendo quindi la qualifica di consumatore in ragione della estraneità al mercato imprenditoriale del ricorrente.

Sul punto si richiama la relazione illustrativa al D.Lgs. 14/2019 che afferma che “non può ritenersi consumatore la persona fisica che non abbia cessato di svolgere un’attività imprenditoriale (...) in precedenza esercitata”, per cui può ritenersi, al contrario, consumatore colui che non agisca più quale imprenditore. Va rilevato come tale lettura interpretativa, sia pure discussa in dottrina e giurisprudenza, ha trovato un riconoscimento già sotto il vigore della normativa di cui alla l. n.3 del 2012 nella pronuncia della Cassazione civile del 1-2-2016 n.1869 dove si evidenziava: che la prescritta

destinazione dei debiti a scopi estranei rispetto all’attività d’impresa o di professione, precisata in negativo (e solo “eventualmente svolta”, cioè con riguardo al passato), permetta allora di rinvenirne la compatibilità innanzitutto con il consumatore sovraindebitato che non sia o non sia mai stato nè imprenditore nè professionista, con chi lo sia stato e però non lo sia tuttora ( ndr quindi con chi abbia rivestito la qualità di imprenditore e abbia debiti riferibili alla sua attività di impresa) ovvero con chi lo sia tuttora ma non annoveri più tra i debiti attuali quelli un tempo contratti in funzione di sostentamento ad una di quelle attività. La dizione in esame, invero, enfatizza la finalizzazione delle obbligazioni e tuttavia, nonostante la sintesi della formula, consente di istituire un ulteriore collegamento implicito ancora negativo tra il debito e lo svolgimento in proprio delle predette attività”.

La pronuncia della Corte di Cassazione sez. I, 1 febbraio 2016, n. 1869 ha avuto il merito di indicare una possibile soluzione al problema della definizione dei debiti promiscui all’interno del piano del consumatore. Infatti, secondo la lettura estensiva di tale pronuncia, il debitore che abbia contratto obbligazioni di impresa o professionali, può accedere al piano del consumatore, a condizione che al momento della presentazione della domanda, siano presenti i debiti al consumo, e non

largamente quelli di impresa (cfr. Trib. Reggio Emilia Sent. n. 12/2023 pubbl. il 06/02/2023 Rep. n. 21/2023 del 06/02/2023 e Tribunale Trani, Sez. comm. spec., Sent., 13/02/2023, n. 6).

La impostazione del 2016 (Cass. n.1869/16) ha ceduto oggi il passo al nuovo dettato normativo introdotto con la L. 176/2020. Infatti, il legislatore con l’art. 6, comma 2, lett. b) ha qualificato il consumatore come la persona fisica “che agisce per scopi estranei” all’attività d’impresa o professionale, non più che “ha assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei” ad essa.

In primis, non può non evincersi il diverso uso della forma verbale: l’utilizzo, infatti, dell’indicativo presente della nuova definizione (cfr. “la persona fisica che agisce per scopi estranei”), fa porre l’attenzione non all’attività eventualmente svolta in passato dal debitore, ma lo status attuale del soggetto, inteso quale consumatore al momento della presentazione della domanda di accesso alla procedura di ristrutturazione dei debiti.

Inoltre, l’avverbio “esclusivamente” - non più presente nella normativa attuale - fa senz’altro propendere per l’inclusione nel progetto di risanamento del consumatore, di una debitoria promiscua.

La nuova definizione chiarisce in modo inequivoco, la possibilità per il sovraindebitato di:

1. presentare un piano per la com-

posizione dei debiti del consumatore pur avendo maturato una debitoria promiscua;

2. presentare una proposta di definizione dei soli debiti non imprenditoriali o professionali.

La qualifica di consumatore, secondo un orientamento meno rigoroso, non è inficiata allorché i debiti siano (anche) parzialmente (e in minima parte) riconducibili all'attività imprenditoriale, dovendosi tener conto della composizione complessiva del debito (Tribunale di Grosseto, 22.6.2021; cfr. Tribunale di Napoli Nord, decreto del 26.03.2021 All.10; Tribunale di Caltanissetta, decreto dell'1.06.2022 -).

Pertanto per una certa giurisprudenza e dottrina, è ammissibile che, mediante il piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore, si proponga la composizione oltre che dei debiti privati e consumeristici anche di quelli maturati nell'esercizio dell'attività professionale o imprenditoriale eventualmente svolta, purché si tratta di debiti pregressi e l'attività professionale o imprenditoriale è ormai cessata e non più proseguita, sicché si giustifica l'esclusione del voto dei creditori data l'estraneità al mercato del soggetto ricorrente, quale imprenditore.

Va considerato, dunque che l'analisi va fatta caso per caso e un ruolo centrale lo assume la relazione dell'OCC, che analizzerà:

a) se sussistono debiti derivanti dall'attività imprenditoriale;

b) quando è stata svolta l'attività, quando è cessata e quando è stata cancellata;

c) se tali debiti hanno una incidenza minima sul complesso della esposizione debitoria sia singola che della famiglia;

d) se la debitoria è costituita in prevalenza da debiti di natura privata e consumeristica;

Altra questione invece riguarda se i debiti maturati nell'esercizio dell'attività imprenditoriale o professionale siano ristrutturabili attraverso il piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore.

In argomento, due sono gli orientamenti:

1. ristrutturazione fuori dal piano,

tramite risorse messe a disposizione da terzi (Tribunale di Bologna, Sez. IV civ. e Proc. Concorsuali, 25.11.2022 Giudice Antonella Remondini), delle obbligazioni di origine non consumeristica (Tribunale Grosseto, 22.06.2021. Est. Frosini); 2 "prevalenza" dei debiti di natura personale rispetto a quelli derivanti dalla pregressa attività imprenditoriale. Tale orientamento è delineato sia in dottrina (V. BARONCINI, "La ristrutturazione dei debiti del consumatore nel Codice della Crisi", - C. TRENTINI, "Le procedure di sovraindebitamento", Milano, 2021) che in giurisprudenza (Tribunale di Trani).

Il primo orientamento risente di un aspetto negativo non di poco conto: con la scissione dei crediti, i creditori delle obbligazioni derivanti dall'attività imprenditoriale non possono azionare la generale garanzia patrimoniale ex art. 2740 c.c., finendo così per subire, una sorta di segregazione patrimoniale in favore dei creditori particolari (relativi ai crediti personali) del debitore.

All'uopo si dica che il Tribunale di Trani, con la sentenza del 13 febbraio 2023 ha affermato che può accedere alla ristrutturazione dei debiti il soggetto che abbia cessato la propria attività da tempo ed i cui debiti personali sono di gran lunga superiori a quelli imprenditoriali.

La fattispecie di cui alla sentenza del Tribunale di Trani attiene allo stato di sovraindebitamento del debitore di natura promiscua, trovando la propria origine prevalentemente in un mutuo ipotecario e finanziamenti, e in minima parte in debiti assunti durante l'esercizio di una precedente attività di impresa e il debitore agisce per scopi estranei a quelli imprenditoriali.

In definitiva, se a giudizio anche dell'OCC, la debitoria attuale - ha ormai una denotazione personale, da cui se ne deduce che, in modo incontrovertibile, può essere riconosciuto lo status di consumatori ai ricorrenti eventuali che hanno fatto accesso alla procedura e, conseguentemente, individuato nel Piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore lo strumento attuati-

vo di proposta per la composizione della crisi da sovraindebitamento a salvaguardia dell'unico bene immobile (abitazione) in loro possesso, allora il percorso del progetto di ristrutturazione dei debiti del consumatore potrebbe esser adattato ai casi di sovraindebitati con debiti misti.

Va anche considerato il percorso motivazionale (Trib. Reggio Emilia. Trib. Reggio Emilia Sent. n. 12/2023 pubbl. il 06/02/2023 Rep. n. 21/2023 del 06/02/2023) secondo cui si ritiene di riconoscere la qualità di consumatore, non in relazione all'attività svolta, ma in ragione del titolo delle obbligazioni inadempite che hanno determinato lo squilibrio finanziario, patrimoniale ed economico del soggetto, come è avvenuto nel caso di specie.

Sul punto la pronuncia richiamata del Tribunale pugliese si inserisce in un quadro di vuoto normativo, e rappresenta una interpretazione estensiva del CCII, a fronte di una di tipo restrittivo di cui alle pronunce richiamate nel reclamo dall'ADE (Trib. Genova, sez. VII, 16.11.2022 - Trib. Bologna, 30.12.2022).

L'orientamento meno rigoroso persegue certamente l'obiettivo del fresh-start, rappresentato nella fattispecie de quo, dal mantenimento della abitazione casa familiare, luogo di cura della piccola Tea ed è conforme alla Direttiva Insolvency europea (Direttiva UE 2019/1039 del 20 giugno 2019), che raccomanda di mettere in condizione il consumatore di utilizzare un unico strumento di fuoriuscita dalla situazione di sovraindebitamento, per la definizione, al contempo, dei debiti di consumo e d'impresa o professionali (cfr. Tribunale di Spoleto 23 dicembre 2022, est. Trabalza da IlCaso.it (All.9.b)

Sovraindebitamento - Piano del consumatore - Pregressi debiti d'impresa - Ammissibilità - Condizioni - Deve ritenersi ammissibile il piano del consumatore proposto per ristrutturare debiti maturati nell'esercizio dell'attività professionale o imprenditoriale eventualmente svolta, a condizione che si tratti di debiti pregressi e che detta

attività sia cessata e non più proseguita).

Inoltre, non vi è alcuna norma che esclude l'ammissibilità alla procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore, quando la debitoria ha un taglio, sia pure in percentuale ridotto, promiscuo. Sul punto si ricorda che le cause ostative all'accesso alla procedura sono indicate dall'art. 69 del CCIL: L'art. 69 CCI stabilisce che non può accedere il consumatore che sia già stato esdebitato nei 5 anni precedenti, abbia già beneficiato dell'esdebitazione per due volte o abbia determinato la situazione di sovraindebitamento con colpa grave, malafede o frode.

Sul punto l'art. 67 CCII consente al consumatore sovraindebitato di proporre ai creditori la ristrutturazione dei propri debiti attraverso una proposta avente contenuto libero e che preveda il soddisfacimento, anche parziale e differenziato, dei crediti in qualsiasi forma.

Si ritiene, che i dubbi sulla qualificazione di consumatore e sulla scelta del procedimento da intraprendere, possono essere superati solo attraverso una valutazione complessiva della normativa, interna e unionale sul tema e tenendo a riferimento la ratio della subjecta materia. In argomento, il fine della Direttiva Insolvency (Direttiva UE 2019/1039 del 20 giugno 2019) raccomanda di mettere in condizione il consumatore di utilizzare un unico strumento di fuoriuscita dalla situazione di sovraindebitamento, per la definizione, al contempo, dei debiti di consumo e d'impresa o professionali e che mira a semplificare la fruibilità di queste procedure di composizione della crisi.

“A prescindere dalle soluzioni concrete e dalle specificazioni che verranno a stratificarsi in sede di applicazione della nuova definizione di consumatore, l'interprete dovrà - se possibile - privilegiare ricostruttive funzionali a contenere il rischio che per la gestione della crisi di uno stesso debitore debba farsi ricorso a più procedure. Tale evenienza si pone in contrasto con gli obiettivi dell'Unione Europea. Proprio sul presupposto che spesso non sia

possibile distinguere i debiti maturati nell'esercizio dell'attività d'impresa dai debiti a questi estranei, la Direttiva sulla ristrutturazione e sull'insolvenza, al Considerando 21, denuncia che gli imprenditori non godrebbero efficacemente di una seconda opportunità se, per liberarsi dai loro debiti, dovessero sottoporsi a procedure distinte con diverse condizioni di accesso e con diversi termini.

Il dato normativo riformato continua, tuttavia, a non escludere l'eventualità di un cumulo di procedure in capo allo stesso soggetto, evenienza che schiude, oltre a quella segnalata, un'ulteriore criticità in relazione alla valutazione della meritevolezza del debitore ai fini dell'esdebitazione, in quanto uno stesso soggetto, potrebbe aver mantenuto condotte non meritevoli soltanto con riguardo ad una tipologia di indebitamento” (M. RANIELI, “Requisito soggettivo per l'accesso alle procedure e presupposti di ammissibilità”, in AA.VV., “La nuova disciplina del sovraindebitamento - Le riforme del diritto italiano”, diretto da M. Irrera e Stefano Cerrato, Torino, settembre 2021, pag. 44).”

In materia, nel processo di integrazione europea, si assiste ad un'evoluzione della nozione di consumatore, che evidenzia la tendenza ad accentuare la tutela della “persona” e delle sue “vulnerabilità”. Si richiama all'uopo, la sentenza dell'8 giugno 2023, resa nella causa C-570/2021 con cui la Corte di giustizia europea, applicando principi di effettività della tutela del consumatore, ne amplia il concetto fino a ricomprendervi la persona che abbia concluso un contratto di mutuo destinato a un uso in parte connesso alla sua attività professionale e in parte estraneo a tale attività. La vicenda sottoposta alla Corte riguarda un caso in cui, nell'ambito di un contratto di mutuo, una parte del capitale erogato (pari al 35%) è stata utilizzata al fine di rimborsare un mutuo connesso all'attività professionale svolta da uno dei coniugi mutuatari, mentre l'altra parte (il residuo 65%) è stata destinata a meri fini consumeristici.

Tale pronuncia rientra in un quadro che vede una pluralità di decisioni del giudice europeo finalizzate ad ampliare la tutela del consumatore (Corte di giustizia Ue, sentenza 19 novembre 2015, causa C-74/15, Corte di giustizia Ue, sentenza 11 settembre 2019, causa C-383/18, quattro sentenze del 17 maggio che hanno sancito il superamento del giudicato implicito in caso di decreto ingiuntivo non opposto).

Come ben noto, dal 1952 la Corte di giustizia dell'Unione europea interpreta il diritto dell'UE, e ne garantisce il rispetto e la corretta applicazione in tutti gli Stati membri ed è caratterizzato dalla primazia dell'ordinamento UE rispetto a quello interno, che deve adattarsi alle direttive e agli orientamenti europei.

Questa decisione ultima dell'8 maggio indica chiaramente come riconoscere la qualifica di consumatore quando vi è una debitoria mista.

## 2. La preclusione del concordato minore al soggetto che abbia svolto attività cancellata dal Registro delle Imprese.

Il diverso procedimento del concordato minore (artt. 74 e ss. ccii) è precluso - a pena di inammissibilità della domanda ex art. 33 quarto e ultimo comma ccii - a chi abbia svolto attività d'impresa ma sia stato successivamente cancellato dal registro delle imprese, come avvenuto ai ricorrenti nel procedimento in discorso, costoro non disporrebbero neanche di tale alternativa alla presentazione del piano di ristrutturazione di debiti.

“4. La domanda di accesso alla procedura di concordato minore, di concordato preventivo o di omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti presentata dall'imprenditore cancellato dal registro delle imprese è inammissibile.”

Nella vigenza della legge 3/2012, in caso di obbligazioni miste (in parte derivanti dall'esercizio di attività pro-

fessionale o imprenditoriale e in parte di natura consumeristica) il debitore poteva proporre un accordo di ristrutturazione dei debiti oppure accedere alla liquidazione del patrimonio. Con l'entrata in vigore del Codice della Crisi, il concordato minore disciplinato dagli artt. 74 e ss. CCI è riservato ai debitori sovraindebitati "escluso il consumatore" che intendano proseguire l'attività imprenditoriale o professionale. Fuori da tale ipotesi, il concordato minore può essere proposto solo se è previsto l'apporto di risorse esterne - che l'art. 74, comma 2, CCII pone come condizione imprescindibile.

Ciò ha sollevato delle inevitabili riflessioni, giacché appare eccessivamente penalizzante per il debitore che intenda proporre una ristrutturazione dei propri debiti, esser costretto invece, ad accedere alla liquidazione controllata del patrimonio, che rappresenta pur sempre l'*extrema ratio*, e nella quale non è consentita la salvaguardia del bene personale rappresentato dalla casa familiare obiettivo prioritario dei debitori, ma non consente - nel caso che ci occupiamo - nemmeno una soddisfazione migliore rispetto al piano omologato, considerato che la procedura liquidatoria si esaurisce in tre anni.

Ne consegue che, laddove il Legislatore appare carente nella formulazione della normativa, è necessario che sia la giurisprudenza a colmare tale vuoto mediante un orientamento ermeneutico che faccia leva sulla normativa complessiva, sulla ratio della disciplina del sovraindebitamento e sulla Direttiva Insolvency europea.

In argomento si richiama il percorso motivazionale tenuto dal Giudice del Tribunale di Spoleto 23 dicembre 2022

"Quindi, dall'esame complessivo delle disposizioni in esame si può evincere una seconda concezione di consumatore e, precisamente, quella del soggetto che regoli con il piano debiti inerenti la propria attività di impresa e i propri bisogni di natura personale e familiare, nel caso in cui lo squilibrio patrimoniale, economico sia derivato esclusivamente, in ottica eziologica, da obbligazioni assunte per realizzare

interessi di natura personale o familiare determinando in questo modo una insolvenza qualificata.

Infine, si deve evidenziare la ratio delle norme che prevedono per il professionista-imprenditore la procedura di ristrutturazione tramite il consenso dei creditori, dovendosi ritenere, che nel caso in cui non ricorra la medesima ratio, il ricorrente assume la qualità di consumatore."

"...] È stato sottolineato in dottrina che il legislatore ha rimesso al ceto creditorio - a tutto il ceto creditorio, e non solo a quello originato dall'esercizio dell'attività - la decisione sulla sorte della proposta riconoscendo a ciascuno di essi una certa tutela, poiché le caratteristiche del credito non possono essere modificate senza l'assenso della maggioranza qualificata dei creditori.

Il sacrificio al quale il creditore può essere sottoposto anche contro la sua volontà si configura, pertanto, come il prezzo da pagare per mantenere sul mercato un soggetto, che, di norma, è "produttivo": o, comunque, per renderne meno gravosa l'uscita e favorire l'eventuale ripresa dell'attività.

Tale è la ratio della norma, che è la stessa riscontrabile nella disciplina del concordato preventivo e prescrive, implicitamente, la necessaria attualità della qualità di professionista/imprenditore con la conseguenza che deve riconoscersi, di contro, la qualità di consumatore a colui che non abbia la qualità di professionista/imprenditore e che ristrutturi con il piano debiti inerenti sia la sua precedente attività imprenditoriale/professionale sia i suoi interessi personali (cfr. nello stesso senso Corte di Cassazione con sentenza n. 1869/ 16 che valorizzando la lettera della disposizione di cui all'art. 6 co. 2 lett. B L. n. 3 del 2012 ha affermato: "la prescritta destinazione dei debiti a scopi estranei rispetto all'attività d'impresa o di professione, precisata in negativo (e solo "eventualmente svolta", cioè con riguardo al passato), permetta allora di rinvenirne la compatibilità innanzitutto con il consumatore sovraindebitato che non sia o non sia mai stato né imprenditore né professionista, con chi lo sia stato e però non lo sia tuttora (ndr quindi con chi abbia rivestito la

qualità di imprenditore e abbia debiti riferibili alla sua attività di impresa) ovvero con chi lo sia tuttora - nell'accezione dimensionale interna ai requisiti di accesso più generali di cui alla L. 3 del 2012 - ma non annoveri più tra debiti attuali quelli un tempo contratti in funzione di sostentamento ad una di quelle attività'.

Pertanto, il tribunale ritiene che l'unica interpretazione sistematica del concetto di consumatore sia quella del soggetto:

- che abbia assunto obbligazioni solo per interessi di natura personale;
- che regoli con il piano debiti inerenti la propria attività di impresa e i propri bisogni di natura personale e familiare, nel caso in cui lo squilibrio patrimoniale, economico sia derivato esclusivamente, in ottica eziologica, da obbligazioni assunte per realizzare interessi di natura personale o familiare determinando in questo modo una insolvenza qualificata;
- che non abbia la qualità di imprenditore e, quindi, non svolga attività di impresa e con il piano regoli debiti aventi il proprio titolo sia in interessi di natura professionale sia personale."

# La mediazione in ambito penale: i profili della giustizia riparativa e le opportunità per i mediatori

a cura di  
**Alfredo Maria Serra**

Avvocato e Mediatore Professionista iscritto presso l'Organismo di Mediazione Medi dell'ODCEC di Napoli

**SOMMARIO\_ 1.** Premessa; **2.** I principi della Giustizia riparativa; **3.** Lo svolgimento del programma di giustizia riparativa; **4.** Il mediatore penale; **5.** I doveri e le tutele del mediatore; **6.** Osservazioni conclusive.

## 1. Premessa

Il Decreto Legislativo n. 150 del 10 ottobre 2022 ha introdotto, tra l'altro, agli articoli 42 e seguenti la disciplina organica della giustizia riparativa.

Si tratta di una innovazione di indubbia importanza, di impatto epocale, poiché con essa si abbatte definitivamente il totem della sacralità del contenzioso penale che, al pari di quello civile, grazie a questo intervento legislativo, può trovare una soluzione alternativa all'accertamento processuale della responsabilità dell'autore del reato.

La nascita della Giustizia riparativa moderna si fa risalire comunemente all'esperimento di Kitchener, città al confine tra il Canada e gli Stati Uniti. Agli inizi degli anni '70, due minori che avevano danneggiato delle abitazioni, vennero accompagnati da educatori in una serie di incontri con le famiglie colpite dalle loro azioni, per scusarsi con le parti offese e offrire loro un risarcimento, anche con il lavoro.

Il metodo si diffuse con la sigla VOM, proprio per indicare la mediazione (mediation) tra la vittima (victim) e l'autore del reato (offender), e negli anni '80 giunse in Europa, ed in particolare in Francia e in Gran Bretagna.

Il successo della mediazione penale, soprattutto all'inizio nei paesi anglosassoni, si ebbe per l'interesse e la sensibilità nutrita verso la ricerca di soluzioni alternative al processo,

anche per finalità di carattere deflattivo, atteso gli elevati numeri del contenzioso (caratteristica, questa, che accomuna la mediazione penale a quella civile).

Il modello di giustizia riparativa – dall'inglese restorative justice – ha però incontrato anche molte diffidenze. La sfiducia da parte di giuristi e avvocati in un sistema alternativo al modello della rieducazione e retribuzione della pena è stato poi indirettamente sostenuto dagli esiti poco percepibili dell'istituto della messa alla prova in sede minorile e, soprattutto, da quelli fallimentari della conciliazione dinanzi al Giudice di Pace penale.

In realtà, l'incapacità di una gestione finalizzata alla composizione tra le parti in sede penale sconta non solo le problematiche già sofferte in sede civile ma altresì un elevato grado di impreparazione culturale ad accettare l'idea che il processo non è la soluzione, ma in alcuni casi aggrava le conseguenze del reato, se non altro per la sua incontrollabile tempistica. D'altra parte, tutti gli indicatori sovranazionali hanno da sempre spinto verso la giustizia riparativa. Tra queste vanno senza dubbio ricordate la Raccomandazione del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa del 28/06/1985 concernente la Posizione delle vittime nell'ambito del diritto penale e della procedura penale, in cui si evidenzia che i sistemi penali possono accrescere, e non diminuire, i problemi delle vittime, e per tale motivo si raccomanda agli

Stati di prevedere a livello legislativo ed operativo una serie di misure a tutela delle vittime, in tutte le fasi del procedimento, con particolare riferimento ai vantaggi dei sistemi di mediazione e di conciliazione; La Raccomandazione del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa del 17/11/1987 concernente l'assistenza alle vittime e la prevenzione della vittimizzazione, in cui si raccomanda agli Stati membri di adottare quelle misure che tendano a garantire la vittima ed a favorire la creazione di organismi nazionali per la promozione degli interessi di costoro, sostenendo le esperienze di mediazione tra il delinquente e la vittima e valutandone i risultati; la raccomandazione del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa del 15/09/1999 relativa alla Mediazione in materia penale; la Decisione quadro del Consiglio dell'Unione europea relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale del 15 marzo 2001, si adotta una regolamentazione quadro relativa al trattamento da riservare alle vittime del reato; la risoluzione de l'Economic and Social Council delle Nazioni Unite sui principi base circa l'applicazione di programmi di giustizia riparativa nell'ambito penale (n. 15/2002).

## 2. I principi della Giustizia riparativa

Il titolo IV del D.lgs. n. 150 del 10 ottobre 2022 è dedicato alla disciplina organica della giustizia riparativa, ed è articolato in cinque diversi capi.

La sezione I del Capo I dell'articolo normativo contiene le definizioni ed i principi della giustizia riparativa, dai quali può trarsi lo spirito legislativo della riforma.

L'art. 42 del citato decreto legislativo ci offre la chiave di lettura per comprendere a chi è rivolta la giustizia riparativa.

In fatti, essa viene definita come ogni programma che consente alla vittima del reato, alla persona indicata come autore dell'offesa e ad altri soggetti appartenenti alla comunità di partecipare liberamente, in modo consensuale, attivo e volontario, alla risoluzione delle questioni derivanti dal reato, con l'aiuto di un terzo imparziale, adeguatamente formato, denominato mediatore.

Dunque il programma finalizzato alla risoluzione delle problematiche derivanti dal reato e caratterizzato dall'incontro mediato tra vittima e autore del reato.

La vittima del reato – i cui diritti e facoltà sono attribuite ai sensi del citato art. 42, comma 2, anche al soggetto giuridico offeso dal reato – è individuata come la persona fisica che ha subito direttamente dal reato qualunque danno patrimoniale o non patrimoniale, nonché il familiare della persona fisica la cui morte è stata causata dal reato e che ha subito un danno in conseguenza della morte di tale persona.

La persona indicata come autore dell'offesa è alternativamente 1) la persona indicata come tale dalla vittima, anche prima della proposizione della querela; 2) la persona sottoposta alle indagini; 3) l'imputato; 4) la persona sottoposta a misura di sicurezza personale; 5) la persona condannata con pronuncia irrevocabile; 6) la persona nei cui confronti è stata emessa una sentenza di non luogo a procedere o di non doversi procedere, per difetto della condizione di procedibilità, anche ai sensi dell'articolo 344 bis del codice di procedura penale, o per intervenuta causa estintiva del reato.

L'esito riparativo rappresenta il ri-

sultato positivo della mediazione ed è costituito da qualunque accordo, risultante dal programma di giustizia riparativa, volto alla riparazione dell'offesa e idoneo a rappresentare l'avvenuto riconoscimento reciproco e la possibilità di ricostruire la relazione tra i partecipanti.

Assumono rilievo nel contesto della giustizia riparativa i servizi per la giustizia riparativa, definiti come tutte le attività relative alla predisposizione, al coordinamento, alla gestione e all'erogazione di programmi di giustizia riparativa ed il Centro per la giustizia riparativa, ovvero la struttura pubblica cui competono le attività necessarie all'organizzazione, gestione, erogazione e svolgimento dei programmi di giustizia riparativa.

Come indicato con precisione dalla legge i programmi di giustizia riparativa tendono a promuovere il riconoscimento della vittima del reato, la responsabilizzazione della persona indicata come autore dell'offesa e la ricostituzione dei legami con la comunità.

A tal fine, i principi a cui si conforma, ai sensi dell'art. 43 del D.lgs. 150 del 2022, riguardano a) la partecipazione attiva e volontaria della persona indicata come autore dell'offesa e della vittima del reato e degli altri eventuali partecipanti alla gestione degli effetti pregiudizievoli causati dall'offesa; b) l'equa considerazione dell'interesse della vittima del reato e della persona indicata come autore dell'offesa; c) il coinvolgimento della comunità nei programmi di giustizia riparativa; d) il consenso alla partecipazione ai programmi di giustizia riparativa; e) la riservatezza sulle dichiarazioni e sulle attività svolte nel corso dei programmi di giustizia riparativa; f) la ragionevolezza e proporzionalità degli eventuali esiti riparativi consensualmente raggiunti; g) l'indipendenza dei mediatori e la loro equiprossimità rispetto ai partecipanti ai programmi di giustizia riparativa; h) la garanzia del tempo necessario allo svolgimento di ciascun programma.

Il favor verso la risoluzione stragiudiziale delle controversie scaturenti dalla commissione di reati penali,

si evince con chiarezza dalla analisi dei principi che governano l'accesso ai programmi di giustizia riparativa. Infatti, il comma 4 dell'art. 43 citato afferma espressamente che l'accesso ai programmi di giustizia riparativa è sempre favorito, senza discriminazioni e nel rispetto della dignità di ogni persona. Può essere limitato soltanto in caso di pericolo concreto per i partecipanti, derivante dallo svolgimento del programma.

Non sussiste neanche un discrimine dovuto alla fattispecie di reato o alla sua gravità. Ai programmi di giustizia riparativa si può accedere in ogni stato e grado del procedimento penale, sia nella fase esecutiva della pena e della misura di sicurezza che dopo l'esecuzione delle stesse, o anche all'esito di una sentenza di non luogo a procedere o di non doversi procedere.

E questo incoraggiamento si desume anche dalle disposizioni a tutela dei partecipanti.

Infatti, la persona indicata come autore dell'offesa e la vittima del reato vengono informate senza ritardo da parte dell'autorità giudiziaria, in ogni stato e grado del procedimento penale o all'inizio dell'esecuzione della pena detentiva o della misura di sicurezza, in merito alla facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa e ai servizi disponibili (art. 47).

Costoro hanno diritto di ricevere dai mediatori una informazione effettiva, completa e obiettiva sui programmi di giustizia riparativa disponibili, sulle modalità di accesso e di svolgimento, sui potenziali esiti e sugli eventuali accordi tra i partecipanti e se non parlano o non comprendono la lingua italiana hanno diritto di farsi assistere gratuitamente da un interprete al fine di prendere parte consapevolmente ai programmi di giustizia riparativa (art. 49).

### 3. Lo svolgimento del programma di Giustizia riparativa

In sede di approfondimento delle disposizioni sui programmi di giustizia riparativa possono apprezzar-

si le similitudini e le analogie con la mediazione civile, a testimonianza della capacità del sistema di risoluzione stragiudiziale, complessivamente inteso, di offrire una risposta di giustizia spesso più adeguata e centrata di quella giudiziale, e senza dubbio sotto tutti i profili meno onerosa.

In primo luogo si osserva che i programmi di giustizia riparativa fanno testualmente riferimento alla mediazione tra l'autore dell'offesa e la vittima del reato, eventualmente estesa ai familiari, ed anche alla vittima di un reato diverso da quello per cui si procede; si fa riferimento altresì al cosiddetto dialogo riparativo e ad ogni altro programma curato da mediatori e svolto nell'interesse della vittima del reato e dell'autore dell'offesa.

Il programma consta di una attività preliminare, caratterizzata da colloqui tra il o i mediatori ed i partecipanti, anche al fine di sondare la possibilità di un programma di giustizia riparativa che si svolge, come indicato dall'art. 55, in spazi e luoghi adeguati e idonei ad assicurare riservatezza e indipendenza.

Durante gli incontri, è onere dei mediatori assicurare il trattamento rispettoso e non discriminatorio dei partecipanti.

Quanto all'esito del programma, la riparazione essere simbolica o materiale. Nel primo caso può comprendere dichiarazioni o scuse formali, impegni comportamentali anche pubblici o rivolti alla comunità, accordi relativi alla frequentazione di persone o luoghi (art. 56). Nel caso di esito materiale, può esservi il risarcimento del danno, le restituzioni e l'adoperarsi per elidere o attenuare le conseguenze dannose o pericolose del reato o evitare che lo stesso sia portato a conseguenze ulteriori.

Anche l'esito simbolico è garantito dalla assistenza dei mediatori. Ai difensori dei partecipanti è riconosciuta la facoltà di assistere i partecipanti nella definizione degli accordi relativi all'esito materiale.

Terminato il programma di giustizia riparativa, l'art. 57 prevede che all'autorità giudiziaria procedente venga trasmessa una relazione re-

datta dal mediatore contenente la descrizione delle attività svolte e dell'esito riparativo raggiunto. Il mediatore deve comunicare anche la eventuale mancata effettuazione del programma, l'interruzione dello stesso o il mancato raggiungimento di un esito riparativo.

Alla autorità giudiziaria è affidato il compito di valutare lo svolgimento del programma e l'eventuale esito riparativo.

## 4. La mediazione penale: nuove opportunità per i professionisti?

Ma chi è il mediatore penale? E quale funzione nello specifico riveste? Come già evidenziato nei passi precedenti, il mediatore è quel soggetto, terzo imparziale, che aiuta autore dell'offesa e vittima del reato ad individuare una soluzione alle questioni sorte dalla commissione del reato.

Allo stato, non è possibile ancora avanzare una opinione sulla efficacia della giustizia riparativa (entro sei mesi dalla entrata in vigore del D.Lgs. 150/22 dovrebbero applicarsi le disposizioni sulla giustizia riparativa) ma molto dipenderà dalla capacità e professionalità dei mediatori.

Sul punto, non v'è dubbio che potrà farsi tesoro della esperienza maturata in sede di mediazione civile dagli organismi convenzionati con il Ministero che si occupano delle ADR. Infatti, è possibile che vi sarà una iniziale sfiducia oppure prudenza verso i nuovi istituti, come è accaduto dopo l'introduzione della sospensione del procedimento con messa alla prova dell'autore del reato. In seguito, complice anche i vantaggi indiscutibili derivanti dall'istituto, molti vi hanno ricorso e vi ricorrono costantemente.

In ogni caso, la giustizia riparativa apre a nuove opportunità per i professionisti esperti e specializzati.

In tema, l'art. 59 del D.Lgs. 150/22 chiarisce i profili della formazione

dei mediatori esperti che deve assicurare, da un lato, acquisizione delle conoscenze, competenze, abilità e, dall'altro, i principi deontologici necessari a svolgere, con imparzialità, indipendenza, sensibilità ed equità, i programmi di giustizia riparativa.

La formazione deve essere iniziale e continua.

Quella iniziale consiste in almeno duecentoquaranta ore, di cui un terzo dedicato alla formazione teorica e due terzi a quella pratica, seguite da almeno cento ore di tirocinio presso uno dei Centri per la giustizia riparativa.

La formazione continua consiste in non meno di trenta ore annuali, dedicate all'aggiornamento teorico e pratico, nonché allo scambio di prassi nazionali, europee e internazionali.

La formazione si distingue in teorica e pratica: la prima fornisce conoscenze su principi, teorie e metodi della giustizia riparativa, nonché nozioni basilari di diritto penale, diritto processuale penale, diritto penitenziario, diritto minorile, criminologia, vittimologia e ulteriori materie correlate. Quella pratica è finalizzata a sviluppare capacità di ascolto e di relazione e a fornire competenze e abilità necessarie alla gestione degli effetti negativi dei conflitti, con specifica attenzione alle vittime, ai minorenni e alle altre persone vulnerabili.

La legge individua nei Centri per la giustizia riparativa e nelle Università che operano in collaborazione i luoghi per la formazione pratica e teorica; in particolare, la formazione pratica viene impartita attraverso mediatori esperti iscritti nell'elenco di cui all'articolo 60 del D.Lgs. 150/22 i quali abbiano un'esperienza almeno quinquennale nei servizi per la giustizia riparativa e siano in possesso di comprovate competenze come formatori. Per accedere ai corsi è necessario il possesso di un titolo di studio non inferiore alla laurea e al superamento di una prova di ammissione culturale e attitudinale.

All'esito dei corsi e del superamento di una prova finale teorico-pratica, si acquisisce la qualifica di mediatore

re esperto in programmi di giustizia. Oltre alla qualifica di mediatore esperto, per l'esercizio della relativa, è necessario l'inserimento in un elenco istituito presso il Ministero della giustizia, e che dovrà essere disciplinato entro sei mesi dalla entrata in vigore della legge con decreto dello stesso ministero, di concerto con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali e con il Ministro dell'università e della ricerca.

Secondo quanto stabilito dall'art. 60 del D.lgs. 150/22 l'elenco ministeriale contiene i nominativi dei mediatori esperti, con l'indicazione della eventuale qualifica di formatori, e stabilisce inoltre i criteri per la valutazione delle esperienze e delle competenze dei mediatori esperti, al fine dell'ammissione allo svolgimento dell'attività di formazione, nonché i criteri per l'iscrizione e la cancellazione, anche per motivi sopravvenuti, dall'elenco. Il decreto disciplina altresì le incompatibilità con l'esercizio dell'attività di mediatore esperto, nonché i requisiti di onorabilità e l'eventuale contributo per l'iscrizione nell'elenco.

Le disposizioni transitorie alla riforma Cartabia, hanno tra l'altro previsto (art. 93) che nell'elenco citato sono inseriti, già dal momento dell'entrata in vigore della legge coloro in possesso di almeno uno dei seguenti requisiti:

- a) avere completato una formazione alla giustizia riparativa ed essere in possesso di una esperienza almeno quinquennale, anche a titolo volontario e gratuito, acquisita nel decennio precedente presso soggetti specializzati che erogano servizi di giustizia riparativa, pubblici o privati, convenzionati con il Ministero della giustizia ovvero che operano in virtù di protocolli di intesa con gli uffici giudiziari o altri enti pubblici;
- b) avere completato una formazione teorica e pratica, seguita da tirocinio, nell'ambito della giustizia riparativa in materia penale, equivalente o superiore a quella prevista dal presente decreto;
- c) prestare servizio presso i servizi minorili della giustizia o gli uffici di esecuzione penale esterna, avere completato una adeguata formazio-

ne alla giustizia riparativa ed essere in possesso di adeguata esperienza almeno quinquennale acquisita in materia nel decennio precedente.

La medesima norma stabilisce che l'inserimento nell'elenco avviene su istanza dell'interessato e sulla base di documentazione comprovante i requisiti richiesti ed il superamento di una prova pratica valutativa.

## 5. I doveri e le tutele del mediatore

Proprio per la sua funzione delicata, il legislatore ha inteso cautelare il ruolo del mediatore.

L'art. del D.lgs. 150/22 impone a costui un preciso dovere di riservatezza sulle attività e sugli atti compiuti, sulle dichiarazioni rese dai partecipanti e sulle informazioni acquisite per ragione o nel corso dei programmi di giustizia riparativa, salvo che vi sia il consenso dei partecipanti alla rivelazione, che il mediatore ritenga la rivelazione assolutamente necessaria per evitare la commissione di imminenti o gravi reati ovvero che le dichiarazioni integrino di per sé reato.

Il dovere di riservatezza incombe anche sui partecipanti che hanno l'obbligo di non divulgare le informazioni acquisite nel corso del programma di giustizia riparativa.

La tutela di ciò che avviene durante la mediazione penale è sancita dagli articoli 51 e 52 della riforma.

Sono, pertanto, inutilizzabili nel procedimento penale e nella fase dell'esecuzione della pena le dichiarazioni rese e le informazioni acquisite nel corso del programma.

Il mediatore, d'altro lato, non può essere obbligato a deporre davanti all'autorità giudiziaria né a rendere dichiarazioni davanti ad altra autorità sugli atti compiuti, sui contenuti dell'attività svolta, nonché sulle dichiarazioni rese dai partecipanti e sulle informazioni apprese per ragione o nel corso del programma di giustizia riparativa, salvo che vi sia il consenso dei partecipanti alla rivelazione o il mediatore ritenga questa

assolutamente necessaria per evitare la commissione di imminenti o gravi reati e quando le dichiarazioni integrino di per sé reato.

Di particolare importanza anche la previsione per cui è vietato presso i mediatori e nei luoghi in cui si svolge il programma di giustizia riparativa il sequestro di carte o documenti relativi all'oggetto del programma, salvo che costituiscano corpo del reato. Così come non è consentita l'intercettazione di conversazioni o comunicazioni nei luoghi in cui si svolge il programma di giustizia riparativa, né di conversazioni o comunicazioni dei mediatori che abbiano ad oggetto fatti conosciuti per ragione o nel corso del medesimo programma.

Ed inoltre, il mediatore non è onerato di denunciare reati dei quali abbia avuto notizia per ragione o nel corso del programma di giustizia riparativa salvo che ritenga la rivelazione assolutamente necessaria per evitare la commissione di imminenti o gravi reati ovvero che le dichiarazioni integrino di per sé reato.

## 6. Osservazioni conclusive

All'esito di questa parziale disamina delle disposizioni in materia di giustizia riparativa, può affermarsi che la mediazione penale riveste nell'ottica legislativa un ruolo senza dubbio importante. L'obiettivo di medio e lungo termine chiaramente perseguito è quello di incentivare sempre di più il ricorso ai programmi di giustizia riparativa.

Come già osservato per la mediazione civile, non vi sono solo ragioni di puro e astratto calcolo deflattivo.

Alla base della giustizia riparativa, così come alla base della mediazione civile, vi è la cultura del dialogo che si sostituisce alla logica del conflitto.

Lo strumento dialogico è quello che può avvicinare le parti verso una soluzione che sia effettivamente soddisfattiva per la vittima e che abbia la capacità di rieducazione concreta per l'autore.

# L'apporto di terzi nelle procedure da sovraindebitamento e il rispetto della regola della par condicio creditorum.

a cura di  
**Fabrizio Florio**

**SOMMARIO** 1. Premessa; 2. La “libertà” del contenuto della proposta e il rispetto della par condicio creditorum sul solo patrimonio del debitore; 3. La sentenza n. 9373 dell’8 giugno 2012 della S.C. e la giurisprudenza di merito; 4. Conclusioni.

## 1. Premessa

Le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento – oggi disciplinate da Titolo IV, Capo II, del D.lgs. 14/2019 ss.mm.ii. (Codice della Crisi d’impresa e dell’insolvenza) (di seguito, anche, “CCII”) – rappresentano uno strumento utile, utilizzabile dalle persone fisiche “consumatori”<sup>1</sup>, dagli “imprenditori minori”<sup>2</sup>, dall’imprenditore agricolo e dalle start-up innovative, finalizzato al risanamento della situazione di crisi o insolvenza, consentendo, laddove possibile, di ottenere una serie di benefici, tra cui la sospensione delle procedure esecutive eventualmente pendenti, una congrua dilazione di pagamento per il soddisfacimento dei creditori (garante un adeguato tenore di vita al debitore), l’eventuale falcidia del debito – ove possibile in ragione dell’importo ritraibile dall’alternativa liquidatoria – e, infine, l’esdebitazione dai debiti residui.

Senza entrare nel merito delle differenze e dei requisiti di accesso che si rinvergono nelle diverse procedure attivabili<sup>3</sup>, con il presente articolo si cercherà di approfondire il tema dell’apporto di terzi nelle procedure

di piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore e nel concordato minore, quale fonte di maggiore garanzia patrimoniale per i creditori che, di fatto, può rappresentare una soluzione ottimale per conseguire l’omologazione della proposta.

## 2. La “libertà” del contenuto della proposta e il rispetto della par condicio creditorum sul solo patrimonio del debitore

L’art. 67, comma 1, CCII (con riferimento al piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore) e l’art. 74, comma 3, CCII (con riferimento, invece, al concordato minore) prevedono, in maniera del tutto analoga, che la proposta ha contenuto libero e che questa può prevedere il soddisfacimento, anche parziale e differenziato, dei crediti in qualsiasi forma.

Stante, tuttavia, la natura concorsuale delle procedure di crisi da sovraindebitamento<sup>4</sup> – rinvenibile nel concorso di più creditori sul medesimo patri-

monio impegnato con la garanzia patrimoniale e in una serie di elementi comuni, quali (i) la pubblicità del procedimento; (ii) il coinvolgimento di tutti i creditori; (iii) l’interlocuzione con l’Autorità giudiziaria – è possibile, a parere di chi scrive, prevedere talvolta una deroga rispetto alla regola della par condicio creditorum (al di fuori delle cause legittime di prelazione), in ragione della facoltà prevista dal legislatore con riferimento alla “libertà” del contenuto della proposta, qualora sussistano determinate e precise condizioni, elaborate, in particolare, da diversa giurisprudenza.

Nel diritto civile e in quello fallimentare, infatti, la locuzione latina par condicio creditorum (letteralmente parità di trattamento dei creditori) esprime un principio giuridico secondo il quale i creditori hanno uguale diritto di essere soddisfatti sui beni del debitore (salve le cause legittime di prelazione). In altre parole, il principio della parità di trattamento dei creditori trova il suo limite nel patrimonio del debitore.

Tale ermeneutico aspetto è stato fatto proprio dalla dottrina e dalla giurisprudenza, con riferimento, ad esempio, al caso del concordato preventivo (i cui principi sono applicabili analo-

<sup>1</sup> L’art. 2, comma 1, lett. e), CCII definisce consumatore “la persona fisica che agisce per scopi estranei all’attività imprenditoriale, commerciale, artigiana o professionale eventualmente svolta, anche se socia di una delle società appartenenti ad uno dei tipi regolati nei capi III, IV e VI del titolo V del libro quinto del codice civile, per i debiti estranei a quelli sociali”; <sup>2</sup> Ovvero, ai sensi dell’art. 2, comma 1, lett. d), “l’impresa che presenta congiuntamente i seguenti requisiti: 1) un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall’inizio dell’attività se di durata inferiore; 2) ricavi, in qualunque modo essi risultino, per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell’istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall’inizio dell’attività se di durata inferiore; 3) un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila; i predetti valori possono essere aggiornati ogni tre anni con decreto del Ministro della giustizia adottato a norma dell’articolo 348”.

<sup>3</sup> Il piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore (ex artt. 67 e ss. CCII), il concordato minore (ex artt. 74 e ss. CCII) e la liquidazione controllata (ex artt. 268 e ss. CCII); <sup>4</sup> Con l’entrata in vigore del Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza, l’inserimento anche delle procedure da sovraindebitamento lascia presumere pacificamente che il legislatore abbia dato il carattere di procedura concorsuale anche a queste ultime, dando attuazione all’orientamento giurisprudenziale esistente.

gicamente alle procedure di sovraindebitamento). Il “miglior soddisfacimento dei creditori” corrisponde alla massimizzazione dell’attivo concretamente disponibile per il loro trattamento; ciò è stato enfatizzato dalla giurisprudenza, che lo ha elevato a criterio generale della legittimità delle azioni che governano il concordato preventivo.

Due sono gli aspetti da considerare: in primis, va evidenziato che non sussiste alcun obbligo normativo consistente nel mettere a disposizione il maggior valore creato dalla continuità aziendale ai creditori in base all’ordine delle cause legittime di prelazione ai sensi degli artt. 2740-2741 c.c.: nel concordato in continuità aziendale, dunque, si assiste ad una deroga al principio di responsabilità generale ed illimitata del patrimonio del debitore ed al principio di graduazione dei crediti. Dunque, l’equilibrio fra l’art. 2740 c.c. e il vecchio art. 186-bis l.f. (oggi art. 84 CCII) si raggiunge quando si avverte che il patrimonio destinato ai creditori può essere solo quello che è liquidabile senza la volontà collaborativa del debitore: la norma di cui al primo comma dell’art. 2740 c.c. opera nei limiti del valore di liquidazione, non per il valore di risanamento (eventualmente eccedente il primo). In altre parole, solo il patrimonio “attuale” integra il parametro di valutazione per la falcidiabilità dei crediti privilegiati, mentre il maggior apporto generato dalla continuità, in termini di flussi o di investimenti, rappresenta una risorsa economica nuova, gestibile come finanza “esogena” (cfr. Trib. Milano, 3 novembre 2016 e Trib. Milano 4 gennaio 2018). In secundis, tali considerazioni valgono – a fortiori – allorché si è in presenza della cd. “finanza esterna” o, comunque, in presenza di somme che derivino da terzi, non rientranti nel concesso di “responsabilità patrimoniale” ex art. 2740-2741 c.c. e, in quanto tali, non vincolati dal rispetto delle cause legittime di prelazione.

### 3. La sentenza n. 9373 dell’8 giugno 2012 della S.C. e la

## giurisprudenza di merito

Sul punto si richiama la sentenza n. 9373 dell’8 giugno 2012 della S.C. – richiamata anche dalla giurisprudenza più recente – la quale ha fatto chiarezza sul dirimente aspetto relativo all’apporto finanziario di terzi nonché relativamente alla possibilità di “... destinare detti finanziamenti al pagamento dei creditori secondo un piano che comporta l’alterazione delle graduazione dei crediti muniti di prelazione...” tenuto conto di due assunti: “... a) è possibile prevedere che i creditori muniti di cause di prelazione non siano soddisfatti integralmente, purché il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione ... e b) il trattamento stabilito per ciascuna classe non può avere l’effetto di alterare l’ordine delle cause legittime di prelazione...”, specificando che “La disposizione non tratta specificamente delle questione poste dall’apporto finanziario di terzi, e non detta alcuna regola particolare circa il collocamento dei crediti prelatizi su tali apporti”. Continua la S.C. che “... l’intangibilità dell’ordine delle cause di prelazione trova il suo limite nel patrimonio del debitore, e non vieta al terzo di condizionare il suo apporto finanziario alla soddisfazione preferenziale di crediti postposti...” giungendo, infine, al principio in base al quale “... il terzo finanziatore può intervenire con mezzi propri a pagare i debiti del fallito senza dover sottostare alle regole concorso...” e che ciò è vero “... alla condizione che l’intervento non comporti alcuna variazione dello stato patrimoniale del debitore, né all’attivo ... e neppure al passivo...”. Concludeva, dunque, che “... l’apporto del terzo si sottrae al divieto di alterazione della graduazione dei crediti privilegiati solo allorché risulti neutrale rispetto allo stato patrimoniale della società, non comportando né un incremento dell’attivo patrimoniale società debitrice ... né un aggravio del passivo della medesima...”. Alla luce di quanto innanzi, se ne ricava che è possibile prevedere, in base

alle prescrizioni normative e all’orientamento della giurisprudenza, l’inserimento – all’interno della proposta del debitore – di un terzo “assuntore” che provveda direttamente al pagamento in favore di determinati creditori, sottraendosi al regime del rispetto della par condicio creditorum poiché non aumenta il patrimonio del debitore né incide sul lato passivo.

Ci si potrebbe domandare se, allora, la finanza “esterna” potrà essere utilizzata in qualsiasi modo ed in totale discrezionalità del debitore.

A tale quesito, probabilmente, deve risponderci negativamente. Sul punto può menzionarsi il decreto del 09.02.2023 del Tribunale di Torre Annunziata, che – sebbene non abbia considerato i principi di cui sopra emanati dalla S.C. dell’8 giugno 2012 con riferimento alla finanza “esterna” – si ritiene condivisibile nella parte in cui ha chiarito che “... la deroga al superiore principio (anche di diritto naturale) di uguaglianza giuridica dei creditori non può sottarsi ad uno scrutinio del giudicante da formularsi in termini di equità e ragionevolezza che ne costituisce un limite implicito ed intrinseco ma necessario per evitare lo smarrimento e lo svuotamento della regola generale, non potendosi ammettere, senza adeguata giustificazione, la compressione dei diritti di una categoria dei creditori ... nell’interesse degli altri creditori...”

## 4. Conclusioni

In conclusione delle argomentazioni sopra effettuate, si può ritenere che la regola della par condicio creditorum possa essere opportunamente derogata (anche al di fuori delle deroghe ex lege relative alle cause legittime di prelazione) in ragione della previsione dell’inserimento di finanza “esterna” nell’ambito della proposta formulata, potendo in tal modo alterare le cause di prelazione ma pur sempre senza attuare un totale svilimento dell’istituto cardine di cui si discute, sotteso da sempre a ogni procedura concorsuale. E ciò in virtù di un equo bilanciamento di interessi che, a parere di chi scrive, deve ispirare ogni proposta benché a “contenuto libero”.





ADR Medi” rappresenta una organizzazione interna dell’Ordine dei Dottori Commercialisti di Napoli e quindi con il requisito di ente pubblico ed una autonomia amministrativa gestionale e contabile riconosciuta dal Ministero della Giustizia. Di seguito una descrizione sintetica delle attività dell’ente.

### *Medi - sistema di gestioni delle ADR, accreditamenti e autorizzazioni*

#### *Medi formazione*

Ente di formazione accreditato presso il Ministero della Giustizia dal 25/10/2007 a tenere corsi formazione che abilitano all’esercizio della professione di sia di mediatore professionista nonché abilita i docenti per l’insegnamento nei corsi per mediatore civile e beneficia dell’esenzione IVA sia per i corsi che attività accessorie di cui al DPR 633 del 1972.

#### *O.C.C. Medi*

Organismo di composizione della crisi da sovraindebitamento iscritto con Pdg n.47 del 2016 al iscrizione al Ministero della Giustizia.

#### *Medi Organismo di mediazione*

Accreditato presso il Ministero della Giustizia al n° 142 come “diverso da CCIAA e Ordini professionali” abilitato a gestire le mediazioni civili senza limite per materia, organismo interno all’Ordine dei commercialisti e quindi ente pubblico, che garantisce i requisiti di autonomia ed indipendenza nonché di un servizio pubblico che garantisce anche terzietà ed imparzialità.

#### *Rivista Scientifica*

La rivista è iscritta al Tribunale di Napoli ed offre, agli esperti, la possibilità di pubblicare articoli validi per l’accreditamento come “docente teorico in mediazione” con Autorizzazione del Tribunale di Napoli n. 16 del 16 marzo 2011;

#### *AG.COM*

Medi è iscritta al n°1 degli organismi di mediazione iscritti all’AGCOM ed ha organizzato i corsi di formazione per i mediatori del Corecom Campano.

#### *Mediacampania*

L’Odcec Napoli Medi e la Camera di Commercio di Napoli, hanno costituito “Mediacampania”, partecipata al 50%, ha lo scopo di diffondere la cultura conciliativa alle aziende e ai cittadini.

#### *Sportello informativo presso il Comune di Napoli Municipalità 2°*

E’ stata sottoscritta una convenzione con il Comune di Napoli per fornire una qualificata assistenza informativa ai cittadini napoletani.

Riccardo Izzo  
Presidente Medi



€9,50  
Copia Gratuita

Rivista scaricabile on-line sul sito  
[www.odcec.napoli.it/medi/](http://www.odcec.napoli.it/medi/)

ISSN 2039-8522



## **Rivista**

Mediazione e Composizione crisi da sovraindebitamento  
Rivista di approfondimento scientifico

## **Anno**

2022 Ottobre-Dicembre  
Numero: 4

## **Editore**

“Medi” dell’ODCEC di Napoli  
Organismo di Mediazione Civile  
Organismo di Composizione della Crisi da Sovraindebitamento  
Ente di Formazione

## **Progetto grafico e stampa**

Marco Ricchi - [www.marcoricchi.com](http://www.marcoricchi.com)



**MEDI**

Editore  
“Medi” dell’ODCEC di Napoli  
Organismo di Mediazione civile  
Organismo di composizione della crisi da  
sovraindebitamento  
Ente di Formazione

€ 9,50  
Copia Gratuita

Rivista scaricabile on-line sul sito - [www.odcec.napoli.it/medi/](http://www.odcec.napoli.it/medi/)

ISSN 2039-8522