

APRILE - GIUGNO

Rivista di
approfondimento
scientifico

mec

**mediazione e composizione crisi
da sovraindebitamento**

Focus Sovraindebitamento



#02

MEDI



Consiglio Nazionale
dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili

duemilaventicinque



Mediazione e Composizione Crisi da sovraindebitamento Rivista di approfondimento scientifico

MEDÌ 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
Vittorio Carlomagno
Maura Castaldo
Valeria Manzo
Monica Osteria

COMITATO SCIENTIFICO
Monica Osteria

SEGRETARIO 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

Prefazione

a cura di RICCARDO IZZO

pag. 4

L'Esdebitazione nel Sovraindebitamento

a cura di GIOVANNA BIFULCO

pag. 6

I compensi all'OCC e al gestore nelle procedure da sovraindebitamento

a cura di MONICA OSTERIA

pag. 8

Ristrutturazione dei debiti del consumatore: riflessione sulla questione della meritevolezza e degli atti in frode

a cura di VITTORIO CARLOMAGNO con la collaborazione di MAURA CASTALDO

pag. 11

Sull'esdebitazione dell'incapiente

a cura di VALERIA MANZO

pag. 15

Prefazione

L'evoluzione del sistema giudiziario italiano ha visto, negli ultimi anni, un progressivo affidamento di determinate funzioni a meccanismi di risoluzione alternativa delle controversie (ADR). Questa scelta, dettata da esigenze di efficienza e sostenibilità, ha dato vita a nuove figure e procedure, tra cui spiccano gli Organismi di Composizione della Crisi da sovraindebitamento (OCC). Istituiti per gestire le crisi di liquidità di soggetti non fallibili, questi organismi operano in un contesto normativo complesso, che li definisce come articolazioni di enti pubblici – quali gli Ordini Professionali – ma ne impone al contempo un'autonomia gestionale e finanziaria.

La sostenibilità economica degli OCC, infatti, non deve gravare sulla collettività degli iscritti agli Ordini, ma deve fondarsi esclusivamente sui proventi derivanti dall'utenza che accede alle procedure. Tale modello, se da un lato garantisce l'indipendenza dell'organismo e dei suoi gestori, dall'altro espone gli stessi a una significativa incertezza operativa. Il compenso per l'attività svolta, che ha natura negoziale e viene pattuito tra l'organismo e il debitore, è infatti sempre più spesso messo in discussione in sede di omologa giudiziale.

Assistiamo a un fenomeno preoccupante: alcuni tribunali, in fase di omologa del piano del consumatore o dell'accordo di composizione della crisi, dispongono la revoca o la restituzione dei compensi già legittimamente percepiti dall'OCC. Tale orientamento crea una distorsione profonda, poiché subordina la remunerazione di un'attività professionale complessa e già in gran parte espletata all'esito finale di un procedimento giudiziale, vanificando la natura pattizia dell'accordo originario. Se il debitore abbandona la procedura, o se il giudice nega l'omologa, il lavoro svolto dal gestore della crisi rischia di rimanere privo di compenso, minando alla base la sopravvivenza stessa degli organismi.

Questa criticità solleva interrogativi di fondamentale importanza sulla coerenza del sistema e

sulla tutela del ruolo del gestore della crisi. Se da un lato la legge richiede agli OCC requisiti di autonomia e indipendenza, dall'altro la prassi di una parte della giurisprudenza ne compromette la stabilità economica, elemento imprescindibile per garantire proprio quell'autonomia.

Fortunatamente, non mancano orientamenti giurisprudenziali più lungimiranti. Pronunce di merito e di legittimità, come la sentenza n. 38/2023 del Tribunale di Napoli e la decisione n. 33800/2019 della Corte di Cassazione, hanno già riaffermato la prevalenza della pattuizione tra le parti come criterio principale per la liquidazione dei compensi, sottolineando come la valutazione del tribunale debba basarsi su criteri di prevedibilità ed elementi oggettivi.

Il presente numero della rivista intende inserirsi in questo dibattito cruciale. Attraverso l'analisi delle normative di riferimento, l'esame delle più recenti pronunce giurisprudenziali e il confronto con le linee guida emanate dai tribunali più virtuosi, ci proponiamo di offrire un contributo scientifico per la costruzione di un orientamento univoco. L'obiettivo è quello di promuovere un equilibrio sostenibile che, nel pieno rispetto dei diritti del debitore, riconosca e tuteli il valore e la professionalità indispensabili per il corretto funzionamento di uno strumento di giustizia sociale di fondamentale importanza..

Riccardo Izzo
Presidente commissione nazionale ADR
Presidente Medi Odcec Napoli

L'Esdebitazione nel Sovraindebitamento

a cura di
Giovanna Bifulco

Dottore Commercialista

SOMMARIO 1. Il Sovraindebitamento; 2. L'esdebitazione; 3. Obblighi del debitore durante la procedura; 4. Il concetto di Fresh Start; 5. Chi è escluso dall'esdebitazione; 6. Conclusioni.

1. Il Sovraindebitamento

Il sovraindebitamento si verifica quando una persona fisica o giuridica non riesce più a far fronte ai propri debiti in maniera sostenibile. Questo significa che le entrate del debitore non sono sufficienti a coprire le spese e gli impegni finanziari, portando a una situazione di sofferenza economica.

Molti possono trovarsi in questa condizione per diversi motivi, come:

- La perdita del lavoro.
- Spese impreviste (come spese mediche o legali).
- Gestione imprudente dei crediti e delle spese.

Non confondere il sovraindebitamento con la bancarotta: il sovraindebitamento riguarda soprattutto i privati e le piccole imprese che non rientrano nel fallimento previsto per le grandi imprese. Per esempio, il consumatore comune o l'imprenditore minore può trovarsi in una situazione di sovraindebitamento, e per loro esistono strumenti giuridici specifici.

2. L'Esdebitazione

Quando un individuo o una piccola impresa è in una situazione di sovraindebitamento, uno degli strumenti più potenti per ripartire da zero è l'esdebitazione.

L'esdebitazione è un processo legale che permette al debitore di cancellare i debiti residui dopo che è stata avviata una procedura di liquida-

zione o ristrutturazione. Questo strumento è fondamentale perché offre ai debitori la possibilità di:

- Liberarsi definitivamente dei debiti che non riescono a pagare.
- Ricominciare da capo senza l'oppressione dei creditori.

L'esdebitazione è stata introdotta per dare una seconda opportunità ai debitori onesti che, pur trovandosi in difficoltà economiche, vogliono rimettersi in gioco. In particolare, l'obiettivo è quello di:

1. Fornire un nuovo inizio (in inglese, il concetto è conosciuto come "fresh start").
2. Permettere la riabilitazione economica e sociale del debitore.
3. Cancellare i debiti che il debitore non è in grado di saldare, a patto che abbia cooperato in buona fede con la procedura di liquidazione.

Non tutti i debitori possono accedere all'esdebitazione.

Questa procedura è riservata a chi si trova in una situazione di sovraindebitamento e riguarda, principalmente:

- Consumatori: persone che hanno contratto debiti per motivi personali, non legati a un'attività imprenditoriale.
 - Imprenditori minori: piccole imprese che non rientrano nei requisiti per il fallimento, come gli imprenditori agricoli o artigiani.
 - Soggetti non fallibili: coloro che, pur essendo debitori, non possono accedere alle procedure di fallimento tradizionali.
- In particolare, l'accesso all'esdebitazione è destinato a quei soggetti che, nonostante il loro impegno,

non riescono a far fronte ai propri debiti. È importante sottolineare che per poter usufruire dell'esdebitazione il debitore deve aver agito in buona fede durante tutto il processo di insolvenza.

3. Obblighi del Debitore durante la Procedura

Per poter beneficiare dell'esdebitazione, il debitore deve seguire alcune regole fondamentali:

- Collaborare pienamente con le autorità giudiziarie e il soggetto professionista incaricato della procedura.
- Fornire tutte le informazioni necessarie sui propri beni e debiti.

• Dimostrare di aver agito in buona fede: non deve aver occultato beni o aver agito con dolo o frode durante la fase di indebitamento. Se il debitore rispetta tutte queste condizioni, al termine della procedura di liquidazione o ristrutturazione, i debiti residui non saranno più esigibili da parte dei creditori.

Conclusioni

L'esdebitazione è un potente strumento giuridico che può fornire una via d'uscita dal sovraindebitamento e un'opportunità per ripartire. Tuttavia, richiede una gestione corretta e responsabile del processo di insolvenza. Per chi si trova in difficoltà economiche, è importante informarsi bene su questa procedura e valutare se è la soluzione giusta per tornare a una situazione di stabilità economica.

4. Il Concetto di “Fresh Start”

Uno degli aspetti chiave dell'esdebitazione è il concetto di "fresh start", ovvero la possibilità di ottenere una nuova opportunità dopo una crisi finanziaria. Questo principio si basa sull'idea che il debitore non deve essere perseguitato per sempre dai suoi debiti, specialmente se ha agito in buona fede e ha fatto tutto il possibile per risolvere la sua situazione economica.

Dopo aver ottenuto l'esdebitazione, il debitore potrà:

- Ricominciare da capo senza debiti pregressi.
- Ricostruire la propria situazione finanziaria.
- Tornare a una vita normale senza la costante pressione dei creditori.

Questo meccanismo mira a evitare che le persone restino schiacciate dai debiti per tutta la vita, offrendo un percorso di riabilitazione e una seconda chance per riprendersi economicamente.

Esdebitazione e Liquidazione del Patrimonio

Per ottenere l'esdebitazione, il debitore deve seguire una procedura di liquidazione del patrimonio. Vediamo in dettaglio come funziona:

1. Vendita dei beni: Tutti i beni del debitore vengono venduti e il ricavato viene utilizzato per soddisfare, almeno in parte, i creditori.

2. Accertamento del passivo: Durante la procedura, si effettua un accertamento dei crediti, ovvero si stabilisce quali debiti esistono e in quale misura devono essere soddisfatti.

3. Distribuzione del ricavato: I soldi ottenuti dalla vendita dei beni vengono distribuiti tra i creditori, seguendo un ordine di priorità stabilito dalla legge (ad esempio, prima vengono pagati i crediti privilegiati, come i dipendenti o lo Stato, e poi quelli chirografari, ovvero non garantiti).

4. Richiesta di esdebitazione: Una volta che tutti i beni sono sta-

ti liquidati e distribuiti, il debitore può richiedere l'esdebitazione per i debiti residui non coperti.

Nota importante: L'esdebitazione non si ottiene in automatico. Il debitore deve richiederla formalmente al tribunale e dimostrare di aver collaborato pienamente durante la procedura di liquidazione e di aver agito in buona fede.

L'esdebitazione è accessibile a diverse categorie di debitori, ma ci sono alcune restrizioni importanti. Ecco chi può accedere a questo strumento:

1. Consumatori

I consumatori, ovvero le persone fisiche che hanno contratto debiti per scopi personali (ad esempio, un mutuo per la casa, debiti con la carta di credito, prestiti personali, ecc.), possono accedere alla procedura di esdebitazione. Questo è uno degli strumenti più importanti per chi si trova in una situazione di grave difficoltà economica.

2. Piccoli Imprenditori

Gli imprenditori minori (come gli agricoltori o gli artigiani) che non rientrano nei parametri del fallimento possono richiedere l'esdebitazione. Questa categoria include anche i lavoratori autonomi e le imprese familiari.

3. Professionisti

Anche i professionisti, come avvocati, medici, o commercialisti, possono accedere all'esdebitazione, a patto che i debiti siano legati alla loro attività professionale e non possano essere risolti tramite altre procedure.

4. Soggetti non Fallibili

Infine, tutte quelle persone o entità che non possono accedere alle normali procedure fallimentari (come le piccole aziende) possono richiedere l'esdebitazione. Questo strumento è pensato per tutelare chi non ha accesso alle tradizionali procedure concorsuali previste per le grandi aziende.

Non tutti possono beneficiare dell'esdebitazione. Ci sono alcuni casi in cui l'accesso a questo strumento è escluso:

• Debitori che hanno agito con dolo o frode: Se il debitore ha nascosto beni, falsificato documenti o commesso altri atti fraudolenti, non potrà accedere all'esdebitazione.

• Debiti derivanti da reati: Debiti causati da multe o condanne penali non possono essere cancellati con l'esdebitazione.

• Debitori recidivi: Chi ha già usufruito dell'esdebitazione in passato potrebbe non poter accedere nuovamente a questo beneficio.

6. Conclusioni

L'esdebitazione è uno strumento potente e risolutivo per coloro che, a causa del sovradebitamento, non riescono più a onorare i propri debiti. Attraverso questa procedura, il debitore può liberarsi del peso dei debiti residui e iniziare una nuova vita senza più dover temere l'assedio continuo dei creditori. Tuttavia, è fondamentale seguire le regole e collaborare con le autorità, dimostrando di aver agito in buona fede.

Gli effetti dell'esdebitazione sono molteplici e hanno un impatto significativo sulla vita del debitore. La cancellazione dei debiti residui e la fine delle azioni esecutive rappresentano una vera e propria rinascita economica, offrendo al debitore una nuova possibilità di ripartire senza il peso delle passività passate. Tuttavia, è importante considerare le conseguenze sui rapporti finanziari futuri, specialmente in termini di credito, e adottare un approccio responsabile per evitare di incorrere nuovamente in situazioni di sovradebitamento.

5. Chi è Escluso dall'Esdebitazione?

I compensi all'OCC e al gestore nelle procedure da sovraindebitamento

a cura di
Monica Osteria

SOMMARIO 1. Premessa; 2. L'art. 71 comma 4 del CC.II.; 3. I compensi dovuti all'OCC e al gestore; 4. I preventivi di spesa degli OCC; 5. Conclusioni.

1. Premessa

Le procedure per la composizione delle crisi da sovraindebitamento sono state introdotte inizialmente dalla Legge 27 gennaio 2012, n. 3. Successivamente, la disciplina è stata riformata e integrata nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (D. lgs. 14/2019), che ha riorganizzato gli strumenti esistenti, ampliato la platea dei beneficiari e rafforzato il ruolo degli Organismi di Composizione della Crisi e dei gestori.

Il gestore della crisi da sovraindebitamento è un professionista indipendente, nominato da un Organismo di Composizione della Crisi (OCC), che assiste il debitore nel processo di gestione del sovraindebitamento, verificando la situazione economica, supportando nella redazione della documentazione e proponendo al Tribunale soluzioni per ripianare i debiti o liquidare il patrimonio.

Il gestore è una persona fisica iscritta in un apposito elenco tenuto dal Ministero della Giustizia generalmente è un avvocato o un commercialista con specifica competenza nella materia, la sua nomina è affidata all'OCC, che è un ente accreditato dal Ministero della Giustizia.

Il gestore ha un ruolo ben specifico:

- Agisce come ausiliario del Giudice delegato.
- Ha il compito di trovare

soluzioni sostenibili per il debitore, che possono includere il ripianamento dei debiti tramite un piano o la liquidazione del patrimonio.

• La sua professionalità è fondamentale per garantire il corretto svolgimento della procedura e l'accesso ai benefici della legge per il debitore.

Essendo il gestore un professionista a lui va riconosciuto un onorario per il lavoro che svolge sin dal momento che viene incaricato dall'OCC a svolgere la sua funzione. È proprio l'onorario che va riconosciuto al gestore che in alcuni Tribunali ha sollevato non poche criticità non soltanto sul quantum ma anche sui tempi e sulle modalità di liquidazione e pagamento.

venuto dall'organismo con il debitore, e ne autorizza il pagamento. In caso di esecuzione di un progetto di ripartizione parziale il giudice può accordare all'OCC un acconto sul compenso".

L'avverbio "eventualmente" lascia intendere che il debitore potrebbe anche decidere di non sottoscrivere il preventivo che gli viene sottoposto dall'OCC, ritenendolo, per es., eccessivamente oneroso: la norma fa capire che il debitore ha diritto, comunque, di ottenere dall'OCC la nomina di un gestore, non potendo, diversamente, accedere agli strumenti di legge, se è vero che, in ogni caso, questi potrà ottenere dal Giudice la liquidazione del suo compenso al termine della procedura.

2. L'art.71 comma 4 del CC.II.

L'art. 71 comma 4 del CC.II. che norma i compensi spettanti all'OCC e quindi ai gestori così recita "Terminata l'esecuzione, l'OCC, sentito il debitore, presenta al giudice una relazione finale. Il giudice, se il piano è stato integralmente e correttamente eseguito, procede alla liquidazione del compenso all'OCC, che è determinato ai sensi del decreto del Ministro della giustizia del 24 settembre 2014, n. 202, e tenuto conto di quanto eventualmente con-

3. I compensi dovuti all'OCC e al gestore

Per la determinazione dell'importo dovuto all'Organismo sono previste due modalità, appunto l'accordo tra OCC e debitore o la liquidazione da parte del Giudice al termine della procedura: ciò si desume dal dettato del co.1 dell'art. 14 del d.m. n. 202/2014, per cui detta determinazione avviene a cura del Giudice "in difetto di accordo con il debitore che lo ha incaricato", secondo i criteri previsti dallo stesso decreto

ministeriale; come già osservato, in realtà, il compenso è sempre liquidato dal Giudice, “tenuto conto di quanto eventualmente convenuto” dal debitore con l'OCC e verificata la diligenza del gestore; peraltro, la giurisprudenza ha evidenziato che il Giudice solitamente si attiene alle pattuizioni intervenute tra le parti, salvo che il piano risulti non integralmente e correttamente eseguito.

La sottoscrizione del preventivo è, comunque, opportuna: uno dei contenuti della relazione che dovrà rendere il gestore riguarda l’“indicazione presunta dei costi della procedura”, ai sensi dell'art. 68, co. 2, lett. d), CCII e dell'art. 76, co. 2, lett. e), CCII.

È necessario fornire un'indicazione precisa dei costi, pena il sorgere di problemi proprio in ordine alla sostenibilità finanziaria del piano proposto, tenuto conto che spesso la procedura del consumatore si basa solo su ratei di stipendio di importo molto contenuto, per cui anche un minimo scostamento nella quantificazione del compenso può essere rilevante.

È proprio quanto disposto dal legislatore che ha creato non pochi problemi operativi e di gestione nei rapporti tra OCC, gestori e Tribunali.

I Tribunali, forse meglio dire i giudici delegati che applicano la norma, così come del resto ha scritto il nostro legislatore, legislatore che possiamo definire poco operativo che non conosce tutte le dinamiche di una procedura delicata e complessa e le responsabilità di chi vi opera, liquidano il compenso soltanto alla fine della procedura e qualche volta concedono acconti su presentazione di piani di riparto ma non permettono agli OCC e ai gestori nella fase pre-omologa di avere acconti direttamente dai debitori.

Occorre una precisazione in merito alla fase pre-omologa
Il debitore per le procedure a sovraindebitamento deve rivolgersi ad un OCC territorialmente com-

petente per il Tribunale ove andrà presentata la domanda di accesso alla procedura.

L'OCC svolge una prestazione di servizio e professionale per il debitore pertanto tra le parti andrà sottoscritto un contratto relativamente ai compensi dovuti dallo stesso. Il compenso dovuto dal debitore è determinato in applicazione dei parametri degli artt. 14 e ss del D.M. 202/2014 con una riduzione dal 15 al 40%. Al compenso andrà applicato un rimborso per indennità OCC dal 10 al 15%. Il tutto oltre IVA e cassa se dovuti.

Il compenso così determinato è ripartito tra OCC e gestore nella misura stabilita dall'OCC.

Alla presentazione della domanda presso l'OCC il debitore è tenuto a versare un importo per spese stabilito dall'OCC per poter dare avvio alla procedura.

L'OCC provvede ad esaminare la domanda e la sua documentazione e li dove ritiene che il tutto sia idoneo per poter avviare una procedura da sovradebitamento provvede alla nomina del gestore. Come ben vediamo l'OCC svolge già un suo primo lavoro professionale avvalendosi di personale qualificato. Tale attività ha un costo, costo che deve essere sostenuto e anticipato dal debitore. Non si può in alcun modo pensare, forse il legislatore avrebbe dovuto fare delle sue riflessioni, che un Organismo possa svolgere una prima attività di esame documentale senza un compenso seppur minimo.

Qualora l'OCC ritiene che il debitore abbia requisiti per poter accedere ad una delle procedure da sovradebitamento provvede alla nomina del gestore.

Tra il debitore e l'OCC andrà firmato un contratto ove deve essere stabilito anche il compenso dovuto secondo i parametri dell'art. 71 comma 4 ccii non soltanto perché il debitore deve essere a conoscenza dell'ulteriore spesa che dovrà sostenere oltre alla sua debitioria ma anche perché un acconto al professionista-gestore incaricato dall'OCC deve essere accordato per il lavoro che svolge sin dall'inizio del suo in-

carico.

È impensabile che un professionista possa svolgere un incarico senza ricevere un congruo acconto già nella fase di pre-omologa quindi prima della presentazione della domanda in Tribunale.

È impensabile altresì che un professionista debba attendere anche il completamento del piano per liquidazione e pagamento dei suoi compensi, quando certamente le tempistiche di esecuzione del piano non sono determinate dal suo operato ma dalle disponibilità dei debitori. Il legislatore forse confonde la figura del gestore con quella del curatore delle procedure concorsuali dove il compenso è liquidato alla conclusione della procedura sull'attivo realizzato e sul passivo accertato, perché effettivamente se non si giunge alla conclusione non si conosce l'esatto ammontare dell'attivo e del passivo, diversamente da ciò che accade nelle procedure da sovradebitamento dove l'importo dell'attivo e del passivo e del soddisfatto proposto ai creditori si conoscono già alla presentazione della domanda in quanto è lo stesso debitore a dichiararlo nella sua domanda di accesso alle procedure, salvo verifiche da parte del gestore.

4. I preventivi di spesa degli OCC

La criticità di maggior rilievo attiene alla tempistica di pagamento del compenso, come pattuita nel preventivo e, dunque, all'eventuale accordo per il pagamento di acconti sul compenso finale, ritenuto non sempre ammissibile in ragione dell'espressa previsione normativa che differisce la liquidazione del compenso, a cura del Giudice, al termine della procedura, in apparente contrasto con l'art. 15, co. 2, d.m. 202/2014 per cui “sono ammessi acconti sul compenso finale”.

Riguardo la pattuizione di acconti, abbiamo che:

- a) la quasi totalità degli schemi di incarico adottati dagli OCC pre-

vede il pagamento di un acconto all'accettazione del preventivo ed un secondo acconto alla consegna della relazione del gestore, funzionale all'accesso alla procedura;

b) dall'analisi della modulistica adottata dagli Organismi, gli acconti complessivamente dovuti dal debitore prima della domanda di apertura della procedura ammontano, mediamente, al 40% del totale del compenso pattuito, mentre è previsto almeno un ulteriore acconto prima della liquidazione finale ad opera del Giudice;

c) gli schemi contrattuali in uso agli OCC, nella maggioranza dei casi, non subordina il pagamento di acconti, in corso di procedura, alla preventiva liquidazione giudiziale.

5. Conclusioni

E' opportuno che ciascun Tribunale adotti delle circolari/linee guida ove sia definita la clausola contrattuale che disciplini la corresponsione di acconti nelle procedure di sovraindebitamento, per la fase pre-omologa e per la fase successiva, clausola che gli OCC dovranno inserire nei preventivi di spesa da sottoporre ai debitori i quali devono sempre essere edotti dell'ammontare delle spese della procedura alla quale hanno fatto accesso.

Va fatta anche la semplice riflessione sul lavoro svolto dal professionista sin dalla nomina quale gestore che non soltanto con i primi adempimenti da eseguire imposti dalla legge ma si trova a dover esaminare documentazione rilevante, si pensi agli estratti di ruolo dell'AER comprendenti numerose cartelle di pagamento, e certamente non può attendere la fine della procedura per la liquidazione dei sui compensi lì dove ci sono anche piani della durata di svariati anni.

Ristrutturazione dei debiti del consumatore: riflessione sulla questione della meritevolezza e degli atti in frode

a cura di

Vittorio Carlonagno -

Avvocato e Dottore Commercialista – Formatore e Gestori della crisi d'impresa e gestore crisi da sovraindebitamento con la collaborazione di **Maura Castaldo** – dottoressa in Giurisprudenza

SOMMARIO 1. Normativa previgente ed intervento di riforma: il passaggio dal giudizio di “meritevolezza” all’assenza di colpevolezza; **2.** Assenza di colpevolezza: colpa grave, malafede e frode; **3.** La valutazione dell’assenza di colpevolezza nella relazione particolareggiata del gestore della crisi; **4.** La valutazione dell’assenza di colpevolezza nel giudizio del giudice delegato; **5.** Sul terzo criterio della sproporzione: contrazione di nuovi debiti e merito creditizio; **6.** Assenza di colpevolezza e debiti tributari; **7.** Orientamento giurisprudenziale del tribunale di napoli sulla «meritevolezza» post riforma; **7.1** Fattori esterni non imputabili al debitore; **8.** La «meritevolezza» post omologa; **9.** Atti in frode ai creditori; **10.** Conclusioni. Procedure di sovraindebitamento e «meritevolezza».

1. Normativa previgente ed intervento di riforma: il passaggio dal giudizio di “meritevolezza” all’assenza di colpevolezza

L’art. 12-bis, co. 3, della Legge 27 gennaio 2012, n. 3 (cd. «Legge Salva Suicidi»), rubricato «Procedimento di omologazione del piano del consumatore», nella sua originaria formulazione, stabiliva che il giudice provvedesse all’omologa del piano, una volta escluso che il consumatore avesse:

- Assunto obbligazioni senza la ragionevole prospettiva di poterle adempiere;
- Colposamente determinato il sovraindebitamento;
- Colposamente determinato il sovraindebitamento anche per mezzo di un ricorso al credito non proporzionato alle proprie capacità patrimoniali.

Pertanto, la normativa di riferimento richiedeva, ai fini dell’omologa, il superamento di tutte le tre con-

dizioni sopra esposte, che, insieme, costituivano il cosiddetto «triplice test di meritevolezza».

Al riguardo, il primo e significativo intervento di riforma viene attuato dall’art. 4-ter, co. 1, lett. g), n. 1, D.L. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito, con modificazioni, dalla L. 18 dicembre 2020, n. 176 in vigore dal 25 dicembre 2020, che ha abrogato il «triplice test di meritevolezza» previsto dalla norma di cui all’art. 12-bis, co. 3, L. n. 3/2012.

Per effetto di tale modifica, il requisito della meritevolezza è sostituito con quello dell’assenza di colpevolezza, ossia dell’assenza di colpa grave, malafede e frode.

Invero, l’art. 4-ter, co. 1, lett. b) n. 2, della L. n. 176/2020 ha introdotto nel testo dell’art. 7, co. 2, L. n. 3/2012, rubricato «Presupposti di ammissibilità», la lettera d-ter, con cui è stata sancita l’inammissibilità della proposta di piano del Consumatore nell’ipotesi del debitore che abbia determinato la situazione di sovraindebitamento con colpa grave, malafede o frode.

Pertanto, la novella del 2020, da un lato, ha eliminato:

- Il criterio della ragionevole prospettiva di adempimento dei de-

biti;

- Il criterio della sproporzione;

dall’altro, ha sostituito il criterio della colpa (cd. «colpa lieve») con quello della colpa grave.

In sostanza, viene eliminato ogni riferimento esplicito alla meritevolezza e si segna il passaggio dall’accertamento sulla sussistenza della meritevolezza a quello sull’assenza di colpevolezza.

2. Assenza di colpevolezza: colpa grave, malafede e frode

Allo stato attuale, tutta la disciplina relativa alla regolazione dello stato di crisi e di insolvenza di ogni tipologia di debitore - ivi compresa quella relativa al giudizio sull’assenza di colpevolezza del consumatore sovraindebitato- è contenuta nel Codice della Crisi di Impresa e dell’Insolvenza («CCII»), introdotto con il d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, entrato in vigore il 15 luglio 2022, oggetto di tre correttivi.

Precisamente, l'art. 69, co.1, rubricato «Condizioni soggettive ostantive», stabilisce che «Il consumatore non può accedere alla procedura di ristrutturazione dei debiti se ha determinato la situazione di sovraindebitamento con colpa grave, malafede o frode.»

Dal tenore letterale della norma, è possibile evincere che l'assenza di colpevolezza del sovraindebitamento:

- Non è più solo oggetto di verifica nella fase dell'omologa del piano (ex art. 70, co. 7, CCII), ma
- È requisito di ammissibilità alla procedura;
- La sua valutazione è stata anticipata alla fase di ammissione della procedura prima dell'instaurazione del contraddittorio con i creditori.

Quanto detto trova ulteriore conferma nel disposto di cui all'art. 70, co.1, primo periodo, CCII, («Il giudice, se ricorrono le condizioni di ammissibilità, dispone con decreto che la proposta e il piano siano pubblicati in apposita area del sito web del tribunale o del Ministero della giustizia e che ne sia data comunicazione entro trenta giorni, a cura dell'OCC, a tutti i creditori.»).

Ciò posto, è opportuno provare a dare una definizione alle suddette condizioni soggettive ostantive, che nel corpus del CCII manca.

Nello specifico, si ritiene che il debitore incorra in colpa grave nell'ipotesi in cui abbia contratto un debito in maniera negligente, potendo prevedere - pur non volendola - l'impossibilità di restituirlo regolarmente, in virtù del patrimonio e della disponibilità economica, con le dovute precisazioni che seguiranno.

Viceversa, la malafede si manifesta con il comportamento del debitore che assume di proposito (con previsione e volontà) un'obbligazione sproporzionata, in virtù del proprio patrimonio e della propria disponibilità economica, senza giustificato motivo.

3. La valutazione dell'assenza di colpevolezza nella relazione particolareggiata del gestore della crisi

Venuto meno il requisito della meritevolezza in senso stretto, il Gestore della Crisi nominato ai sensi dell'art. 69, co. 2, lett. a) CCII, è incaricato di redigere - in allegato alla domanda di proposta di ristrutturazione dei debiti del Consumatore - una relazione particolareggiata contenente, tra l'altro:

- L'indicazione delle cause dell'indebitamento;
- L'indicazione della diligenza impiegata dal debitore nell'assumere le obbligazioni.

Orbene, è evidente come la necessità di indicare tali elementi determini, da un lato, il sorgere di un onere probatorio a carico del debitore, tenuto a dimostrare - in primis al Gestore della crisi ed in secundis al Giudice delegato - l'assenza della propria colpevolezza; dall'altro, incombe sul Gestore della crisi il dovere di verificare non già la reale assenza di colpevolezza del debitore, quanto piuttosto l'adempimento da parte del medesimo dell'onere probatorio sull'assenza di colpevolezza. Ne deriva che il Gestore sarà ritenuto responsabile della propria attestazione circa l'assenza di colpevolezza del debitore istante nei limiti di quanto dallo stesso dedotto, documentato e provato.

4. La valutazione dell'assenza di colpevolezza nel giudizio del giudice delegato

Come già sopra evidenziato, per effetto della riforma attuata con la L. 176/2020 prima e con il CCII poi, il Giudice delegato, ai fini dell'ammissibilità della proposta e dell'omologa del piano, non è più tenuto a verificare il superamento da parte

del debitore del cd. «triplice test di meritevolezza» (1. Criterio della ragionevole prospettiva di adempimento; 2. Criterio della colpa; 3. Criterio della sproporzione).

La L. n. 176/2020 ed il CCII hanno definitivamente eliminato il primo ed il terzo criterio che maggiormente fungevano da sbarramento.

Permane, invece, il secondo criterio, ma nella forma grave.

Invero, sotto l'egida della normativa previgente, il Giudice doveva negare l'omologa del piano anche soltanto in caso di colpa (rectius colpa lieve) del consumatore sovraindebitato.

Oggi, il provvedimento giurisdizionale di diniego dell'omologa può conseguire soltanto quando sia stata accertata dal Giudice almeno un'ipotesi di colpa grave del debitore.

Ne deriva che il consumatore sia da considerarsi "meritevole", o meglio "non colpevole", in caso di sovraindebitamento derivante da:

- Eventi straordinari ed imprevedibili (cd. shock esogeno);
- Esigenze di vita o di salute (stato di necessità);
- Concomitante mancata valutazione del merito creditizio da parte del soggetto finanziatore, ma anche in caso di:
- Contrazione di nuovi debiti per estinguere i vecchi, aggravanti l'esposizione debitoria già esistente;
- Contrazione inconsapevole di debiti per futili motivi (ad. es. Credito al consumo).

5. Sul terzo criterio della sproporzione: contrazione di nuovi debiti e merito creditizio

In passato, il ricorso sproporzionato al credito rappresentava uno dei motivi più ricorrenti di rigetto della domanda di ristrutturazione dei debiti, in quanto considerato certamente il frutto di una scelta consapevole del consumatore di contrar-

re un debito di difficile estinzione. In altre parole, era sovente una confusione tra il requisito oggettivo di accesso alla procedura – ossia la sproporzione tra patrimonio ed esposizione debitoria e quindi il sovraindebitamento - e le condizioni soggettive ostante, o meglio la meritevolezza.

Allo stato attuale, la situazione di sovraindebitamento oggettiva (la sproporzione tra il patrimonio ed il debito) e la condotta del debitore che l'ha causata sono tenute distinte.

Pertanto, è in linea teorica consentito l'accesso alla procedura di ristrutturazione dei debiti pur in presenza della suddetta sproporzione.

La voluntas legis è - con tutta evidenza – nel senso di operare nel favor debitoris, facilitando l'accesso alla procedura di ristrutturazione dei debiti e quindi l'esdebitazione.

Al riguardo, la Suprema Corte di Cassazione ha espresso il seguente principio:

«L'esdebitazione deve essere concessa al debitore meritevole, a meno che il soddisfacimento dei creditori concorsuali risulti meramente simbolico. La valutazione della meritevolezza del debitore non dovrebbe essere esclusa per motivi quantitativi, ma dovrebbero valutarsi complessivamente tutti gli aspetti della procedura. La specifica e complessiva valutazione di tutti gli aspetti della procedura dovrebbe, tendenzialmente, impedire che il debitore resti escluso dal beneficio dell'esdebitazione per ragioni di ordine meramente quantitativo, indipendenti dalle sue condotte.» (Cass. Civ., Sez. I, 24/10/2024, n. 27562)

Alla luce di quanto già chiarito circa il rapporto tra la sproporzione e la condotta che l'ha cagionata, il debitore che continua ad indebitarsi incorre in colpa lieve.

Invero, il ricorso sproporzionato al credito è certamente indicativo di mancata o scarsa diligenza del Consumatore, ma al contempo (ed in maniera assai più rilevante) è sintomatico dell'errata o colpevole valutazione del merito creditizio da parte del soggetto finanziatore.

Non a caso, all'apertura di una pro-

cedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore, sovente:

- Il creditore sostiene la colpa grave del debitore, per aver richiesto finanziamenti e quindi contratto nuovi debiti nonostante già indebitato;
- Il debitore sostiene la negligenza del finanziatore per erronea valutazione del merito creditizio del debitore.

Nello specifico, del merito creditizio si trova espressa previsione normativa all'art. 124-bis, d.lgs. N. 385/1993 (Testo Unico delle Leggi in Materia Bancaria e Creditizia), il quale sancisce che: «1. Prima della conclusione del contratto di credito, il finanziatore valuta il merito creditizio del consumatore sulla base di informazioni adeguate, se del caso fornite dal consumatore stesso, e, ove necessario, ottenute consultando una banca dati pertinente».

Le banche e gli istituti di credito in genere sono tenuti alla suddetta valutazione, in quanto soggetti altamente qualificati e specializzati nel valutare proprio il merito creditizio dei debitori che ad essi si rivolgono per ottenerne finanziamenti.

Pertanto, la diligenza che l'ordinamento richiede a tali soggetti è anch'essa altamente qualificata.

Ne discende che nelle ipotesi in cui il consumatore abbia fornito informazioni adeguate e veritieri al finanziatore al momento della domanda di accesso al credito, è esente da responsabilità per la concessione del credito effettuata nei suoi confronti.

Il difetto di diligenza del soggetto finanziatore, che propone il rinnovo o la rinegoziazione del debito, con la consapevolezza di trarre un beneficio, rende automaticamente lieve la colpa del Consumatore.

Non a caso, l'art. 69, co. 2, CCII sancisce che «Il creditore che ha colpevolmente determinato la situazione di indebitamento o il suo aggravamento o che ha violato i principi di cui all'articolo 124-bis del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, non può presentare opposizione o reclamo in sede di omologa per contestare la convenienza della proposta.»

6. Assenza di colpevolezza e debiti tributari

Non può ritenersi «meritevole» - o meglio esente da colpevolezza - il soggetto sovraindebitato qualificabile come evasore fiscale seriale. Trattasi di un soggetto sovraindebitato che:

- In maniera consapevole, reiterata ed ingiustificata omette di pagare i crediti fiscali;
- Ha debiti solo verso l'Eario;
- Privilegia ingiustificatamente altri creditori;
- Confida in escamotage che gli consentano in futuro di soddisfare gli adempimenti fiscali in misura meno afflittiva (es. Rottamazioni, condoni).

Sulla base di tali considerazioni il Tribunale di Ivrea, con sentenza del 01/08/2023, ha rigettato l'istanza di esdebitazione dell'incapiente ex art. 283 CCII avanzata da un soggetto con “La precisa scelta di indirizzare l'inadempimento solo esclusivamente nei confronti di un unico creditore, l'Eario, nonché con “Reiterata attitudine manifestata con continuità per anni ad omettere gli adempimenti fiscali.”

Tale pronuncia ha espresso un principio applicabile a tutte le procedure previste dal CCII.

Pertanto, soltanto la presenza di validi e giustificati motivi (ad es. aver pagato le spese mediche per malattie proprie o dei congiunti prima del Fisco) può rendere esente da colpa grave o malafede il soggetto indebitatosi unicamente verso lo Stato.

7. Orientamento giurisprudenziale del tribunale di napoli sulla «meritevolezza» post riforma

Con sentenza n. 207/2024, depositata in data 16.10.2024, il Giudice

Dr.ssa Livia De Gennaro, 7° Sez Civ., Tribunale di Napoli, ha omologato un piano di ristrutturazione sulla base dei seguenti assunti:

- «Come emerge in atti, deve ritenersi che il debitore non ha sicuramente determinato la situazione di sovraindebitamento con malafede, colpa grave o frode;

- Non risultano elevati protesti a carico negli ultimi cinque anni;

- I debiti assunti consistono prevalentemente in finanziamenti resisi indispensabili per fronteggiare i bisogni quotidiani della famiglia.

Nell'ambito della procedura rg. N. 691-1/20024, con sentenza depositata in data 26.04.2024, il Giudice Dr.ssa Loredana Ferrara, 7° Sez Civ., Tribunale di Napoli, ha omologato un piano di ristrutturazione sulla base dei seguenti assunti:

- La difficoltà di adempiere alle obbligazioni assunte è stata generata dalla situazione patologica del figlio, affetto da ludopatia;

- Anche se le esigenze personali o familiari o della più ampia sfera attinente all'estrinsecazione della propria personalità sociale non giustificano di per se stesse la negligente assunzione del debito, cionondimeno non può non evidenziarsi come l'esposizione debitoria non può essere addebitata a comportamenti rovinosi o improvvisti;

- Per ricorso ulteriore al credito anche al fine di sostenere un finanziamento contratto dal figlio e da egli stesso garantito.

Con sentenza n. 259/2024, depositata in data 18.12.2024, il Giudice Dr. Francesco Paolo Feo, 7° Sez Civ., Tribunale di Napoli, ha omologato un piano di ristrutturazione sulla base dei seguenti assunti:

- Sussiste il requisito soggettivo che, ai sensi dell'art. 69, co. 1, CCII, costituisce presupposto di ammissibilità del piano;

- L'indebitamento ha origine da un contratto di mutuo per l'acquisto di una parte della attuale proprietà immobiliare, in comune con i familiari, di cui il ricorrente si accollò il pagamento ma che,

divenuto oneroso, anche a causa della impossibilità dei familiari di contribuire all'onere di restituzione, determinò la necessità di contrarre nuovi finanziamenti visto anche il diniego della banca mutuante di voler rinegoziare la rata;

- Situazione aggravata per il sopravvenire di gravi problemi di salute.

7.1 Fattori esterni non imputabili al debitore

Dalla prassi giurisprudenziale richiamata, si ritengono fattori esterni non imputabili al debitore:

- La perdita del posto di lavoro;
- Il calo inatteso dei redditi;
- La malattia di un familiare;
- Una ludopatia certificata;
- La subita usura;
- Un aggravio dei costi di mantenimento familiare;
- Mancate entrate attese.

8. La «meritevolezza» post omologa

La “meritevolezza”, o meglio “l'assenza di colpevolezza”, deve essere risultare anche in seguito all'omologa del piano di ristrutturazione, pena la revoca, che ai sensi dell'art. 72, co. 1, CCII, viene disposta dal Giudice su istanza di:

- Un creditore;
- OCC;
- Pubblico Ministero;
- Qualsiasi altro interessato;

Quando:

- È stato dolosamente o con colpa grave aumentato o diminuito il passivo;
- Ovvero sottratta o dissimulata una parte rilevante dell'attivo;
- Ovvero dolosamente simulate attività inesistenti;
- O se risultano commessi altri atti diretti a frodare le ragioni dei creditori.

9. Atti in frode ai creditori

La norma di cui all'art. 67, co. 2, lett. c) CCII, prevede che alla domanda di proposta di piano di ristrutturazione dei debiti del Consumatore vada allegato, tra gli altri, l'elenco degli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione compiuti negli ultimi cinque anni.

Tale onere di allegazione risponde all'esigenza di far conoscere al giudice gli elementi per accettare la presenza di iniziative o atti in frode ai creditori e rientra tra le condizioni di ammissibilità non solo ai fini dell'omologa del piano, ma ancor prima di accoglimento della domanda (ex art. 70, co. 1, CCII).

10. Conclusioni. procedure di sovraindebitamento e «meritevolezza»

Alla luce di quanto sin qui detto, si può concludere che la ristrutturazione dei debiti del consumatore e le procedure di sovraindebitamento previste dal CCII in genere, in relazione al requisito dell'assenza di colpevolezza, sono procedure:

- Speciali, atte ad intervenire in un momento di difficoltà;
 - Preventive;
 - Costituenti l'extrema ratio solo in caso di eventi imprevedibili, improvvisi e non dipendenti dalla volontà del debitore;
- e non sono
- Strumenti di distorsione della giustizia;
 - Strumenti finalizzati unicamente a garantire la sospensione delle procedure esecutive.

Sull'esdebitazione dell'incapiente

a cura di
Valeria Manzo

Avvocato

SOMMARIO 1. Premessa; 2. Il debitore; 3. Presentazione della domanda; 4. La fase successiva alla concessione del beneficio; 5. Gli effetti dell'esdebitazione.

1. Premessa

L'esdebitazione costituisce il principale (se non l'unico) obiettivo del debitore sovraindebitato, rispondendo non solo ad un interesse della collettività (basti pensare al voler offrire una seconda opportunità a chi è schiacciato dai debiti) quanto anche ad un interesse di tipo macroeconomico (rendendo i soggetti produttivi ed attivi, anche nel mercato del consumo).

L'esdebitazione in senso stretto che postula un procedimento destinato a concludersi, previa valutazione dei requisiti di volta in volta stabiliti dal legislatore, in un provvedimento del Tribunale che neghi ovvero conceda il beneficio, non va confusa con i cd. effetti esdebitatori che presentano in comune tra loro la caratteristica di prodursi automaticamente in conseguenza dello svolgimento di una procedura concorsuale, senza aver bisogno né di una specifica istanza del debitore diretta all'esdebitazione, né di apposito provvedimento giudiziale che la dichiari.

In materia di sovraindebitamento, tra i principi e i criteri direttivi che la L. n. 155/2017 indicava al legislatore delegato, vi era quello di "consentire al debitore meritevole, che non sia in grado di offrire ai creditori alcuna utilità, diretta o indiretta, nemmeno futura, di accedere all'esdebitazione solo per una volta, fatto salvo l'obbligo di pagamento del debito entro quattro anni, laddove sopravvengano utilità" (art. 9, comma 1, lett. c).

I tratti essenziali del nuovo istituto erano, dunque, già presenti nella legge delega: vi ha dato attuazione

l'art. 283 del Codice della crisi, riproducendo al primo comma i requisiti tratteggiati dal legislatore delegante, cui sono state aggiunte disposizioni, di natura procedurale, intese a stabilire come ed a chi deve essere richiesto il beneficio, e, altre, dirette a definire presupposti e modalità di attuazione dello "obbligo di pagamento del debito entro quattro anni".

Ai sensi dell'art. 283, primo comma, CCII, "Il debitore persona fisica meritevole, che non sia in grado di offrire ai creditori alcuna utilità, diretta o indiretta, nemmeno in prospettiva futura, può accedere all'esdebitazione solo per una volta, fatto salvo l'obbligo di pagamento del debito entro quattro anni dal decreto del giudice laddove sopravvengano utilità rilevanti che consentano il soddisfacimento dei creditori in misura non inferiore complessivamente al dieci per cento. Non sono considerate utilità, ai sensi del periodo precedente, i finanziamenti, in qualsiasi forma erogati"

2. Il debitore

Il destinatario del beneficio è, dunque, il debitore, persona fisica, meritevole ed incapiente.

Partendo dalla nozione di "debitore" la rubrica dell'art. 283 era, originariamente "Debitore incapiente", ma il correttivo approvato con Dlgs. n. 147 del 26 ottobre 2020 l'ha sostituita con quella "Esdebitazione del sovraindebitato incapiente".

I beneficiari dell'esdebitazione cd. a costo zero possono, pertanto, essere, non tutti i debitori contemplati

nell'art. 1, primo comma, del Codice della crisi, ma solo quelli che, fra essi, possono avere accesso ad una procedura di sovraindebitamento, e cioè i soggetti che nel Codice sono individuati nell'art. 2, primo comma, lett. c).

A tale conclusione si sarebbe pervenuti anche senza la modificazione della rubrica dell'art. 283, dal momento che tale articolo è collocato nella Sezione II del Capo X, dedicata alla "Esdebitazione del sovraindebitato"; del resto, nella legge delega tale speciale forma di esdebitazione è contemplata nell'art. 9, dedicato al "Sovraindebitamento".

La platea dei soggetti che può accedere alla misura è assai ampia: escluse le persone giuridiche, rimangono tutti gli altri soggetti indicati nell'art. 2, primo comma, lett. c), CCII, ovvero il consumatore, il professionista, l'imprenditore (individuale) minore, l'imprenditore (individuale) agricolo, le start up ed i soci illimitatamente responsabili di società di persone.

Proseguendo, il beneficio in questione è pensato e limitato ai soli debitori persone fisiche.

Trattasi di una limitazione che si pone in linea con la tradizione che questo istituto ha avuto nel nostro ordinamento, dal momento che identico limite era posto dall'art. 142 L.F.; la preclusione all'accesso all'esdebitazione delle persone giuridiche non è, tuttavia, determinata da ragioni logiche o giuridiche, tant'è vero che, se invece che all'istituto dell'esdebitazione si pone mente agli effetti esdebitatori, ci si avvede che di questi ultimi fruiscono anche, e nella prassi principalmente, persone giuridiche. Per quanto attiene la meritevolezza

ed in cosa essa consista, viene in soccorso il settimo comma dell'art. 283 che stabilisce come al fine di compiere la relativa valutazione il giudice, "assunte le informazioni ritenute utili", verifica "l'assenza di atti in frode e la mancanza di dolo o colpa grave nella formazione dell'indebitamento".

La formula adoperata dal legislatore è dunque sovrapponibile a quella che compare nell'art. 69, primo comma, CCII e registra un'attenuazione del rigore del precedente regime, ove l'accesso al piano del consumatore e la concessione del beneficio potevano essere impediti dalla colpa, anche lieve, del debitore.

Funzionali a queste valutazioni sono, poi, le informazioni che devono essere fornite dal Gestore della crisi da sovraindebitamento nella propria relazione particolareggiata, non a caso prescritte – anche in tal caso con formule equipollenti – sia dall'art. 68, secondo comma, che dall'art. 283, quarto comma (ovvero l'indicazione delle cause dell'indebitamento e della diligenza impiegata dal debitore nell'assumere le obbligazioni; l'esposizione delle ragioni dell'incapacità ad adempire le obbligazioni assunte; la valutazione sulla completezza ed attendibilità della documentazione presentata a corredo della domanda).

Procedendo, l'esdebitazione a costo zero è riservata al "debitore incapiente", e tale è il debitore che "non sia in grado di offrire ai creditori nessuna utilità, diretta o indiretta, nemmeno in prospettiva futura".

Il termine "utilità", già presente nell'art. 161, secondo comma, lett. c), L.F. e, oggi, nell'art. 84, terzo comma, CCII, ha ampio significato, ma, nell'esdebitazione dell'incapiente, è escluso che possano venire in considerazione ipotesi quale quella contemplata dal citato art. 84 (la prosecuzione o rinnovazione di rapporti contrattuali col debitore); esso vale, semmai, ad includere nella valutazione in questione le azioni giudiziarie; specularmente, l'art. 268, terzo comma, CCII, nel consentire al debitore (persona fisica) di sottrarsi all'apertura della liquidazione controllata richiesta dal creditore dimostrando

l'insussistenza di attivo da destinare ai creditori, fa espressa menzione dell'esercizio di azioni giudiziarie.

Le utilità, la cui assenza è richiesta ai fini della concessione del beneficio, ed il cui sopravvenire nei successivi quattro anni determina, a date condizioni, la persistenza dell'obbligo di pagamento, potranno, quindi, consistere in beni, mobili o immobili, in crediti, anche futuri, nei vantaggi che possono conseguire al proficuo esercizio di azioni, restando, invece, esclusi i finanziamenti per espressa previsione del primo comma dell'art. 283 CCII.

La valutazione dello stato di incipienza deve, poi, essere compiuta, non solo all'attualità, ma anche in visione prospettica dovendo l'incipienza sussistere anche "in prospettiva futura".

La norma non precisa se tale prognosi debba essere espressa in termini di certezza o quasi certezza, tenendo conto dell'età, della formazione culturale e professionale del debitore, della sua pregressa esperienza lavorativa ecc. ovvero in termini più blandi, consentendo così di considerare incapiente non solo il debitore del tutto privo di capacità lavorativa o con esigue possibilità di rioccupazione, ma anche quello privo, all'attualità, di un reddito nonché di una prossima e concreta possibilità di occupazione o rioccupazione, sempre che egli non sia rimasto inerte ma si sia attivamente adoperato al fine di porre termine al proprio stato di disoccupazione.

Invero, la ratio della disposizione sembra far propendere per questa seconda soluzione, e nello stesso senso parrebbe deporre il fatto che essa contempli la possibilità che il debitore venga successivamente a disporre di utilità da destinare ai creditori.

A mente dell'art. 283, secondo comma, la valutazione di rilevanza delle utilità sopravvenute, da compiersi su base annua, deve tener conto tanto delle spese di produzione del reddito, quanto delle esigenze di mantenimento del debitore e della sua famiglia.

Nulla il legislatore specifica, invece, a proposito delle modalità di valutazione dell'incapienza, e cioè della

presenza o assenza di "utilità da offrire ai creditori".

La soluzione accolta dal secondo comma presenta l'indubbio vantaggio della certezza ed uniformità di applicazione della norma, ma è suscettibile di dar luogo a storture in quanto il criterio adottato varia esclusivamente in funzione del numero dei componenti del nucleo familiare, trascurando di considerare (banalmente) le diversità del costo della vita esistenti sul territorio nazionale, ed ignorando particolari esigenze che il debitore e/o il suo nucleo familiare potrebbero presentare (ad es. in caso di soggetti cd. fragili).

Storture queste mitigate dal fatto che il superamento della soglia di reddito così determinata non è di per sé solo sufficiente a far (ri)sorgere l'obbligo del sovradebitato di pagare i propri debiti, essendo altresì necessario che la quota di reddito eccedentaria consenta di soddisfare i creditori in misura non inferiore complessivamente al 10%.

Il sovradebitato titolare di soli redditi può, dunque, anch'egli ottenere, in costanza degli altri requisiti, il beneficio della cd. esdebitazione a costo zero; in particolare, allorquando il reddito percepito sia interamente assorbito da esigenze di mantenimento suo e della propria famiglia, ovvero quando la quota che ne sopravanza sia appena sufficiente a coprire le spese di procedura.

3. Presentazione della domanda

La domanda di esdebitazione è presentata, a mente dell'art. 283, terzo comma, CCII per il tramite dell'OCC. Non è precisato se sia o meno necessario il patrocinio di un legale, e ad una risposta negativa sembra ostare la regola stabilita in via generale dall'art. 9, secondo comma.

Al fine di affermare la non necessità dell'assistenza legale potrebbe valORIZZARSI il fatto che la norma prevede che la domanda si proponga per il tramite dell'OCC in un procedimento che non ha carattere di con-

tenzioso (almeno sino al decreto del Giudice che concede o nega l'esdebitazione).

Ci si domanda, inoltre, se sia ammissibile un'esdebitazione familiare facendola rientrare tra le procedure contemplate dall'art. 66 CCII. Ad una siffatta conclusione si potrebbe pervenire solo sulla base di un'applicazione analogica del predetto articolo, trattandosi di norma collocata tra le disposizioni di carattere generale in tema di procedure di sovraindebitamento.

Nulla si dice circa la competenza, per materia e territorio, ma essa non può che essere quella stabilita dall'art. 27 con la conseguenza, quindi, che la domanda andrà presentata al Tribunale del luogo di residenza o domicilio del debitore.

Il procedimento che porta alla concessione o al diniego del beneficio è bifasico: il giudice decide con decreto comunicato al debitore e ai creditori e, in caso di opposizione proposta entro il termine di trenta giorni dalla comunicazione, dopo aver instaurato il contraddittorio, conferma o revoca il decreto, con provvedimento a sua volta reclamabile ai sensi dell'art. 50 CCII.

La prima fase non pare richiedere la fissazione di un'udienza né, in ogni caso, l'instaurazione di una qualche forma di contraddittorio trattandosi di un procedimento a contraddittorio eventuale e posticipato.

4. La fase successiva alla concessione del beneficio

La fase successiva alla concessione del beneficio, essendo la disciplina ad essa dedicata estremamente scarsa, è quella che presenta maggiori problematicità.

L'art. 283 si limita, infatti, a stabilire le condizioni in presenza delle quali (ri)sorge l'obbligo di pagamento dei creditori ed a prevedere che col decreto di accoglimento della domanda il Giudice indica le modalità ed il termine entro il quale il debitore, a pena di revoca del beneficio, deve presentare una dichiarazione annuale in

ordine a sopravvenienze rilevanti ed assegna all'OCC un compito di vigilanza.

Va osservato che non sono previste cause di revoca del beneficio nell'ipotesi in cui emergano atti di frode commessi dal debitore prima della sua concessione; di revoca si parla unicamente al settimo comma per il caso di mancata presentazione della dichiarazione annuale sulle utilità rilevanti.

Nulla viene, altresì, detto circa le modalità con le quali, una volta insorto nel corso del quadriennio l'obbligo di pagamento dei creditori, si possa far luogo a tale soddisfacimento, ed ancor prima, nell'eventualità in cui le utilità sopravvenute consistano in beni, alla loro liquidazione ovvero all'acquisizione della parte di reddito eccedente la quota determinata ai sensi del secondo comma che il debitore si rifiuti di versare spontaneamente.

Tali le possibili soluzioni: 1) si potrebbe prevedere la distribuzione ai creditori delle utilità sopravvenute dovrebbe avvenire nell'ambito del procedimento aperto con la domanda di esdebitazione, secondo le modalità stabilite dal giudice; 2) si potrebbe ritener che la sopravvenuta di utilità rilevanti comporti l'effetto di porre nel nulla l'esdebitazione ottenuta, e quindi di esporre nuovamente il debitore alle aggressioni dei creditori, salva la possibilità per lo stesso di accedere, ex novo, ad una procedura di sovraindebitamento; 3) da ultimo si potrebbe ritener che la sopravvenuta di utilità rilevanti comporti una sorta di conversione del procedimento in liquidazione controllata.

Seppur nessuna delle palesate soluzioni può ritenersi pienamente appagante, per la mancanza di sufficienti addentellati normativi, la terza soluzione sembra preferibile in quanto consentirebbe di ricondurre nell'alone di regole già note e sperimentate l'attività di realizzo dell'attivo e della sua distribuzione ai creditori, evitando che il debitore debba intraprendere un nuovo percorso processuale per giungere all'esdebitazione.

5. Gli effetti dell'esdebitazione

Un'ulteriore questione interpretativa riguarda gli effetti dell'esdebitazione; tradizionalmente, essa è stata esclusa per alcune tipologie di crediti (art. 142, terzo comma, L.F.), e con il Codice della crisi l'esclusione è stata confermata per gli obblighi di mantenimento ed alimentari, nonché per i debiti da risarcimento dei danni da fatto illecito e per le sanzioni penali e amministrative di carattere pecuniarie che non siano accessorie a debiti estinti.

Il settimo comma dell'art. 278 CCII è però contenuto in una sezione dedicata a "Condizioni e procedimento della esdebitazione nella liquidazione giudiziale e nella liquidazione controllata", di talchè essa parrebbe non operare per l'esdebitazione dell'incaiente.



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.

Medì - sistema di gestioni delle ADR, accreditamenti e autorizzazioni

Medì 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 abilità 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.

Medì 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

Medì 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 Medì 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/

ISSN 2039-8522

**Rivista**

Mediazione e Composizione crisi da sovraindebitamento
Rivista di approfondimento scientifico

Anno

2025 Aprile-Giugno
Numero: 2

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 - info@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/

ISSN 2039-8522