

GENNAIO - MARZO

Rivista di
approfondimento
scientifico

mec

**mediazione e composizione
crisi da sovraindebitamento**

Edizione sovraindebitamento



MEDI



Consiglio Nazionale
dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili

#01
duemilaventuno



**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

CO DIRETTORI
Vincenzo Moretta
Achille Coppola

CONSIGLIERE DELEGATO
Matteo De Lise

PRESIDENTE COMITATO SCIENTIFICO
Nicola Graziano

COMITATO DI REDAZIONE
Giovanna Bifulco
Erika Capobianco
Monica Mandico
Valeria Manzo
Marianna Quaranta

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

Prefazione pag. 04

La procedura di allerta per le imprese minori. Proiettandoci nel futuro sovraindebitamento

a cura di ERIKA CAPOBIANCO pag. 05

Il merito creditizio dalla legge n.3/2012 al Codice della Crisi d'impresa.

a cura di MARIANNA QUARANTA pag. 07

Le principali novità introdotte con la conversione del Decreto Ristori per la legge 3/2012

a cura di GIOVANNA BIFULCO pag. 11

Il Liquidatore: ruolo e nuovi poteri a seguito della Legge di conversione 176/2020.

a cura di MONICA MANDICO pag. 14

Una lettura psicologica-sociale del fenomeno sovraindebitamento

a cura di VALERIA MANZO pag. 17

Prefazione

Le ADR (Strumenti Alternativi alla giustizia ordinaria) rappresentano l'impianto normativo moderno, in rapida evoluzione, indispensabile per fronteggiare le gravi conseguenze economiche e sociali derivanti dalla pandemia.

In materia di gestione della crisi da sovraindebitamento, il nuovo Codice della Crisi di Impresa e di Insolvenza non è ancora entrato in vigore e, probabilmente, questo non avverrà nemmeno alla data prevista del 1/9/2021; tuttavia, la L. n. 3/2012 è stata integrata e modificata per effetto della L. n. 176/2020 - in vigore dal 25/12/2020 e contenente norme applicabile alle procedure in corso - che ha anticipato gran parte dei contenuti del nuovo Codice al fine di potenziare l'utilizzo degli strumenti offerti ai sovraindebitati.

Tra le novità, innovative, si evidenzia come il Tribunale di Napoli, il 12/4/2021, ha omologato un accordo di composizione della crisi a firma del Giudice dott. Virgilio Dante Bernardi applicando il dettato di cui al nuovo art.12 comma 3-quater L. n. 3/2012 il quale dispone che "Il tribunale omologa l'accordo di composizione della crisi anche in mancanza di adesione da parte dell'amministrazione finanziaria quando l'adesione è decisiva ai fini del raggiungimento delle percentuali di cui all'articolo 11, comma 2, e quando, anche sulla base delle risultanze della relazione dell'organismo di composizione della crisi, la proposta di soddisfacimento della predetta amministrazione è conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria". Nel caso di specie, all'entrata in vigore della novella normativa, la proposta di accordo era già stata depositata e, dopo aver raccolto i voti dei creditori e considerato il loro silenzio come assenso, il Tribunale ha riformato l'espresso voto contrario dell'Amministrazione Finanziaria poiché, in base all'attestazione dell'OCC, l'alternativa liquidatoria risultava meno vantaggiosa per le ragioni dell'Erario, e segnatamente dell'Agenzia delle Entrate, rispetto a quanto offerto dal proponente.

*Riccardo Izzo - Presidente Medi
Referente Medi OCC
dell'ODCEC di Napoli*

La procedura di allerta per le imprese minori. Proiettandoci nel futuro sovraindebitamento

a cura di
Erika Capobianco

Dottore Commercialista ODCEC Napoli

SOMMARIO 1. Premessa 2. Individuazione dell'OCC cui "smistare" la segnalazione; 3. Convocazione del debitore e oneri del referente OCC; 4. Tempi di composizione della crisi; 5. Le sanzioni per il debitore che non compone la crisi; 6. Misure protettive e premiali; 7. Conclusioni.

1. Premessa

La più grande novità del nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza (di seguito CCII) risiede nei meccanismi di allerta che saranno operativi dall'entrata in vigore delle nuove norme prevista per il 1/9/2021.

Sull'effettività di questa data c'è un po' di scetticismo da parte degli operatori del settore visto che gli OCRI (Organismi di composizione della CRIsi) non sono ancora operativi e, a riprova di questo, vi è il dettato normativo della L. 176/2020 che ha anticipato molte nuove previsioni già ai piani del consumatore e accordi di composizione della crisi in corso al 25 dicembre 2020.

Il meccanismo di allerta sopra accennato investe anche le imprese minori (art. 12 co. 7 CCII) poiché, se è vero che queste ultime spesso non sono dotate di organi di controllo o revisore - non obbligatori sotto alcune soglie dimensionali - è altrettanto vero che possono superare soglie di debito nei confronti di creditori istituzionali stabilite dall'art. 15 co. 2 CCII, i quali invieranno la segnalazione all'OCRI competente. Quest'ultimo, aderendo al disposto dell'art. 17 co. 6 CCII, dopo aver effettuato un controllo del requisito dimensionale dell'impresa, convocherà il debitore innanzi all'OCC competente, ma nulla è previsto per

le fasi successive alla convocazione del debitore, restando, pertanto, tantissimi interrogativi aperti cui urge una risposta.

2. Individuazione dell'OCC cui "smistare" la segnalazione

Il criterio è certamente quello del centro principale di interessi del debitore (ex art. 27 CCII) ma, visto che sono stati costituiti diversi OCC presso il circondario del Tribunale di competenza, non è ancora stato previsto un meccanismo di rotazione per la distribuzione delle segnalazioni.

3. Convocazione del debitore e oneri del referente OCC

Una volta ricevuta la comunicazione dell'avvenuta segnalazione dall'OCRI, che convoca il debitore innanzi all'OCC, si ritiene che il referente di quest'ultimo debba nominare un professionista, avente i requisiti ex art. 356 CCII, che avrà il compito di supportare il debitore, illustrandogli quali sono le soluzioni che può adottare per risolvere la sua condizione di sovraindebitato.

Tale professionista non potrà coincidere con chi oggi viene nominato dall'OCC con la funzione di attestatore, dovendosi necessariamente prevedere una distinzione tra la figura di "advisor" per la risoluzione della crisi e "attestatore" dell'accordo proposto. Dunque, nel caso in cui il professionista "advisor" abbia trovato una soluzione per il debitore e quest'ultimo sia d'accordo nel perseguirla, sarà nominato un attestatore che verificherà quanto proposto dal debitore.

Nulla è chiarito circa i compensi della figura del professionista nominato dall'OCC dopo la segnalazione mentre chi viene nominato dall'OCRI è tutelato dall'art. 23 CCII.

4. Tempi di composizione della crisi

Non sono dettati i tempi entro i quali il debitore è tenuto a porre rimedio alle segnalazioni, quindi quando il creditore potrà aspettarsi una proposta per la risoluzione della debitoria e se, dunque, il segnalante provvederà a reiterare l'alert nel momento in cui, trascorso un lasso di tempo, la debitoria non viene sanata.

5. Le sanzioni per il debitore che non compone la crisi

Le nuove norme non prescrivono ciò che accade al debitore che non vuole aderire alle soluzioni offerte dal professionista nominato; si ritiene, in ogni caso, che quest'ultimo debba relazionare sui motivi della mancata composizione della crisi e offrire anche un approfondimento circa lo stato di insolvenza o incapacienza al fine di consentire l'adozione dei provvedimenti che seguono. Il nuovo CCII, infatti, consente al pm, qualora ricorra lo stato di insolvenza, di chiedere l'apertura della liquidazione controllata ex art. 268 CCII, pertanto la relazione del professionista nominato rappresenta certamente il punto di partenza per questa analisi.

Inoltre, poiché anche il creditore ha la facoltà di chiedere l'apertura della liquidazione controllata, questa non opererà se il debitore persona fisica è incapiente (art. 283 CCII); anche in questo caso, il professionista che ha conosciuto il debitore e approfondito quali sono le risorse che quest'ultimo potrà mettere a disposizione dei creditori è il più adatto a rendere una relazione.

Naturalmente bisognerà pensare a tariffare il tempo ed il lavoro dedicato dal professionista nominato che si assumerà la responsabilità di rendere una dichiarazione di insolvenza o incapacienza.

6. Misure protettive e premiali

Se la ratio del nuovo CCII è quella di incentivare l'uso degli strumenti di composizione della crisi non si comprende perché le misure premiali e protettive già previste per il concordato e gli accordi di ristrutturazione non sono state estese anche alle imprese minori.

In tema di misure premiali, l'art. 25 del nuovo CCII prevede, infatti, che i soggetti che presentano tempesti-

vamente istanza all'OCRI o ad una delle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza possano beneficiare di una riduzione degli interessi maturandi al tasso legale, delle sanzioni e interessi tributari nonché della proroga dei termini per presentare una domanda di concordato o accordo di ristrutturazione dei debiti e l'esonero dalla punibilità per alcuni reati penali.

Inoltre, con riguardo alle misure protettive, l'art. 54 co. 2 e co. 3 inibisce ai creditori di iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore già dalla data di pubblicazione della domanda di accesso a una delle procedure di regolazione della crisi nel registro imprese o anche già alla fase delle trattative e prima del deposito della domanda ma solamente se alla proposta di accordo viene allegata l'attestazione di un professionista indipendente che certifichi che sono in corso trattative con i creditori che rappresentano almeno il 60% dei crediti e che questa proposta è idonea ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori che non daranno adesione alla stessa.

Nessuna di queste due previsioni si estende anche a chi può accedere al piano del consumatore o all'accordo di ristrutturazione dei debiti, di fatto creando una disegualianza tra i debitori che la L. 3/2012 ha già iniziato ad eliminare prevedendo l'estensione dell'esdebitazione per tutti gli operatori economici e anche per i consumatori.

Si ritiene, pertanto, che questa mancata uniformità rappresenti un "passo indietro" rispetto alla ratio generale delle nuove norme.

7. Conclusioni

Sono tantissime le precisazioni necessarie in tema di sovraindebitamento che nemmeno il nuovo CCII riesce a rendere ma chi scrive ritiene che, se molte sono colmabili nella prassi tramite le interpretazioni degli operatori del settore, quelle relative al meccanismo di allerta vadano, invece, integrate.

A questo proposito il differimento dell'entrata in vigore del codice potrebbe essere visto con favore nella misura in cui questo tempo sarà utilizzato per apportare migliorie necessarie per consentire la più efficace applicazione delle nuove norme.

Il merito creditizio dalla legge n.3/2012 al Codice della Crisi d'impresa.

a cura di
Marianna Quaranta
Avvocato COA Napoli

SOMMARIO 1. Premessa lo stato di crisi da sovraindebitamento e la responsabilità degli intermediari¹; 2. Le condizioni di procedibilità e il giudizio di meritevolezza; 3. La natura ed il contenuto del giudizio di meritevolezza; 4. La verifica del merito creditizio; 5. Il merito creditizio nel Codice della Crisi di impresa ex D.Lgs.14/2019; 6. Il correttivo apportato al Codice della Crisi

1. Premessa lo stato di crisi da sovraindebitamento e la responsabilità degli intermediari¹

Nei tempi di crisi la mancanza di certezze e la esigenza di liquidità induce il consumatore medio e le piccole imprese a rivolgersi agli intermediari finanziari per ottenere quanto necessario per fronteggiare le contingenze ordinarie e le condizioni di criticità.

La naturale conseguenza è che maturino e si sviluppino attività di recupero dei crediti che divengono esse stesse foriere di ulteriori attività di indebitamento.

La normativa sul sovraindebitamento ha introdotto soluzioni conciliative all'indebitamento mutando il rapporto tra obbligazione pecuniaria e diritto di credito e tra responsabilità del debitore e conseguenze dell'inadempimento, tuttavia pur non essendo questa la sua vocazione originaria, si è trasformata soprattutto quanto al piano del consumatore in una "indagine sulla colpa del debitore" in fase di

accesso alla procedura, talchè solo il sovraindebitamento incolpevole viene premiato con l'esdebitazione. L'articolo 7, comma 2, prevede infatti, tra le altre, come condizioni di procedibilità, che non possono usufruire dell'accordo di composizione della crisi e del piano del consumatore coloro che: a) sono soggetti a procedure concorsuali diverse da quelle previste dalla legge n. 3/2012; b) hanno fatto già ricorso, nei precedenti cinque anni, a procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento; c) hanno subito, per cause a loro imputabili, un provvedimento di impugnazione, revoca o annullamento del piano; d) hanno presentato una documentazione che non consente di ricostruire compiutamente la loro situazione economica e patrimoniale. La norma, anche richiamando il limite temporale dei 5 anni, rimarca l'esigenza che, ai fini della concessione del beneficio, sia disposto un giudizio di meritevolezza del debitore richiedente. Sul punto giova ricordare che la formulazione antecedente ai correttivi disposti con il decreto-legge n.179/2012, prevedeva solo il limite temporale di cui alla lettera b) peraltro circoscritto in

tre anni, mentre mancava ogni riferimento alla impugnazione, revoca od annullamento del piano per cause imputabili al debitore come pure alla insufficiente produzione documentale di cui alla lettera d) da cui non sarebbe possibile ricostruire la situazione economica e patrimoniale del debitore.

2. Le condizioni di procedibilità e il giudizio di meritevolezza

La necessità di prevedere un limite temporale è stata giustificata in dottrina dall'esigenza di adeguare la normativa alle direttive comunitarie allo scopo di regolare l'aspetto del cosiddetto "credito responsabile", specie con riferimento al credito al consumo. Tanto è stato ritenuto necessario al fine di non alimentare comportamenti "opportunistici" da parte di soggetti che potrebbero utilizzare lo strumento della composizione della crisi, facendo ricorso alla procedura in commento, come una forma di liberazione da obbligazioni

¹ Sulla bibliografia generale, ex multis, F. PARENTE, Sovraindebitamento familiare e legittimazione alla proposta di ristrutturazione, in Rassegna di Diritto Civile, 3, 2013, p. 733. F. FORCELLINI, Sovraindebitamento e statuto dell'obbligazione pecuniaria, Europa e Diritto Privato, fasc.I, 2015, pagg. 109 segg. L. STANGHELLINI, «Fresh Start»: implicazioni di «policy», in L'insolvenza del debitore civile dalla prigione alla liberazione, in Presti G. - Stanghellini L.-Vella P., (a cura di), AGE, 2004, pp.440 segg. E. TURUNEN - H. HIILAMO, Health effects of indebtedness: a systematic review, BMC Public Health, 2014; 14: 489, in <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4060868/>. M. PERRINO, Sovraindebitamento e «discharge»: suggestioni, illusioni e pentimenti, commento a Trib. Pistoia decr. 28/02/2014, in Foro It., 2015, cc.330-336. A. SIMIONATO, Prime note in tema di valutazione del merito creditizio del consumatore nella Direttiva 2008/48/CE, p.192, in G. DE CRISTOFARO, La nuova disciplina del credito al consumo, Torino, 2009, PIEPOLI G., Sovraindebitamento e credito responsabile, in Banca Borsa Titoli di Credito, 2013, p. 60, nonché MODICA L., Concessione abusiva di credito ai consumatori, in Contratto e Impresa, 2012, p.292 segg. e più in generale sul tema, in Profili giuridici del sovraindebitamento, Napoli, 2012; PELLECCIA E., L'obbligo di verifica del merito creditizio del consumatore: spunti di riflessione per un nuovo modo di guardare alla "contrattazione con l'insolvente", Nuove Leggi Civili Commentate, 5, 2014, pp.1088-1116; G. CARRIERO, sub art. 124 bis, in Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, diretto da F. CAPRIGLIONE, Commento all'art. 124, vol. III, Padova 2012, p.1867

che sono state contratte senza un'adeguata valutazione circa la propria capacità di farvi fronte².

Il correttivo apportato dal legislatore con il decreto n.179/2012 entrato in vigore il 18 gennaio 2013, ha rimarcato l'importanza che si proceda ad un giudizio di meritevolezza anche sotto altre angolazioni. L'art. 12 bis, comma 3, prevede nel testo emendato che ai fini dell'omologazione del piano di ristrutturazione, il giudice non solo valuti la fattibilità della proposta del consumatore ma appuri anche se il consumatore abbia "colposamente determinato il suo sovraindebitamento," ovvero, abbia assunto obbligazioni senza la ragionevole prospettiva di poterle adempiere. In altri termini, la norma rimanda ad un criterio ulteriore per l'accesso alla procedura da parte del consumatore e solo colui che si è indebitato "senza colpa" può accedere alla vantaggiosa chance di ristrutturare la propria sovraesposizione debitoria senza dover ottenere il consenso della maggioranza qualificata del ceto creditorio.

Anche l'art. 9, comma 3 bis, rimanda all'identico principio, laddove, oltre all'elenco degli atti dispositivi espressamente prevede che la "relazione particolareggiata" dell'OCC contenga: a) l'indicazione delle cause dell'indebitamento e della diligenza impiegata dal consumatore nell'assumere volontariamente le obbligazioni; b.) l'esposizione delle ragioni dell'incapacità del debitore di adempiere le obbligazioni assunte; c.) il resoconto sulla solvibilità del consumatore negli ultimi cinque anni; d.) l'indicazione della eventuale esistenza di atti del debitore impugnati dai creditori; e.) il giudizio sulla completezza e attendibilità della documentazione depositata dal consumatore a corredo della proposta, nonché sulla probabile convenienza del piano rispetto all'alternativa liquidatoria. Vale a dire che l'OCC deve relazionare non solo sulla convenienza del piano, ma dare conto anche della meritevolezza del richiedente.

3. Meccanismo sanzionatorio per le assicurazioni che scelgono di non presentarsi in mediazione.

Circa la natura e il contenuto del giudizio di meritevolezza va dato atto che come autorevolmente affermato, si sostanzia in una sorta di "accertamento in negativo" (o ad *excludendum*) in quanto il giudice, per accordare l'omologa, deve convincersi che, quello prospettato, non è un caso di "sovraindebitamento colpevole".

Sul piano contenutistico il giudice è chiamato a domandarsi se nel caso prospettato il consumatore poteva ragionevolmente aspettarsi che non sarebbe stato in grado di pagare le obbligazioni che andava via via assumendosi, cosicché dovrà esprimersi negativamente laddove imputi al consumatore difetti di diligenza o condotte fraudolente.

Nonostante l'ampiezza della formula, però, la valutazione non può concretizzarsi in un giudizio morale sull'onesta e la probità del debitore, anche se non manca chi ritiene che il provvedimento giudiziale di omologa dovrebbe essere rifiutato ove emerga che "la condotta apertamente scorretta sotto il profilo etico, ancorché non illecita, abbia senza dubbio procurato o, comunque, irrimediabilmente aggravato la condizione di sovraindebitamento". Lo screening sulla meritevolezza poi non può prescindere da un esame incentrato sul grado di accortezza con cui il consumatore sia ricorso al credito e se ne abbia fatto uso. In senso speculare si può delimitare l'area del "sovraindebitamento incolpevole, talché in questo concetto debbono certamente annoverarsi i casi in cui il consumatore rimane "vittima" di un'avversa evenienza economica o, comunque, di uno sfortunato accadimento che ha compromesso la capacità di produrre reddito.

In dottrina è stato osservato come l'art. 12 bis, comma 3, nel definire il giudizio di meritevolezza tra le righe faccia riferimento ad ogni evento che rientri nelle "sfortunate fatalità" che il consumatore dovrà preoccuparsi di documentare accuratamente. Infine ci è chiesto se l'evento sfortunato, per essere rilevante ai fini del positivo esito della procedura, debba colpire il consumatore "direttamente," oppure, l'assunto vale anche quando questi è colpito solo di riflesso.

La giurisprudenza di merito ha affermato, ad esempio, che il continuo e temporalmente concentrato ricorso a più fonti di finanziamento tale da assorbire con impegni negoziali di restituzione rateale i propri interi redditi, in una situazione in cui i debitori avevano la sola proprietà di un immobile gravato interamente da una precedente ipoteca, costituisce una ipotesi di "colposa determinazione della situazione di sovraindebitamento."

4. La verifica del merito creditizio

Il prospettato scenario vede l'unico temperamento nell'obbligo di verifica del merito creditizio del consumatore previsto all'articolo 8 della direttiva 2002/65/CE e trasfuso nell'articolo 124 bis del TUB (Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia), laddove si prevede che "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". Tali prescrizioni, tuttavia, non sono apparse sufficienti, specie con riferimento alla procedura da sovraindebitamento che mentre si è mostrata particolarmente severa nella valutazione della "meritevolezza" del debitore al contrario, è gene-

² M. Quaranta, Maggioli

rica e indeterminata sul piano dei rimedi con riguardo alla negligente valutazione, da parte del creditore, del merito di credito: specie ove si consideri che il sovraindebitamento è un processo graduale e che, mentre per le imprese vi è l'esigenza di operare una selezione tra quelle meritevoli di rimanere sul mercato da quelle che non lo sono, per il consumatore, invece, si pone la necessità di procedere al risanamento del bilancio familiare e di vagliare, caso per caso, le conseguenze e le ripercussioni dell'insostenibilità di una cattiva gestione.

In questa prospettiva il giudice delegato alla procedura è chiamato a porre in essere un controllo che va ben oltre la verifica sull'esistenza o meno di atti in frode, dovendo appunto escludere che il consumatore abbia assunto obbligazioni senza la ragionevole prospettiva di poterle adempiere, anche per mezzo di un ricorso al credito non proporzionato alle proprie capacità patrimoniali.

Nel piano del consumatore si può, quindi, affermare che vi è, da parte del giudice, un giudizio di "meritevolezza rafforzato", per questo la disposizione ha fatto molto discutere atteso che un'interpretazione rigida determina l'esclusione, pressoché automatica, di ogni ipotesi di sovraindebitamento che derivi da fatti sopravvenuti ed imprevedibili.

Significativo è anche l'intervento di cui alla lett. e) di cui si è accennato, difatti, nella relazione particolareggiata di cui all'art. 9, comma 3 bis, della legge 3/2012 dovrà essere indicato, se il soggetto finanziatore, ai fini della concessione del finanziamento, abbia tenuto conto del merito creditizio del richiedente, valutandolo in relazione al suo reddito disponibile, dedotto dell'importo necessario a mantenere un dignitoso tenore di vita.

In altri termini, il legislatore ha posto in luce l'esigenza di rendere effettiva la responsabilità dei soggetti eroganti credito. L'art. 6 D.M. 3/2/2011 precisa che i creditori assolvono a tale obbligo valutativo, applicando le procedure, le metodologie e le tecniche relative alla

valutazione e al monitoraggio del merito creditizio dei clienti previste ai fini della sana e prudente gestione. Tali previsioni normative dettate anche a tutela dei creditori che rischiano di vedere compromessa la garanzia di restituzione e la solvibilità dei loro clienti in caso di ulteriori contratti di credito concessi senza una effettiva capacità restitutoria del consumatore, non erano servite, in prima battuta, a considerare sussistente il requisito della meritevolezza nei piani del consumatore che presentassero queste problematiche. Nel tempo, la giurisprudenza di merito ha appurato che nel caso in cui il consumatore si sia rivolto ad un soggetto, appunto l'intermediario, titolare di un ufficio di diritto privato, facendo affidamento sulla relativa capacità di valutare il proprio merito creditizio, non potrà ritenersi il suo indebitamento colposamente determinatosi. In quanto, in base al combinato disposto degli artt. 12, comma 2, legge 3/2012 e 124 TUB, deve ritenersi che avendo domandato l'accesso al mercato creditizio tramite intermediari qualificati, in grado di fornire un servizio di consulenza finanziaria, il consumatore non ha tenuto una condotta colposa nella stipula dei contratti di finanziamento che hanno determinato la situazione di sovraindebitamento. La consacrazione della verifica di eventuali responsabilità dei soggetti eroganti il credito nel piano del consumatore rende il principio, oggi, chiaramente recepito.

5. Il merito creditizio nel Codice della Crisi di impresa ex D.Lgs.14/2019

Nella sistematica del Codice della crisi di impresa la valutazione del merito creditizio ha assunto ulteriori sfaccettature

L'art.68 comma 3, espressamente prevede che l'organismo debba valutare se il soggetto che ha disposto il finanziamento in favore del so-

vraindebitato abbia tenuto conto, ai fini della concessione del finanziamento, del merito creditizio del debitore valutato in relazione al suo reddito disponibile e dedotto dell'importo necessario a mantenere un dignitoso tenore di vita.

In tal modo è stata considerata l'esigenza di bilanciare la vecchia formulazione della norma sul giudizio di meritevolezza posto esclusivamente a carico al debitore senza tenere, in alcuna considerazione, i comportamenti del creditore che avesse erogato il finanziamento.

Viene cioè cristallizzato al comma 3 dell'art.68 e ripreso al comma 2 dell'art.69, il principio di cui l'art.124 bis del TUB, succitato sulla responsabilità degli intermediari finanziari nell'erogazione del credito rispetto alla valutazione del merito creditizio del richiedente. In questo modo, si dà un primo segnale di concreta attuabilità della responsabilità degli intermediari finanziari anche rispetto alle condizioni di sovraindebitamento e ciò anche in considerazione del fatto che spesso l'erogazione di nuovi finanziamenti, come già accennato, è finalizzata esclusivamente al fine di estinguerne di precedenti, alimentando, sostanzialmente, lo stato di indebitamento del soggetto fino a che questi non è più in grado di far fronte alle obbligazioni così come assunte

6. Il correttivo apportato al Codice della Crisi

Anche il correttivo apportato al Codice dal D.Lgs. n. 147/2020 al punto 3 dell'articolo 11 è intervenuto sul secondo comma dell'art. 69 del Codice.

La norma prevede rispetto al comportamento colpevole inteso nella sua più ampia eccezione posto in essere dal creditore, che il medesimo non può presentare opposizione o reclamo in sede di omologa anche se dissenziente né può far valere cause di inammissibilità della proposta che non derivino da comportamenti dolosi del debitore.

Nella nuova formulazione, in particolare, si è precisato che l'intervento del creditore è inibito solo per contestare la convenienza della proposta. Con ciò si è sortito un duplice effetto, ovvero delineare con maggiore chiarezza l'ambito di applicazione, delimitando gli effetti del comportamento colpevole del creditore e si sono arginati i termini della responsabilizzazione del creditore che potrà intervenire con opposizione o con reclamo in sede di omologa per finalità diverse che non siano per l'appunto legate alla convenienza della proposta.

Analogamente il comma 4, dell'art. 70 riprendendo quanto già osservato relativamente al piano, regola la responsabilità del creditore anche dissenziente che se ha colpevolmente determinato la situazione di indebitamento o il suo aggravamento, non può presentare opposizione in sede di omologa per contestare la convenienza della proposta.

Viene così ribadita, ancora una volta, la responsabilità del creditore nel concorso della condizione di indebitamento o di aggravamento del debitore, privandolo della facoltà di contestare la convenienza della proposta.

La scelta del legislatore non ha mancato di sollevare dubbi e polemiche, la piena attuazione della normativa consentirà alla giurisprudenza di sperimentare il nuovo impianto, auspicando che possa sortire l'effetto realmente voluto dal legislatore.

Le principali novità introdotte con la conversione del Decreto Ristori per la legge 3/2012

a cura di
Giovanna Bifulco

Dottore Commercialista ODCEC Napoli

SOMMARIO_ 1. Premessa; **2.** La nozione di consumatore; **3.** Falcidiabilità del debito IVA; **4.** Presupposti ammissibilità; **4.** Effetti sui soci illimitatamente responsabili; **5.** Effetti sui soci illimitatamente responsabili; **6.** La famiglia; **7.** Cessione del quinto; **8.** Il mutuo ipotecario prima casa/bene strumentale; **9.** Comunicazione all'agenzia delle entrate ed enti locali; **10.** Il merito creditizio; **11.** L'omologazione anche in mancanza di adesione dell'amministrazione finanziaria; **12.** Il debitore incapiente; **13.** Conclusioni.

1. Premessa

La legge 18 dicembre 2020, n. 176, entrata in vigore il 25 dicembre 2020, di conversione del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137, ha introdotto importanti novità nella disciplina delle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento contenuta nella legge 3 del 2012. Di seguito un'analisi delle principali novità

2. La nozione di consumatore

La definizione di consumatore di viene: “la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigiana o professionale eventualmente svolta, anche se socio 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”. In tal modo si ricomprende tra i soggetti che posso accedere alle procedure di composizione della crisi anche le persone fisiche soci di società di persone. A condizione che le passività derivino da attività estranee a quelle derivanti dall'attività d'impresa.

3. Falcidiabilità del debito IVA.

Sulla questione della non falcidiabilità dell'IVA era recentemente già intervenuta anche la Corte Costituzionale, la quale, con sentenza n. 245 del 22 ottobre 2019, ha affermato l'incostituzionalità del terzo periodo dell'art.7 della Legge 3/2012, per contrasto con gli artt. 3 e 97 della Costituzione. Ora con la modifica in vigore dal 25 dicembre 2020 viene ammessa anche per l'IVA la decurtazione come per gli altri tributi.

4. Presupposti ammissibilità

Viene introdotto un limite di ammissibilità per coloro che hanno già beneficiato dell'esdebitazione per due volte.

5. Effetti sui soci illimitatamente responsabili

Viene aggiunto il seguente comma 2-ter: “L'accordo di composizione della crisi della società produce i suoi effetti anche nei confronti dei soci illimitatamente responsabili”. Si riscontrava la mancanza, nel precedente testo, di una norma che disciplinasse gli effetti

del sovraindebitamento nel socio illimitatamente responsabile.

Anche per quanto concerne la liquidazione del patrimonio è stato aggiunto l'articolo 7-bis, il quale dispone “il decreto di apertura di liquidazione della società produce i suoi effetti anche nei confronti dei soci illimitatamente responsabili”.

6. La famiglia

Finalmente viene normata la possibilità di accedere a procedure di sovraindebitamento per l'intero nucleo familiare: “I membri della stessa famiglia possono presentare un'unica procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento quando sono conviventi o quando il sovraindebitamento ha un'origine comune”.

Il concetto di “famiglia” ricomprende oltre al coniuge i parenti entro il quarto grado e gli affini entro il secondo nonché le parti dell'unione civile e i conviventi di fatto di cui alla l. 20 maggio 2016, n. 76

7. Cessione del quinto

Una modifica indispensabile per uniformare parte della giurisprudenza è quanto concerne la possibilità di operare la falcidia anche del debito derivante da contratti di

finanziamento contro cessione del quinto dello stipendio, della pensione o del trattamento di fine rapporto.

Un nuovo impulso dato dal comma 1-bis dell'art. 8 della legge 3/2012, che sicuramente aiuterà a ridurre la mole delle opposizioni proposte dalle finanziarie erogatrici di finanziamenti contro cessioni del quinto. La cessione del quinto è concetto ben diverso dalla cessione del credito, si tratta infatti di una mera modalità di riscossione, che prevede una serie di pagamenti periodici e che per tali considerazioni risulta, ad opinione dello scrivente, da sempre incompatibile con il presupposto di una procedura concorsuale.

8. Il mutuo ipotecario prima casa/bene strumentale

A mio avviso una delle più importanti novità a favore di un rilancio del piano del consumatore, strumento che ha riscontrato poco successo viste le molte lacune normative, ma siamo sicuri questa novità potrà aiutare ad avere una nuova spinta positiva.

Art. 8 comma 1-ter: "La proposta di piano del consumatore e la proposta di accordo formulata dal consumatore possono prevedere anche il rimborso, alla scadenza convenuta, delle rate a scadere del contratto di mutuo garantito da ipoteca iscritta sull'abitazione principale del debitore se lo stesso, alla data del deposito della proposta, ha adempiuto le proprie obbligazioni o se il giudice lo autorizza al pagamento del debito per capitale ed interessi scaduto a tale data."

La norma concede al debitore, che sia in regola con i pagamenti scaduti alla data del deposito della domanda, di tenere una categoria importante di debito al di fuori della proposta. Medesima chance è offerta al debitore che, pur trovandosi con pagamenti insoluti, venga autorizzato dal giudice a pagare il pregresso per capitale e interessi al giorno della domanda.

Il medesimo principio viene disposto dal comma 1-quater, il quale prevede che qualora l'accordo di composizione della crisi è proposto da un soggetto che non è consumatore e prevede la continuazione aziendale, è consentito prevedere che le rate del finanziamento, con garanzia reale sui beni strumentali, venano versate secondo le scadenze contrattualmente stabilite, a condizione che il debitore abbia adempiuto le proprie obbligazioni alla medesima data, oppure che il giudice lo abbia autorizzato al pagamento del debito per capitale ed interessi scaduto a tale data.

Sarà onere dell'O.c.c., nella figura del gestore nominato, ad attestare che il credito garantito potrebbe essere soddisfatto integralmente con il ricavato della liquidazione del bene oggetto della garanzia reale, effettuata a valore di mercato e che il rimborso delle rate a scadere non leda i diritti degli altri creditori.

9. Comunicazione all'agenzia delle entrate ed enti locali

Il precedente testo della Legge n.3/2012 prevedeva che l'O.c.c. entro 3 giorni dal deposito del ricordo provvedesse a comunicare all'agenzia della riscossione, agli uffici fiscali e agli enti locali la proposta di piano o accordo contenente la ricostruzione della sua posizione fiscale e indicazione di eventuali contenziosi in atto.

A parere di chi scrive, poco senso pratico aveva una tale comunicazione formulata a deposito già depositato ed inoltre necessitava di un coordinamento, o meglio una vera dipendenza dal legale del debitore, il quale doveva informare tempestivamente l'o.c.c. dell'avvenuto deposito.

L'art. 8 comma 1-quinquies prevede, invece, che l'O.c.c. entro sette giorni dall'avvenuto conferimento dell'incarico da parte del debitore, ne dia notizia all'agente di riscossio-

ne e agli uffici fiscali, anche degli enti locali, competenti secondo l'ultimo domicilio fiscale dell'istante, i quali entro trenta giorni debbono comunicare il debito tributario accertato e gli eventuali accertamenti pendenti. Un'attività che viene disciplinata, ma che era già di norma svolta dal gestore al fine di verificare i dati della proposta sottoposta ad attestazione o per aiutare il debitore a formulare una proposta aggiornata.

10. Il merito creditizio

Nel novero delle verifiche richieste dell'O.c.c. viene inserita anche la valutazione del soggetto finanziatore, ovvero viene richiesto di accertare che questi abbia tenuto o meno conto del merito creditizio del debitore valutato con "deduzione dell'importo necessario a mantenere un dignitoso tenore di vita, in relazione al suo reddito disponibile. A tal fine si ritiene idonea una quantificazione non inferiore all'ammontare dell'assegno di sociale, moltiplicato per un parametro corrispondente al numero dei componenti del nucleo familiare della scala di equivalenza dell'ISEE prevista dal regolamento di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 5 dicembre 2013, n. 159".

Le conseguenze di tale verifica è evidente dal comma 3-ter dell'art. 12: "Il creditore che ha colpevolmente determinato la situazione di indebitamento o il suo aggravamento ovvero, nel caso di accordo proposto dal consumatore, che ha violato i principi di cui all'articolo 124-bis del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, non può presentare opposizione o reclamo in sede di omologa, anche se dissenziente, né far valere cause di inammissibilità che non derivino da comportamenti dolosi del debitore."

11. L'omologazione anche in mancanza di adesione dell'amministrazione finanziaria

Il comma 3-quater dell'art.12 prevede che il tribunale possa procedere con l'omologazione dell'accordo di composizione della crisi anche "in mancanza di adesione da parte dell'amministrazione finanziaria quando l'adesione è decisiva ai fini del raggiungimento delle percentuali di cui all'articolo 11, comma 2, e quando, anche sulla base delle risultanze della relazione dell'organismo di composizione della crisi, la proposta di soddisfacimento della predetta amministrazione è conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria".

Una modifica che mira a dare un decisivo impulso allo strumento dell'accordo, sollevando (forse) l'amministrazione finanziaria dalla responsabilità di accettare o meno una proposta di ristrutturazione del debito, lasciando all'O.c.c. e al giudice l'onere di determinarne la convenienza rispetto un'alternativa liquidatoria.

11) Le azioni del liquidatore

Viene introdotto un nuovo articolo, l'Art. 14-decies, il quale introduce nuovi poteri in capo al liquidatore, il quale oltre ad avere la disponibilità del patrimonio attuale è investito anche del potere, se autorizzato dal giudice, di esercitare o, se pendente, proseguire ogni azione prevista dalla legge "finalizzata a conseguire la disponibilità dei beni compresi nel patrimonio del debitore e ogni azione diretta al recupero dei crediti", ma anche proseguire "le azioni dirette a far dichiarare inefficaci gli atti compiuti dal debitore in pregiudizio dei creditori, secondo le norme del codice civile". Viene specificato che il giudice autorizza il liquidatore ad esercitare o proseguire le azioni di cui ai commi 1 e 2, quando è utile per il miglior soddisfacimento dei creditori.

12. Il debitore incapiente

In virtù della nuova norma 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 nel caso in cui sopravvengano utilità rilevanti che consentano il soddisfacimento dei creditori in misura non inferiore al 10 per cento. Non sono considerati utilità, ai sensi del periodo precedente, i finanziamenti, in qualsiasi forma erogati.

Costituisce una modifica che anticipa le novità che entreranno in vigore dal 1 settembre 2021 con il nuovo Codice della Crisi e dell'insolvenza e darà modo a molte persone di tornare a far parte del sistema economico nazionale.

Una possibilità concessa una sola volta nella vita.

13. Conclusioni

Le modifiche apportate anticipano per molti versi quando sarà introdotto con l'entrata in vigore del nuovo Codice della Crisi e dell'insolvenza, questo, ad avviso di chi scrive, con ragione, intervenendo su una normativa potenzialmente di estrema utilità, ma poco sfruttata a causa di norme poco chiare e difformità di interpretazione da parte della giurisprudenza, il correttivo non risolve tutte le problematiche riscontrate dai professionisti, ma sicuramente aiuta a superare alcune lacune presenti nella precedente normativa. La speranza è che il 2021 porti una maggiore uniformità di interpretazione ed una maggiore collaborazione tra legali, advisor e occ. La legge 3/2012 non ha vita facile, ha un pò arrancato non ha avuto uno sviluppo immediato e di livello adeguato, tuttavia si può attribuire a questa normativa un forte impatto sociale, soprattutto considerando il periodo di pandemia che ha colpito

tutta la popolazione.

Riferimenti in nota

Gazzetta Ufficiale legge 18 dicembre 2020 n. 176 n. 319 del 24 dicembre 2020 – serie generale
Alberto Civelli, Roberto Fontana, Salvo Leuzzi, Angelo Napolitano Federico Rolfi, Il nuovo sovraindebitamento dopo il Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, 2021

Il Liquidatore: ruolo e nuovi poteri a seguito della Legge di conversione 176/2020.

**a cura di
Monica Mandico**

Avvocato COA Napoli.

Il Liquidatore: ruolo e nuovi poteri a seguito della Legge di conversione 176/2020

Tra le modifiche introdotte dalla Legge di conversione al DL Ristori, del 18 dicembre 2020 n. 176, entrata in vigore il 25 dicembre 2020, alla disciplina di cui alla L. 3/2012, ritroviamo alcuni ritocchi all'istituto della liquidazione del patrimonio e alla riscrittura dell'articolo 14-decies con cui vengono conferiti nuovi poteri al liquidatore.

Tale legge di conversione del Decreto Ristori n. 137/2020, che con il suo art. 4-ter ha emendando il testo della L. n. 3/2012 sulle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento, ha inoltre anticipato molte delle novità previste in materia dal Codice della crisi (D.Lgs. n. 14/2019), la cui entrata in vigore è prevista per il prossimo 1° settembre 2021, prevedendo però anche alcune regole in parte diverse.

Una delle procedure riviste è appunto quella che attiene alla disciplina della liquidazione del patrimonio; sul punto va rilevato in prima istanza che la liquidazione del patrimonio mantiene questa denominazione anche con la riforma ex L. 176/2020, tuttavia a seguito del nuovo Codice della Crisi e dell'Insolvenza, introdotto dal D.L.gs. n. 14/2019, verrà rinomi-

nata in "liquidazione controllata del sovraindebitato".

Nello specifico, la novella legislativa 176/2020 è intervenuta sulla disciplina della procedura liquidatoria di cui alla L. n. 3/2012 introducendo il nuovo comma 7-bis all'art. 14-ter che ha attribuito al decreto di apertura della procedura effetti anche verso i soci illimitatamente responsabili di società. Pertanto si verifica l'apertura automatica della procedura di liquidazione anche in capo ai soci (il comma 7-bis anticipa la previsione dell'art. 270 CCI in tema di liquidazione controllata del sovraindebitato nella sua attuale versione derivante dal Correttivo). In sostanza il decreto di apertura della liquidazione della società sovraindebitata produce, analogamente a quanto previsto dall'art. 147 L.F. quanto all'estensione del fallimento, i suoi effetti automatici anche nei confronti dei soci illimitatamente responsabili anche se non richiedenti l'accesso a quella procedura. Va da sé che gli effetti dell'apertura si estendono automaticamente ai singoli soci a prescindere dall'effettuazione di una specifica verifica circa la loro non assoggettabilità a fallimento. In argomento la giurisprudenza già si è pronunciata tramite il Tribunale di Forlì con decreto del 7 gennaio 2021: "Alla stregua del nuovo comma 7-bis dell'art.14-ter l. 3/2012, aggiunto dalla l. 176/2020 entrata in vigore il 25.12.2020, l'apertura della liquidazione del patrimonio

proposta dalla società e da alcuni soci va estesa anche all'ulteriore socio non richiedente, stante la sua qualità di socio illimitatamente responsabile, quale effetto automatico del decreto di apertura della liquidazione della società". Il comma 7-bis anticipa, infatti, la previsione dell'art. 270 CCII in tema di 'liquidazione controllata del sovraindebitato' il quale a sua volta ha subito la modifica intervenuta con il decreto c.d. Correttivo, per cui oggi la nuova formulazione del citato art. 270 recita che "la sentenza produce i suoi effetti anche nei confronti dei soci illimitatamente responsabili. Si applica, in quanto compatibile, l'articolo 256".

Altra rilevante novità introdotta dalla riforma natalizia, riguarda soprattutto la riscrittura dell'articolo 14-decies riferito alla disciplina delle azioni del Liquidatore.

Relativamente alla figura del Liquidatore, questi è un organo della procedura di liquidazione, individuato fra i professionisti in possesso dei requisiti richiesti per la nomina di curatore, e nominato dal giudice delegato con il provvedimento di apertura della liquidazione per amministrare i beni che compongono il patrimonio del debitore, con il fine di soddisfare i creditori tramite la distribuzione del ricavato derivante dalla liquidazione dello stesso; egli nell'esercizio delle sue funzioni è legittimato a porre in essere qualsiasi azione prevista dalla legge. L'utilità del liquidatore per la pro-

cedura inoltre permane anche in mancanza di beni da alienare, posto che allo stesso sono demandati anche i compiti di accertamento dei crediti, riconoscimento dei diritti di prelazione e predisposizione dei piani di riparto sempre al fine di soddisfare i creditori.

Quindi, con l'accesso del liquidatore nella procedura liquidatoria, il debitore sostanzialmente perde la sua legittimazione ad agire (perdendo anche il possesso dei suoi beni), così come accade con il curatore fallimentare nel caso di fallimento.

In particolare, il liquidatore all'interno della procedura, verifica la situazione creditoria e forma le relative classi, redige l'inventario dei beni costituenti il patrimonio del debitore da sottoporre alla procedura, accerta la massa passiva per predisporre un progetto di stato passivo che provvede a comunicare a tutti i partecipanti alla liquidazione, predisporre il programma di liquidazione nel quale vengono indicate le azioni finalizzate a conseguire la disponibilità dei beni compresi nel patrimonio del debitore e dirette al recupero dei crediti, provvedendo a darne comunicazione ed esecuzione.

La riforma ex L. n. 176/2020 con la riscrittura dell'articolo 14-decies L. n. 3/2012 ha implementato i poteri in capo al Liquidatore, infatti a seguito di tale modifica, oltre ad avere la disponibilità del patrimonio attuale del debitore - dalla disposizione prevista al primo comma della norma - gli viene data facoltà, previa necessaria autorizzazione del giudice delegato, di intraprendere o proseguire, (se già pendente), ogni azione o iniziativa giudiziale previste dalla legge, utili al conseguimento della disponibilità dei beni costituenti il patrimonio del debitore e dirette al miglior soddisfacimento dei creditori.

Ma soprattutto con quest'ultima novella, al liquidatore giudiziale viene riconosciuta (dal successivo comma 2 ex art. 14-decies) legittimazione ad esercitare o proseguire le azioni previste dal codice civile che mirano a far dichiarare la inef-

ficacia di ogni atto pregiudizievole per i creditori, compiuto dal debitore. Tale statuizione, legittima pertanto il Liquidatore a intraprendere ex novo o proseguire l'azione revocatoria ordinaria, ovvero pauliana, ex art. 2901 c.c., espressamente attribuitagli per la definizione e risoluzione di incertezze applicative e problematiche preesistenti.

Infine, l'ultimo comma della disposizione precisa che ciascuna delle azioni e iniziative giudiziali, di cui ai commi 1 e 2, potrà essere intrapresa o proseguita dal liquidatore sempre previa autorizzazione del giudice, che fino ad oggi non era invece espressamente richiesta, e solo se fondate e utili al soddisfacimento dei creditori, tanto in termini quantitativi che temporali.

Ai fini dell'autorizzazione all'esercizio o al proseguimento delle azioni, quindi, il giudice dovrà tener conto della loro plausibile fondatezza e dell'utilità concreta che l'esercizio delle stesse potrebbe recare ai creditori, in caso di esito positivo, sia in termini quantitativi che di tempistica.

Per cui Il liquidatore, grazie alla novella L.176/2020, assume un ruolo simile a quello del curatore, difatti egli potrà agire in luogo del sovraindebitato e potrà porre in essere:

- sia azioni dirette a conseguire la disponibilità dei beni compresi nel patrimonio del debitore ai fini della migliore liquidazione dello stesso ;
- ma anche azioni volte a far dichiarare l'inefficacia degli atti che incidono sulla proprietà, la disponibilità e la libertà dei beni del debitore (artt. 2912 ss. c.c.);
- ovvero azione dirette al recupero dei crediti;

- ma anche azioni che mirano a far dichiarare la inefficacia di ogni atto pregiudizievole per i creditori con il richiamo alle norme del codice civile; per cui non solo alle azioni revocatorie ordinarie (2° comma dell'art. 14 decies - il liquidatore ha così legittimazione attiva per le azioni di dichiarazione di inefficacia degli atti compiuti dal debitore in pregiudizio dei creditori). Il liquidatore è dunque legittimato,

stante le modifiche, a intraprendere l'azione revocatoria ordinaria, che viene espressamente attribuita al liquidatore giudiziale per definire e risolvere problematiche preesistenti.

È stato rilevato, sia in dottrina che in giurisprudenza, che il riconoscimento in capo al soggetto liquidatore della facoltà di esercizio, ed in particolare di prosecuzione dell'azione revocatoria iniziata antecedentemente all'apertura del procedimento di liquidazione, richiedendo come presupposto di attuazione, l'esistenza di un atto di disposizione volontariamente lesivo dei diritti dei creditori coincidente con un atto di frode, comporterebbe l'abrogazione, (anche se implicita) del primo comma dell'art 14-quinquies L. n.3/2012 che prevede, quale condizione per l'apertura della procedura di liquidazione, la verifica dell'assenza dei c.d. atti in frode ai creditori compiuti da parte del debitore nei 5 anni antecedenti, in quanto questi diventano irrilevanti ai fini dell'accesso alla procedura.

A conferma di tale interpretazione farebbe da supporto il nuovo art. 7 comma 2 d-quarter, secondo cui l'esistenza di atti diretti a frodare le ragioni dei creditori impedisce al giudice di aprire una procedura di sovraindebitamento limitatamente al piano del consumatore.

Tuttavia c'è anche chi ritiene che considerare, implicitamente abrogato il primo comma dell'art 14-quinquies L. n.3/2012, sia un'ipotesi ardita, in quanto il legislatore se avesse voluto operare in tal senso avrebbe eliminato il "paletto ostativo" in questione.

In ogni caso la confusione accennata dovrebbe definitivamente risolversi con la prossima entrata in vigore del Codice della Crisi nel quale fra le condizioni per l'apertura della "nuova" procedura di liquidazione controllata, ex artt. 268 e ss., non è richiesta alcuna indagine sugli atti in frode compiuti.

Quindi, oggi il liquidatore che subentra nella legittimazione ad agire in luogo del debitore come il curatore fallimentare, potrà porre in

essere sia azioni volte ad ottenere la disponibilità dei beni compresi nel patrimonio del debitore allo scopo della migliore liquidazione dello stesso ovvero al recupero dei crediti, sia azioni dirette a dichiarare inefficaci atti posti dal debitore in pregiudizio dei creditori. In conclusione sembrerebbe che si stia consolidando l'orientamento che l'assenza di atti in frode ai creditori nei 5 anni antecedenti non costituisce più un requisito ostativo all'accesso alla procedura, attesa l'interpretazione dell'abrogazione implicita – per effetto della novella legislativa – dell'art. 14-quinquies comma 1 della L. 3/2012 nella parte in cui prescriveva la verifica di tale presupposto.

Tra le prime applicazioni di questa tesi troviamo il Tribunale Lecco con provvedimento del 16 Gennaio 2021. Est. Tota “Conseguentemente, deve ritenersi implicitamente abrogato il primo comma dell'art. 14-quinquies l. 3/2012 per cui “Il giudice, se la domanda soddisfa i requisiti di cui all'articolo 14-ter, verificata l'assenza di atti in frode ai creditori negli ultimi cinque anni, dichiara aperta la procedura di liquidazione”.

Per una maggiore chiarezza su quanto appena detto, di seguito il confronto tra il testo originale ed il nuovo dell'art. 14-decies L. n. 3/2012:

Tavola Sinottica

LEGGE 03/2012

Art. 14-decies Azioni del liquidatore

1. Il liquidatore esercita ogni azione prevista dalla legge finalizzata a conseguire la disponibilità dei beni compresi nel patrimonio da liquidare e comunque correlata con lo svolgimento dell'attività di amministrazione di cui all'articolo 14-novies, comma 2. Il liquidatore può altresì esercitare le azioni volte al recupero dei crediti compresi nella liquidazione.

LEGGE 176/2012

Art. 14-decies Azioni del liquidatore

1. Il liquidatore, autorizzato dal giudice, esercita o, se pendente, prosegue ogni azione prevista dalla legge finalizzata a conseguire la disponibilità dei beni compresi nel patrimonio del debitore e ogni azione diretta al recupero dei crediti.

2. Il liquidatore, autorizzato dal giudice, esercita o, se pendenti, prosegue le azioni dirette a far dichiarare inefficaci gli atti compiuti dal debitore in pregiudizio dei creditori, secondo le norme del codice civile.

3. Il giudice autorizza il liquidatore ad esercitare o proseguire le azioni di cui ai commi 1 e 2, quando è utile per il miglior soddisfacimento dei creditori.

Una lettura psicologica-sociale del fenomeno sovraindebitamento

a cura di
Valeria Manzo
Avvocato COA Napoli

SOMMARIO 1. Genesi e portata del fenomeno; 2. I fattori predittivi socio-demografici, contingenti e psicologici, sociali e culturali; 3. Conclusioni.

1. Genesi, portata ed effetti del fenomeno

Se il problema del sovraindebitamento e delle conseguenze sociali da esso prodotte ha radici storiche risalenti all'antichità classica e, in particolare, nella crisi agraria che colpì la Grecia nel VI secolo A.C.¹, è solo ai giorni nostri che la questione ha assunto profili allarmanti² costituendo l'indebitamento la "normale forma di gestione del patrimonio delle famiglie"³.

La cd. credit society ha preso, infatti, il posto della cash society laddove il "consumatore-acquirente" si è andato a sostituire al "consumatore-pagatore"⁴.

Una delle principali cause del fenomeno de quo è stata individuata nell'uso del credito al consumo; gli studi condotti sul punto hanno dimostrato che laddove il mercato dei prestiti è ben sviluppato, i problemi di rimborso dei consumatori sono di gran lunga inferiori rispetto ai Paesi caratterizzati da una maggior arretratezza del mercato⁵.

Gli interventi a livello comunitario hanno sottolineato come le conseguenze del sovraindebitamento costituiscano "ostacoli alla realizzazione del mercato interno", ma hanno anche dei riflessi sulla "giu-

stizia sociale"⁶.

Gli Stati che si sono interessati del fenomeno ed hanno apprestato degli strumenti normativi per combatterlo, nella maggior parte dei casi si sono concentrati su rimedi c.d. successivi⁷.

Se alcune legislazioni all'interno dei sistemi cd. debtor oriented prevedono una cancellazione dei debiti pressoché automatica, altre la concedono solo a determinate condizioni.

L'impostazione che consente il discharge non deve, tuttavia, essere letta solo in chiave di presa di posizione all'interno della contrapposizione severità-indulgenza (alla base di qualsivoglia impostazione in materia di obbligazioni) avendo il fenomeno di cui si discute significativi risvolti non solo sul piano economico, bensì anche sul piano sociale e psicologico.

Gli aspetti sociali e psicologici non devono essere ignorati ma, anzi, valorizzati come fondamentali.

2. I fattori predittivi socio-demografici, contingenti e psicologici, sociali e culturali

Riuscire ad identificare i componenti del fenomeno che possono costituire dei potenziali fattori di rischio nonchè contribuire a determinare la tendenza ad indebitarsi oltre le proprie possibilità, risulta quanto mai opportuna. La letteratura identifica una molteplicità di possibili "fattori di rischio" direttamente connessi al sovraindebitamento⁸.

Tali potenziali predittori vengono classificati all'interno di tre macrocategorie ovvero: 1) fattori socio-demografici; 2) fattori contingenti e 3) fattori psicologici, sociali e culturali. I primi riguardano alcune caratteristiche "strutturali" proprie dell'individuo che rappresentano dei fattori di rischio che predispongono allo sviluppo di tale fenomeno.

Secondo la prospettiva del ciclo di vita, uno dei più importanti predittori del sovraindebitamento è rappresentato dall'età; i giovani, vivendo una fase in cui hanno necessità di acquisire risorse per il raggiungimento dei propri obiettivi, risultano essere una popolazione particolarmente vulnerabile rispetto al fenomeno in esame⁹.

In subordine, anche la composizione del nucleo familiare rappresenta un fattore di rischio per il sovraindebitamento; alcune tipologie di nuclei familiari quali le famiglie monoparentali¹⁰ ovvero quelle nu-

¹ Parere del Comitato Economico e Sociale Europeo sul tema Credito ed esclusione sociale in una società opulenta (2008/C 44/19), punto 2.2; ² Parere del Comitato Economico e Sociale Europeo sul tema Credito ed esclusione sociale in una società opulenta, cit., punto 2.3; ³ L. MODICA, Profili giuridici del sovraindebitamento, Napoli, 2012 cit., p. 3; ⁴ G. ALPA, Il credito al consumo e il sovraindebitamento, in *Il diritto dei consumatori*, Roma-Bari 2002, p. 151-152; ⁵ J. NIEMI KIESILÄINEN, A.S. HENRIKSON, Report on legal Solutions to Debt Problems in Credit Societies, cit., p. 18; ⁶ Parere del Comitato economico e sociale sul tema "Credito ed esclusione sociale in una società opulenta", cit. punto 1.2; ⁷ L. ANDERLONI, Il sovraindebitamento in Italia e in Europa. In: R. Ruozi, L'usura in Italia, EGEA, Bologna, 1997; ⁸ J. GATHERGOOD, Self-control, financial literacy and consumer over-indebtedness. *Journal of Economic Psychology*, 33, 2012, pp. 590-602; ⁹ A. PATEL, N. J. BALMER, P. PLEASANCE, Debt and disadvantage: the experience of unmanageable debt and financial difficulty in England and Wales. *International Journal of Consumer Studies*, 36(5), 2012, pp. 34 e ss; ¹⁰ S. BRIDGES, R. DISNEY, Use of credit and arrears on debt among low income families in the United Kingdom. *Fiscal Studies*, 25, 2004, pp. 1-25.

merose¹¹ sono, difatti, considerate particolarmente fragili dal punto di vista economico e finanziario e, di conseguenza, rappresentano una fascia di popolazione fortemente a rischio d'indebitamento.

Da ultimo, fattori maggiormente associati al fenomeno del sovraindebitamento sono stati individuati in uno scarso livello di istruzione nonché in modeste condizioni socio-economiche¹².

La seconda categoria identifica una serie di fattori di tipo traumatico e congiunturale che ben possono rappresentare dei potenziali fattori di rischio di sovraindebitamento trattandosi di eventi contingenti per nulla (o poco) prevedibili in grado di impattare negativamente sulla situazione economica e finanziaria del nucleo familiare.

Accanto alle contingenze aventi luogo all'interno della famiglia, esistono fattori che riguardano tanto l'ambito macroeconomico (si pensi alle crisi economiche) quanto fattori di natura differente (si pensi a disastri naturali, all'introduzione di cambiamenti significativi in termini di policy governative ovvero a fluttuazioni nel mercato valutario)¹³.

Diverso è, invece, il fenomeno del c.d. sovraindebitamento attivo, in cui il sovraindebitamento viene ricondotto ad un insieme di comportamenti disfunzionali per l'individuo quali un'eccessiva propensione al consumo, una scarsa capacità di stimare correttamente le proprie risorse ed una tendenza ad essere "miope" nel pianificare i propri obiettivi finanziari.

La letteratura, in relazione a tale ultimo inciso, identifica un'associazione tra la tendenza al sovraindebitamento ed alcuni particolari tratti della personalità quali la tendenza all'impulsività, il differimento della gratificazione nonché la percezione di esercitare un controllo sulla propria vita.

Si è, difatti, evidenziato come gli individui i quali tendano ad attribuire la causa degli eventi a circostanze esterne (c.d. locus of control esterno¹⁴) ritenendo di avere scarse possibilità di controllo sulla propria vita tendono ad incorrere in debiti con maggiore facilità¹⁵.

In relazione alla teoria dei "Big Five" dei tratti della personalità¹⁶, alcuni studi hanno evidenziato una relazione tra un'elevata propensione a sovraindebitarsi e due dei cinque grandi fattori di personalità quali un basso livello di stabilità emotiva e di coscienziosità¹⁷.

Numerose ricerche riportano una stretta correlazione tra elementi di tipo valoriale e la tendenza al sovraindebitamento; le persone con un orientamento valoriale di tipo materialistico identificano, infatti, nella possibilità di acquisire beni uno degli scopi principali della propria vita ed una strada verso il raggiungimento della felicità.

Da ultimo, in relazione ai fattori psicologici, sociali e culturali, la financial literacy, ovvero il grado di conoscenza, comprensione e consapevolezza delle tematiche economiche e finanziarie, è risultata essere un buon predittore del livello di benessere finanziario dell'individuo¹⁸.

Soggetti con livelli più elevati di alfabetizzazione finanziaria non solo tendono ad investire il proprio denaro con maggiore oculatezza (evitando pratiche eccessivamente rischiose) bensì sono in grado di mettere in atto delle "buone pratiche finanziarie" conducendo un tenore di vita in linea con le proprie possibilità economiche e gestendo in maniera funzionale e misurata eventuali debiti.

Si sottolinea, tuttavia, come i risultati delle ricerche condotte in merito alla relazione tra financial literacy e comportamenti in ambito economico-finanziario non siano

univoci in quanto il livello della sola conoscenza finanziaria non è di per sé sufficiente a rendere ragione di "buone" decisioni in ambito economico e finanziario.

3. Conclusioni

Progettare interventi in un'ottica di prevenzione e sostegno dei soggetti sovraindebitati non può, in alcun caso, prescindere da un'approfondita conoscenza del contesto sociale e psicologico in cui la condizione di sovraindebitamento si è sviluppata. Per siffatta ragione risulta quanto mai utile il supporto di una ricerca psico-sociale finalizzata a dimensionare i livelli causali/predittori che ben potrebbe essere articolata come segue:

- una prima ricerca quantitativa-censimentaria ovvero condotta su un campione rappresentativo della popolazione di sovraindebitati di riferimento, volta ad effettuare uno screening dei sovraindebitati e ad identificare profili omogenei su cui basare le successive azioni;

- una seconda fase di ideazione di strategie d'intervento sulla base delle tipologie emerse dalla fase precedente;

- un'ultima fase di verifica dell'efficacia delle strategie elaborate per i diversi profili di indebitati.

Una ricerca in tal senso orientata consentirebbe, infatti, d'identificare dei cluster omogenei su cui basare le azioni di prevenzione e sostegno (si pensi all'empowerment delle competenze individuali nei casi di bassa financial literacy ovvero a percorsi di (ri)progettazione personale nei casi di sovraindebitamento passivo), nonché di rendere disponibili per gli operatori degli strumenti diagnostici in grado di condurre agevolmente un assessment sui fattori individuali del sovraindebitato in cerca di supporto/sostegno.

¹¹ M. KEESE, Who Feels Constrained by High Debt Burdens? Subjective vs. Objective Measures of Household Debt. *Journal of Economic Psychology*, 33 (1), 2012, pp. 125-141; ¹² A. C. WORTHINGTON, Debt as a source of financial stress in Australian households. *International Journal of Consumer Studies*, 30(1), 2006; ¹³ A. LUSARDI, P. TUFANO, Debt literacy, financial experience and overindebtedness. *Journal of Pension Economics & Finance*, 14(4), 2015, pp. 332-368; ¹⁴ D.A. COBB-CLARK, S.C. KASSENBOEHMER, M. SINNING, Locus of control and savings. *Journal of Banking & Finance*, 73, 2016, pp. 113-130; ¹⁵ Livingstone e Lunt, 1992; ¹⁶ La teoria elaborata da Robert R. McCrae e Paul T. Costa è una tassonomia dei tratti della personalità che, partendo da un approccio fattoriale (che identifica le dimensioni caratterizzanti le differenze individuali attraverso analisi statistiche), postula cinque grandi dimensioni di personalità: l'estroversione-introversione, gradevolezza-sgradevolezza, coscienziosità-negligenza, nevroticismo-stabilità emotiva, apertura mentale-chiusura mentale; ¹⁷ G. DONNELLY, R. IYER, R.T. HOWELL, The Big Five personality traits, materialistic values and financial well-being of self-reported money managers. *Journal of Economic Psychology*, 33(1), 2015, pp. 1129-1142; ¹⁸ R. DISNEY, J. GATHERGOOD, Financial literacy and consumer credit portfolios. *Journal of Banking & Finance*, 37(7), 2013, pp. 2246-2254.



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/

ISSN 2039-8522



Rivista

Mediazione e Composizione crisi da sovraindebitamento
Rivista di approfondimento scientifico

Anno

2021 Gennaio - Marzo
Numero: 1

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.telastampo.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