



---

SCUOLA DOTTORALE TULLIO ASCARELLI  
DOTTORATO DI RICERCA IN CONSUMATORI e MERCATO

XXVIII  
CICLO DEL CORSO DI DOTTORATO

IL SOVRAINDEBITAMENTO DEL CONSUMATORE: FRA BISOGNO DI  
CONCORSUALITÀ, RICERCA DELLA MERITEVOLEZZA ED ESIGENZE DI TUTELA

CANDIDATO:

Clara Sgobbo

RELATORI:

Chiar.mo Prof. Vincenzo Cuffaro

Chiar.mo Prof. Giustino Di Cecco

## INDICE

### **1. GLI STRUMENTI PER LA COMPOSIZIONE DELLE CRISI DA SOVRAINDEBITAMENTO: UN (PRIMO) SGUARDO IN PROSPETTIVA**

#### **1.1 Il percorso normativo in Italia e le esperienze estere**

*1.1.1 Cenni introduttivi: un prodotto normativo nella “post-modernità giuridica”*

*1.1.2 Una specialità non monolitica: spunti di comparazione “verticale”*

*1.1.3 Concorsualità ed insolvenza del debitore civile nelle esperienze estere: spunti di comparazione “orizzontale”*

*i. L’esperienza francese*

*ii. L’esperienza inglese*

*iii. L’esperienza tedesca*

#### **1.2 Percorsi ordinamentali paralleli fra “protezione del sovraindebitato” e “protezione dal sovraindebitamento”**

*1.2.1. La valutazione del merito di credito nella disciplina del credito al consumo: cenni e rinvio*

*1.2.2 La recente normativa sul patto marciano: eccessivo indebitamento e favor creditoris*

### **2. LA LEGGE 3/2012: NUOVI STRUMENTI PER LA COMPOSIZIONE DELLE CRISI DA SOVRAINDEBITAMENTO**

#### **2.1 Iter normativo e lineamenti fondamentali degli strumenti per la composizione della crisi da sovraindebitamento**

#### **2.2 Presupposti**

*2.2.1 Presupposti soggettivi*

*2.2.2 Presupposti oggettivi*

**2.3 L'accordo del debitore**

**2.4 Il piano del consumatore: caratteri salienti dell'istituto e tratti distintivi**

**2.5 La revoca e la cessazione degli effetti dell'omologazione dell'accordo del debitore e del piano del consumatore**

**2.6 La liquidazione del patrimonio**

**2.7 L'esdebitazione**

**2.8 La transazione fiscale nelle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento**

*2.8.1 La transazione fiscale: caratteri salienti dell'istituto*

*2.8.2 La transazione fiscale: aspetti procedurali*

*2.8.3 La transazione fiscale nelle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento*

### **3. TRA MERITEVOLEZZA E MERITO DI CREDITO**

**3.1 Il giudizio di meritevolezza**

*3.1.1. La meritevolezza prima del piano del consumatore*

*3.1.2. Il giudizio di meritevolezza del debitore nella procedura di esdebitazione*

*3.1.3. La meritevolezza in ipotesi di atti segregativi del patrimonio*

**3.2 La meritevolezza nel piano del consumatore**

**3.3. Il “responsible lending”: dal quadro normativo europeo al tessuto regolamentare nazionale**

**3.4 L'erogazione “colpevole” e l'aggravamento “colposo” del sovraindebitamento: aporie e soluzioni**

### **3.5 Prospettive future: la riforma del diritto fallimentare**

### **3.6 Verso uno statuto del credito responsabile?**

# 1. GLI STRUMENTI PER LA COMPOSIZIONE DELLE CRISI DA SOVRAINDEBITAMENTO: UN (PRIMO) SGUARDO IN PROSPETTIVA

## 1.1 Il percorso normativo in Italia e le esperienze estere

### 1.1.1 Cenni introduttivi: un prodotto normativo nella “post-modernità giuridica”

La legge 27 gennaio 2012, n. 3 ha – come noto – introdotto nell’ordinamento giuridico italiano una serie di istituti inediti, sinteticamente descritti nella formula “strumenti di composizione della crisi da sovraindebitamento”. La lunga attesa del provvedimento e la sua importanza pratica sono aspetti entrambi evidenziati non solo dalla dottrina, ma anche da diverse, attente, voci del mondo delle professioni, che da tempo sottolineavano il vuoto normativo e la conseguente opportunità del provvedere; ciò nonostante al riconoscimento pressoché unanime dell’utilità di disporre di una serie di meccanismi ed istituti atti ad affrontare la c.d. “crisi del consumatore”, si contrappone, anche a diversi anni dall’approvazione della legge, una lettura delle norme che non si esiterebbe a definire “limitante”.

Più in particolare, la sensazione che si ricava dall’indagine sulle modalità di recezione del nuovo “oggetto” normativo e sull’esperienza applicativa che ne è conseguita è che la normativa in tema di sovraindebitamento venga ancora percepita innanzitutto come un intervento settoriale (in senso connotativo: ossia come privo di una vera rilevanza sistemica), e forse addirittura, in ciò, come uno degli elementi che continuano a comporre un quadro che da più parti – sulla scia di quanto da tempo affermato da autorevoli esponenti della dottrina <sup>(1)</sup> - si caratterizza per la presenza di una produzione legislativa speciale alluvionale, che dà vita ad un ordinamento “polisistemico”, polisoggettivo (in virtù dell’eclissi del soggetto di diritto unitario dei Codici) e settorializzato <sup>(2)</sup>.

Sembra invece che i tempi siano maturi per una presa d’atto di come, aldilà di osservazioni più spiccatamente “tecniche” (e senza, quindi, voler sminuire le carenze, oscurità e manchevolezze del “prodotto legislativo”), la disciplina introdotta nel 2012 abbia numerosi riflessi “di sistema”. L’apertura del nostro ordinamento alle procedure da composizione della crisi da sovraindebitamento è, in altre parole, un importante tassello

---

<sup>1</sup> Il riferimento è alla categoria della decodificazione, per la cui definizione v. N. Irti, “L’Età della decodificazione”, Milano, 1999<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Ancora, sinteticamente, sulle caratteristiche della legislazione speciale nel panorama giuridico “decodificato”, N. Irti, *ad vocem* “Decodificazione”, in Dig. Discipline privatistiche, vol. V, 1989, pp. 142 ss.

nella metamorfosi, non solo lessicale ma anche culturale, che le categorie privatistiche stanno attraversando in questi ultimi decenni.

La l. 3/2012, tardivo frutto “nostrano” di una stagione a tutti gli effetti globale, si inserisce in un movimento amplissimo che coinvolge tutti i principali sistemi giuridici, non solo europei (e che, anzi, di questi ultimi investe la totalità), interviene a pieno titolo nel processo di costruzione di quella che è stata, con felice espressione, denominata la “post-modernità giuridica” (3). Contribuisce, infatti, a “de-costruire” una parte importante di ciò che residuava dello statuto codicistico delle relazioni tra soggetti privati, attraverso due dinamiche di fondo:

(a) *operando una “mutazione genetica” della nozione di concorsualità*, disancorandola definitivamente dall’aggancio, di ascendenze plurisecolari, al mondo dell’impresa (4);

(b) *portando avanti la marginalizzazione del “soggetto indifferenziato”* (5) del diritto civile tradizionale, assumendo a proprio sostrato soggettivo, ancora una volta, la nozione di “consumatore” (o meglio, come si vedrà, “una” nozione di consumatore, non necessariamente dotata di piena sovrapposibilità rispetto a quelle impiegate in altri rami e da altre fonti).

In entrambe queste dinamiche, le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento si mostrano come specchio di un panorama di rapporti economico-giuridici in continua evoluzione lungo traiettorie che cominciano ormai ad essere nettamente identificabili. Come è stato notato, non di recente (6) (ma oggi il fenomeno ha assunto proporzioni dilaganti), la società attuale si caratterizza sempre più quale *credit society* anziché come *cash society*, quale era in un recente passato. L’acquisto di beni e servizi nelle economie avanzate da parte degli strati ampi della popolazione postula, cioè, sempre più un ricorso alle forme più varie di credito (soprattutto rilevano qui quelle tipologie contrattuali che vanno sotto l’etichetta di “credito al consumo”). Il fenomeno è legato a tendenze economico-finanziarie troppo vaste per essere qui affrontate anche solo

---

<sup>3</sup> Sulla categoria del “pos-moderno” giuridico v. da ultimo P. Grossi, “Percorsi nel giuridico pos-moderno”, Napoli 2017.

<sup>4</sup> Si ha in ogni caso presente che, nonostante i punti di tangenza, permangono delle non trascurabili differenze fra le due situazioni, ossia il sovraindebitamento da un lato e la crisi d’impresa dall’altro: quel che qui si vuole sottolineare è esclusivamente la tendenza fondamentale sottostante; peraltro, va anche riconosciuto che l’aggancio fra concorsualità e impresa è storicamente meno monolitico di quanto si possa ritenere se si consideri solo la presentazione schematica ancora corrente.

<sup>5</sup> Sulla ricostruzione della soggettività giuridico-politica in una prospettiva problematica v. ad es. A. Lo Giudice, “il soggetto plurale. Regolazione sociale e mediazione simbolica”, Milano 2006.

<sup>6</sup> G. Piepoli, *Il credito al consumo*, Napoli 1976.

con qualche pretesa di compiutezza. Basti un brevissimo accenno ai fattori più importanti: lo spostamento dell'economia verso il c.d. "terziario avanzato", la sempre maggiore disponibilità di beni di consumo, che a sua volta si collega a una crescente spinta all'acquisto, in un rincorrersi di domanda ed offerta che crea continuamente nuovi strumenti per offrire al potenziale acquirente-consumatore la possibilità di soddisfare i propri bisogni (molto spesso "indotti"), non più solo attraverso il "classico" strumento della dilazione di pagamento, ma tramite un "caleidoscopio" di prodotti finanziari sempre più raffinato.

Il tutto potrebbe leggersi coerentemente all'interno del quadro, prospettato recentemente con successo anche al pubblico più vasto dei *general readers* da un fortunato filone di studi, che – riprendendo l'approccio "storicamente informato" dell'economia "classica" – sostiene come i nostri sistemi economici stiano inesorabilmente ritornando verso la preminenza del "capitale" rispetto all'(effimero) potere del "reddito", specialmente da lavoro, che ha potuto sostenere, lungo il sec. XX, una "grande illusione" di benessere diffuso, legata a condizioni peculiari determinate nel tempo e nello spazio, e però purtroppo sostanzialmente irripetibili (<sup>7</sup>).

Ma se, a fronte di una perdita di rilevanza e di incisività del parametro "reddito (da lavoro)", la società dei consumi non attenua (ma anzi approfondisce) le proprie dinamiche, necessariamente avanza il ricorso al credito anche per spese "minute", e con esso si moltiplicano le possibilità di trovarsi in condizioni di squilibrio finanziario non transitorio. E' appena il caso di esemplificare, trattandosi di nozioni e fatti di comune esperienza: si pensi al ricorso al credito per il consumo di servizi voluttuari come le vacanze; o alla sempre maggiore vitalità di forme di finanziamento (quali il *leasing*, *rent-to-buy* ecc.) destinate all'acquisto di beni durevoli, come automobili ed elettrodomestici, soggetti comunque ad un rapido deperimento nel tempo (peraltro anch'esso sempre più accelerato dall'incessante evoluzione tecnologica, che causa una rapida obsolescenza) (<sup>8</sup>).

---

<sup>7</sup> Il riferimento è ai temi di discussione portati all'attenzione di un ampio pubblico da T. Piketty, "Il capitale nel XXI secolo", trad. it. S. Arecco, Milano 2014; ma sul tema dei rivolgimenti nella struttura produttiva dell'economia contemporanea (c.d. "terza rivoluzione industriale") appare opportuno rimandare anche al lavoro (anch'esso di ampia diffusione) di J. Rifkin, "La fine del lavoro, il declino della forza lavoro globale e l'avvento dell'era post-mercato", ora trad. it. di P. Canton, Milano, 2014 (n.ed.).

<sup>8</sup> La dottrina su questi tipi contrattuali comincia ad essere molto copiosa e difficilmente maneggevole. Per una prima introduzione, si v. (per limitarsi ai lavori recenti) G. D'Amico, "La vendita immobiliare. Un ventennio di interventi normativi", in *I contratti*, 1/2017, A. Benni De Sena, "Il c.d. *rent to buy* e il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Profili di disciplina", in *Nuova giur. civ. commentata*, 4/2016; R. Clarizia, "Leasing", in *I singoli contratti*, Padova, 2009, vol. II, pp. 665-678.

Ecco, quindi, la necessità diffusamente avvertita di dare una soluzione all'insolvenza del debitore civile oltre a quella del debitore commerciale: il ricorso al credito non è più una caratteristica strutturale del fare impresa, ma è un elemento che tocca la vita quotidiana di tutti; per questo, una risposta legislativa, quale quella data dalla l. 3/2012, non può ricostruirsi come un semplice atto di volontà politico-normativa fra i tanti dettati dalle contingenze, ma – lo si è detto - come l'emersione di una spinta molto più profonda, che del resto aveva trovato alcune manifestazioni precorritrici già diversi decenni fa, approdate anche alla Corte costituzionale <sup>(9)</sup>.

Il giudice delle leggi del 1970 aveva però, all'epoca, colto l'occasione per affermare come non fosse scelta irragionevole quella effettuata dal legislatore italiano, ossia di continuare a preservare anche per le procedure di composizione della crisi l'idea antica di una "specialità del commerciante" (da tempo però, ormai, divenuto "imprenditore"). E d'altronde questa specialità, si può affermare senza temere di risultare eccessivamente enfatici (e a patto di circoscrivere successivamente la portata di quanto si va a dire), aveva costituito un pilastro tradizionale dell'ordine giuridico europeo fin dal pieno Medioevo, anzi, aveva rappresentato la condizione in cui era nato e si era sviluppato lo "*ius mercatorium*", un insieme di regole, procedure, istituti spesso considerato al cuore della costruzione giuridica della modernità <sup>(10)</sup>.

L'affermazione, lo si è anticipato, corre il rischio di risultare apodittica. Ed allora va subito aggiunto che è pur vero che leggere l'insieme di norme dettate per la crisi dell'impresa come necessariamente "speciale" in senso soggettivo non equivale ad affermare che lo "*ius mercatorium*" nasca storicamente connotato da una delimitazione a determinate classi di soggetti. Anzi, essendo il diritto mercantile spontaneo, fattuale per eccellenza, costitutivamente "in ascolto" del divenire sociale ed economico, esso - come insieme di soluzioni "di diritto oggettivo" (istituti e strumenti, negoziali e non) - risulta da sempre "aperto" ad un'espansione non programmata né programmabile e refrattario a schematismi rigidi e a dogmatismi dal sapore positivista. Ecco perché, oggi, sembra che queste procedure e questi strumenti, "nuovi" nel nostro ordinamento, che offrono meccanismi comparabili a quelli per la composizione della crisi d'impresa anche al

---

<sup>9</sup> Cfr. Corte cost., 23 marzo 1970, n.43, in [www.giurcost.it](http://www.giurcost.it).

<sup>10</sup> Sulle categorie fondanti della formazione storica del diritto commerciale si v. ad es. A. Padoa Schioppa, "Saggi sulla storia del diritto commerciale", Milano 1992; U. Santarelli, "Mercanti e società tra mercanti", Torino, 1998.

cittadino-consumatore, siano giunti nel nostro sistema “per restarvi”, anzi per annunciare novità ancora maggiori.

E’ con l’avvedutezza di maneggiare categorie di portata potenzialmente amplissima, pertanto, che ci si deve accostare a una ricostruzione, quale quella che ci si accinge a tentare con il presente lavoro, che pur voglia rimanere saldamente ancorata al dato positivo di come l’incrocio fra consumatore e sovraindebitamento sia stato accolto dall’introduzione del nuovo strumentario per via legislativa; e con lo stesso spirito ci si deve orientare nel dar conto di quali siano (alcune del)le tendenze evolutive maggiormente significative espresse dall’esperienza applicativa.

### *1.1.2 Una specialità non monolitica: spunti di comparazione “verticale”*

Una prima riflessione su quello che si è, in dottrina, espressivamente definito “bisogno di concorsualità” <sup>(11)</sup> del debitore civile si impone a partire da considerazioni comparatistiche, laddove l’operazione di comparazione va condotta tanto in senso “verticale” (ossia, come raffronto storico-giuridico) quanto in senso “orizzontale” (ovvero come esame, sia pur sommario, delle soluzioni adottate nei più significativi sistemi giuridici, al di fuori dei confini del nostro Paese).

Va infatti evitato il rischio di dare ricostruzioni eccessivamente enfatiche della scelta compiuta dal legislatore del 2012, che, pur essendo molto significativa per l’ordinamento italiano, rispecchia in realtà opzioni regolamentari che non possono affatto dirsi dotate del crisma di una assoluta novità. Ciò non significa smentire l’affermazione avanzata nelle pagine che precedono, ossia che l’introduzione delle procedure per la crisi del consumatore nel nostro sistema rappresenta un fondamentale “segno dei tempi” e spia di più profondi movimenti all’altezza delle scelte fondamentali del diritto dei privati. Al contrario, la dimostrazione di come la “concorsualità per il consumatore” non sia stato affatto un’idea calata “ex nihilo” dal legislatore positivo aiuta a perimetrare ancor meglio la significatività del prodotto regolamentare, evidenziando come esso rappresenti il frutto di un processo normogenetico che risponde alle attese del momento presente (inteso al di

---

<sup>11</sup> D. Galletti, “La ripartizione del rischio di insolvenza”, Bologna, 2006, p. 105.

là della stretta contingenza) e segue le linee evolutive spontaneamente tracciate per gli istituti giuridici dai percorsi della contemporaneità economico-sociale.

Per quanto attiene alla contestualizzazione storica, deve dirsi (sviluppando quanto per accenni si introduceva poc'anzi) che la “specialità del diritto mercatorio”, se pure è un dato di fatto, non è una realtà granitica, anzi è da sempre compenetrata da letture evolutive: è una categoria complessa. Parte di questa complessità si spiega, indubbiamente, con la *vis expansiva* propria di un diritto a formazione progressiva e consuetudinaria che, se pur nato in contesti soggettivamente limitati, è tuttavia capace di creare istituti la cui applicazione travalica col tempo la classe commerciale; quest'ampliamento applicativo è stato favorito da particolari condizioni politico-istituzionali o dal confronto con specifiche culture giuridiche (si pensi, ad esempio, alle divaricazioni fra la tradizione “germanica” e quella “latina”, pur legate entrambe nell'esperienza dello *ius commune*).

Queste osservazioni si prestano, almeno in parte, ad essere applicate alla gestione concorsuale dell'insolvenza: che, nella configurazione di cui qui si discute, da un lato è senz'altro un prodotto (forse un “prodotto per eccellenza”) del laboratorio della prassi mercantile medievale, ma dall'altro ha avuto sin dalle origini un'applicazione e una diffusione più frastagliate di quanto la nettezza e la pacifica ascendenza di quest'origine potrebbero far supporre.

Come è stato autorevolmente scritto, infatti <sup>(12)</sup>, il nucleo di quel che sarebbe diventato il diritto fallimentare è nato attorno a un particolare statuto di gestione dei debiti mercantili. Per questi debiti, infatti, accanto al generico interesse creditorio alla soddisfazione della propria pretesa si è presto aggiunta anche quello alla difesa di uno specifico bene immateriale, la fiducia, e nello specifico la fiducia fra pari. Non dissimilmente da quanto avviene ancora oggi, il rischio di contagio (in dipendenza di fenomeni “percepiti” non meno che di fenomeni “reali”) ha spinto verso la ricerca di soluzioni preventive che da un lato garantissero un minimo di soddisfazione della pretesa creditoria di ciascuno, sbarrando la strada a esiti fraudolenti o anche solo ad arbitraggi potenzialmente disastrosi; e che dall'altro lato, come necessario contraltare, ha attuato questa garanzia anche a scapito della piena, ma teorica, tutela del diritto soggettivo da realizzarsi nel pieno adempimento della singola obbligazione. “Mettere in comune” la crisi all'interno

---

<sup>12</sup> F. Galgano, “Lex mercatoria”, Bologna, 1988, pp. 52 ss.

del ceto mercatorio, quindi, come strategia per circoscriverne gli effetti. Si può, fra l'altro, notare come la soluzione concorsuale sia stata in certo modo consonante anche rispetto a orientamenti di cultura giuridica più generali: è, quella medievale, come si sa, l'epoca dei diritti collettivi e "plurali", a partire dalla ricostruzione dei rapporti fra *res* e soggetti, che si è strutturata in modo innovativo rispetto al passato romanistico - almeno quello classico: non più attorno alla dicotomia individualistica ed "escludente" fra il proprietario e il suo diritto (in cui l'elemento materiale si prestava ad essere concepito come "terminale" di una proiezione sostanzialmente soggettiva, come ambito di esercizio di un fascio di poteri e facoltà), ma attorno al rapporto "inclusivo" fra comunità e bene, nel quale "la cosa" diviene centrale (c.d. reicentrismo) e "la" proprietà diviene prismatica e aperta, e gli istituti ("le" proprietà), attraverso il crogiuolo della consuetudine e poi dell'*interpretatio* dei giuristi, si adattano alla realtà delle condizioni economiche e sociali (13).

Allo stesso modo, anche "il bene" rappresentato dal diritto di credito poteva, al sopravvenire di una situazione di fatto (la crisi), prestarsi a una rappresentazione spostata sul "collettivo", ovviamente all'interno di una comunità determinata: il ceto mercantile, appunto, che inizialmente doveva caratterizzarsi per una tendenziale identificazione col ceto creditorio, poi sfumata ed infine perduta in favore dell'emersione di una rilevanza giuridica esclusiva di quest'ultimo concetto.

Ma l'applicazione in ambito esclusivamente mercantile delle regole sul fallimento e, per quanto qui ne occupa, sul concorso dei creditori fu fin da subito non univoca: seppur nato, a livello storico-sociale, in quell'ambiente e per quell'ambiente, questo plesso di regole mostrò ben presto una capacità espansiva, tanto che l'ampliamento di esso al debitore civile si rinviene in diversi casi già negli statuti comunali nel XV sec. (pur in un contesto caratterizzato dalla prevalenza quantitativa della specialità) (14).

Bisogna attendere la piena modernità giuridica, con l'appropriazione da parte dello Stato della produzione del diritto, perché anche in questa materia si vada verso una definitiva "solidificazione" degli istituti, che – prevedibilmente, nel quadro di una tendenziale unificazione del soggetto di diritto, modellato sul proprietario fondiario "borghese" – spinge la concorsualità verso una configurazione caratterizzata da specialità soggettiva.

---

<sup>13</sup> Ancora P. Grossi, ad es. diffusamente in "La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico", Napoli, 2006.

<sup>14</sup> In questo senso cfr. la ricostruzione, utilissima, di D. Spagnuolo, "L'insolvenza del consumatore", in *Contratto e impresa*, 3/2008, pp. 669 ss.

Eppure questo passaggio non fu immediato: aspetto che risalta proprio nell'osservazione della vicenda della concorsualità in Francia, Paese della codificazione (o meglio, giunto per primo alla codificazione), incubatrice del legicentrismo più intransigente, il cui sistema giuridico era destinato, dal XIX sec., a diventare il più diretto ascendente per il nostro ordinamento anche nel campo fallimentare.

Qui il primo *corpus* organico di norme scritte che regolasse con uno sforzo di compiutezza (e in consapevole discontinuità col passato, metodologica prima che materiale) l'intera materia commerciale, la grande *Ordonnance du Commerce* colbertina (1673), nel disegnare una nuova procedura concorsuale non intendeva di per sé - secondo la dottrina che se n'è occupata <sup>(15)</sup> - introdurre distinzioni soggettive (cioè, discriminare fra il debitore civile e il debitore commerciale, limitandone a quest'ultimo l'applicabilità). La specialità fu il frutto della prassi applicativa, poi consolidata positivamente, ma - si badi - per via "indiretta", ossia attraverso una norma sulla giurisdizione e non di natura sostanziale (l'applicazione della procedura concorsuale introdotta dall'*Ordonnance* fu infatti in un secondo momento riservata ai soli tribunali specializzati nel contenzioso dei commercianti).

Sul punto, quindi, la raccolta normativa colbertiana avrebbe inteso proseguire, innovando, un'impostazione che secondo alcuni si ritrovava già nel *droit coutumier* <sup>(16)</sup>, che avrebbe applicato una procedura concorsuale (*déconfiture*) a tutti i soggetti, indipendentemente dalla natura civile o commerciale, in caso di incapacità del patrimonio per la soddisfazione di tutti i debitori. Anche a non voler accogliere quest'ipotesi, quel che è certo è che la *déconfiture* era applicabile ai debitori civili, ribadendo quindi la potenzialità espansiva oltre l'ambito commerciale delle regole concorsuali in caso di crisi, diremmo oggi, da sovraindebitamento.

La scelta specialistica era però destinata, come si sa, a prevalere in Francia, fino ad essere cristallizzata definitivamente nel *Code de Commerce* (1807), da cui essa si diffuse in tutti i Paesi dell'Europa continentale influenzati dalla codificazione napoleonica, fra questi l'Italia.

---

<sup>15</sup> E. Frascaroli Santi, "Insolvenza e crisi dell'impresa", Padova, 1999, p. 43.

<sup>16</sup> Così detto in opposizione al *Droit écrit*, ossia quello di tradizione romanistica (che paradossalmente era "meno scritto" di quello nominalmente "consuetudinario": infatti i testi della tradizione giustiniana erano soltanto l'ossatura di un diritto giurisprudenziale infinitamente più articolato e complesso, mentre - sebbene il *droit coutumier* non mancasse certo di una sua ricca dottrina - esso contava numerose raccolte legislative, e quindi possedeva un più spiccato grado di formalizzazione positiva.

Altrove questa cristallizzazione non avvenne: anzi, si consolidarono opposte soluzioni “generaliste” (cfr. *infra*).

Fu la forza “ideologica” delle scelte della codificazione a garantire, nel nostro sistema, la permanenza della soluzione specialistica rispetto a quella “generalista”, molto più che motivi di ordine sostanziale o una presunta mancata maturazione dell’idea. Come si è visto fin qui, la storia della scelta relativa ai soggetti sottoponibili a procedura concorsuale era meno monolitica di quanto si sia portati a credere (applicando una “lente” interpretativa di diretta ascendenza nel positivismo codicentrico).

Per quanto d’interesse del presente discorso, è possibile infatti notare che la limitazione dell’ambito soggettivo di esplicazione della concorsualità – e del fallimento in generale – era messa in discussione già nel dibattito dottrinale che circondò l’elaborazione del Codice di commercio postunitario (c.d. “Codice Mancini”, dal nome del giurista e uomo politico irpino a cui si deve l’impegno principale, in qualità di ministro della Giustizia nel biennio 1876-78, per l’avvio dei lavori legislativi) <sup>(17)</sup>.

Se il Codice di commercio rappresentò un’elaborazione autonoma della scienza giuridica italiana all’indomani dell’unificazione nazionale (il previgente Codice del ’65 era in realtà la mera riproposizione del Codice di commercio sabauda, a sua volta pesantemente tributario di quello napoleonico), avvicinandosi per certi versi ai modelli germanici, sul punto della scelta della specialità, che qui ci occupa, si rimase però fedeli alla scelta tradizionale.

Interessante la motivazione: non per argomenti di merito, ma di sede. Se, infatti, il codice era destinato a rimanere “settoriale”, disciplinando la sola materia commerciale, non era quello il momento né il luogo opportuno per decidere dell’ampliamento soggettivo del compasso applicativo delle procedure concorsuali: per una simile scelta si sarebbe dovuta attendere la riforma del Codice di rito e del Codice civile (anch’esso del ’65, anch’esso di diretta ascendenza sabauda, anch’esso pressoché integralmente ripreso dal modello francese). Tanto chiariva la stessa Relazione ministeriale di accompagnamento <sup>(18)</sup>, che accreditava il dibattito sul punto non come un’anomalia di dottrina minoritaria, ma come

---

<sup>17</sup> La fama scientifica di Pasquale Stanislao Mancini, per quanto egli fosse in diritto un vero poligrafo, spaziando dalla materia processuale civile al penale sostanziale, è legata soprattutto al diritto internazionale. Egli fu uno dei primi artefici dell’autonomia della materia. Si ricorda, in questo campo, la fondamentale prolusione “Del principio di nazionalità come fondamento del diritto delle genti”.

<sup>18</sup> Cfr. la Relazione al Re, per i cui riferimenti si v., analiticamente, “I lavori preparatori dei codici italiani. Una bibliografia”, Biblioteca Centrale Giuridica, Roma, 2013

una discussione ampia e degna di riflessioni, che non poteva essere sopita ma solo “lasciata impregiudicata”.

Il resto è storia nota: anche l’unificazione della materia civile e commerciale non cambiò gli orientamenti di fondo dell’ordinamento. La suddivisione materiale, concepita (ordinatamente) come uno specchio concreto della specialità delle discipline, venne, infatti, riprodotta in una forma diversa dal passato: se prima il fallimento trovava sede nel Codice di commercio, adesso, riunito il resto della materia commerciale alla civile, ne fu comunque espunta la parte relativa alla procedura concorsuale, collocata in uno strumento legislativo a parte, la legge fallimentare, peraltro più o meno coeva rispetto allo stesso Codice civile (entrambi sono del ’42). La dottrina ha sottolineato la difficoltà di rinvenire, questa volta, una qualsiasi *ratio* della scelta <sup>(19)</sup>, che era fra l’altro anche in contraddizione rispetto alle conclusioni cui era pervenuta appena due decenni prima (1919) una commissione di riforma del Codice di commercio <sup>(20)</sup>. Vero è che, d’altro canto, la codificazione del ’42 si poneva in continuità rispetto ad entrambi i propri “antecedenti progettuali” più recenti (ossia le bozze del 1925 e del 1940), che avevano anch’essi lasciato cadere l’estensione del fallimento ai debitori non commercianti. Il solidificarsi della specialità, con il fallimento “relegato” in una sede propria, era tuttavia spiegato dalla relazione al Re con espressioni alquanto vaghe e fuori contesto <sup>(21)</sup>.

Nel corso dei decenni successivi al rinnovamento costituzionale del ’48, la specialità è stata infine – come si accennava – costantemente difesa dalla Corte costituzionale, che ha fatto propria in diverse pronunce <sup>(22)</sup> la tradizionale motivazione per cui il fallimento dell’imprenditore si ripercuote, potenzialmente, in maniera più vasta sul sistema

---

<sup>19</sup> A. Bonsignori, “Il Fallimento”, in “Trattato di Diritto commerciale e diritto pubblico dell’economia”, diretto da F. Galgano, vol. X, Padova, 1986, p. 173, afferma che “non è facile attribuire un senso compiuto” alle spiegazioni sul punto della relazione al re.

<sup>20</sup> Peraltro anche il progetto c.d. “Orlando” (1909) di riforma della disciplina fallimentare prevedeva soluzioni aperturiste molto significative, come la possibilità pe debitore di chiedere, e per il tribunale di concedere, la liberazione delle obbligazioni non soddisfatte, che sarebbe avvenuta ad esito positivo di un vaglio discrezionale sulle circostanze e sull’entità del “dissesto”, cfr. V. Rossi, Il fallimento nel diritto americano, Padova, 1956, pp. 144-145. Si sarebbe trattato di una scelta innovativa che avrebbe dato ingresso a uno strumento simile al *discharge* di *common law* (cfr. *infra* nel testo), che è in qualche modo ricostruibile come una componente essenziale di una scelta “universalista” (intendendo il termine come non limitato alla sola opzione fra limitazione soggettiva o meno delle procedure concorsuali, ma come suggestivo di orientamenti più generali sul fine e l’utilità del concorso); si sarebbe, in tal modo, introdotto un principio di modifica inerente alla struttura stessa dell’adempimento dell’obbligazione in presenza di una condizione di eccessivo indebitamento.

<sup>21</sup> Non sembra molto perspicuo rispetto al problema, infatti, il richiamo all’esigenza di un “riconoscimento dell’importanza fondamentale dell’economia industriale e commerciale”. Peraltro la stessa Relazione al Re riconosceva in un diverso passaggio che la specialità era un criterio seguito ormai “da pochi Paesi”.

<sup>22</sup> Cfr. ad es. Corte cost., 23 marzo 1970, n. 43; 16 giugno 1970, n. 94; 27 luglio 1982, n. 145, tutte in [www.giurcost.it](http://www.giurcost.it).

economico, in ragione delle interrelazioni che sono coesenziali all'attività di impresa e al commercio; diversamente, la crisi del debitore civile ha effetti solo su un fascio di rapporti obbligatori individualizzabili, senza potenziali contagi. Si tratta, a ben vedere, di una rielaborazione della dogmatica antichissima della *fides mercatorum*: probabilmente sufficiente a sorreggere una valutazione di legittimità della scelta del legislatore (che è, ovviamente, quanto rileva ai fini del giudizio di costituzionalità), ma altrettanto passibile di argomentazione contraria, se non di falsificazione, se posta a confronto con il modello contemporaneo degli scambi, che come si diceva in apertura disegna un inestricabile tessuto connettivo imperniato non più sulla solidità e monoliticità dei "beni" aggredibili dai creditori (patrimonio in senso *statico*) ma sulla fluidità del credito, in cui una ripercussione dell'inadempimento sull'intermediario finanziario è *in re ipsa* e può forse essere considerata quantitativamente irrilevante in condizioni fisiologiche, ma non in un contesto, come l'attuale, di indebitamento sempre più strutturale e consistente da parte dei privati <sup>(23)</sup>.

Sintetizzando quanto si è fin qui detto, si può pertanto trarre un insegnamento piuttosto chiaro da quella che si è definita "comparazione verticale".

L'osservazione – per sommi capi – della vicenda storica della concorsualità, condotta fin qui con particolare riguardo al nostro ordinamento e ai suoi modelli ispiratori, evidenzia come: (a) senz'altro la scelta della specialità del fallimento è intimamente legata alla stessa nascita dell'istituto nella tradizione giuridica del medioevo europeo, poiché esso è un'elaborazione della prassi del ceto mercatorio ed è sorta per esigenze di autodifesa all'interno di questo stesso ceto; (b) è però anche vero che la concorsualità ha praticamente fin da subito mostrato una notevole *vis expansiva*, travalicando in vari casi i confini dell'applicazione soggettivamente limitata e restituendo, quindi, un quadro più frastagliato di quello che si vedrebbe fermandosi alla sola osservazione dell'istituto "*in nuce*"; (c) la specialità come la conosciamo oggi nel nostro ordinamento è, invece, di ascendenza relativamente "recente": risale infatti alle scelte operate dalla codificazione napoleonica, che sul punto riprese, innovando e selezionando "ideologicamente" – e non, si badi, accogliendo una tradizione univoca – una delle soluzioni affermatesi

---

<sup>23</sup> E difatti, a dimostrazione di come l'inadempimento dei privati possa avere ripercussioni vastissime sulla tenuta dell'intero sistema, è di stretta attualità il problema dei cc.dd. NPLs ("*non performing loans*"), ossia crediti deteriorati e sofferenze, che gravano sul sistema bancario (più precisamente, sui bilanci delle banche, nei quali rappresentano perdite latenti, a fronte delle quali è necessario appostare delle coperture con capitale e strumenti di capitale di buona qualità, ossia dotati di una certa "*loss absorbency capacity*"), come immediata conseguenza degli effetti della crisi economica su famiglie e piccole imprese.

nell'esperienza storica dei secoli precedenti (ossia in quello che una sorpassata storiografia giuridica chiamava "diritto intermedio"); (d) la nettezza della delimitazione dell'ambito soggettivo del fallimento non è andata esente da critiche e tentativi di ripensamento anche nella stagione del positivismo codicistico, avvertendosene una sua latente irrazionalità e addirittura una "fallacia" (24); (e) la giurisprudenza costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità della perdurante opzione specialistica, ha ripetutamente affermato che si tratta(va) di una decisione fra quelle rimesse al vaglio di opportunità del legislatore, e che pertanto non era costituzionalmente necessitata una sua messa in discussione; (f) infine, e traendo le somme, le più recenti evoluzioni normative del nostro sistema non sono quindi un "sovvertimento" di principi fin qui considerati immutabili; ciò non ne sminuisce l'importanza, ma contribuisce a segnalare come si sia al cospetto di innovazioni nelle quali si rispecchiano dei movimenti non superficiali, legati al lento e progressivo slittamento delle categorie giuridiche lungo la linea storica.

### *1.1.3 Concorsualità e debitore civile nelle esperienze estere: spunti di comparazione "orizzontale"*

A confermare le conclusioni fin qui raggiunte sulla specialità del concorso dei creditori si aggiungono le evidenze che è possibile trarre da una comparazione di tipo "orizzontale", ossia dalla disamina di quanto accade, sul punto, in altri ordinamenti.

Come sempre, le due indagini comparatistiche ("verticale" e "orizzontale") sfumano tra di loro posto che non è possibile comprendere, e neppure semplicemente descrivere, un sistema giuridico senza analizzarne le radici storiche. Il che, discorrendo di specialità e concorsualità, è particolarmente evidente.

Si è già avuto modo di affermare che la scelta della specialità (pur essendo, con ogni probabilità, quella "originaria") ben presto, nelle soluzioni ordinamentali medievali, si andò sfrangiando. Questa sfrangiatura divenne con la codificazione una vera e propria divaricazione: negli ordinamenti influenzati dal Code Napoléon si optò recisamente per la specialità; nella tradizione ordinamentale di *common law*, al contrario, si positivizzò la scelta opposta, quella della generalizzazione del criterio concorsuale. Lo stesso avvenne

---

<sup>24</sup> Così Provinciali, in "Trattato di diritto fallimentare", Milano, 1974, vol. I, p. 15, secondo cui il Codice napoleonico "fondò su questa fallace distinzione fra debitore commerciante e non commerciante il sistema dell'istituto e la sua spiccata caratteristica".

nei Paesi germanici, pur pervenuti alla codificazione (anche se in epoca successiva rispetto alla Francia) con un voluto (era il frutto di una impostazione culturale della Scuola storica e poi della Pandettistica) ritardo di quasi cento anni (1804-1900).

Già questo elementare tratteggio è sufficiente per concordare con l'affermazione secondo cui “*Negli altri ordinamenti [...] prevale [...] l'attenzione al carattere universale e collettivo della procedura, come unione dei creditori nel procedimento verso qualunque debitore senza distinzione. Al termine fallimento è preferito quello più generale di concorso, e le speciali norme di rigore originate dalle esigenze del commercio [...] finiscono per erigersi a regole di diritto comune per tutti i debitori insolventi*” (25).

Nei Paesi anglosassoni, in primo luogo nell'ordinamento inglese, e transitato da questo a quello USA, a questa caratteristica dell'universalità si aggiunge un ulteriore elemento, ossia l'applicazione dell'istituto del *discharge* ossia della liberazione del soggetto sottoposto alla procedura concorsuale dai debiti anche solo insinuabili al passivo, indipendentemente dalla percentuale di soddisfazione offerta al ceto creditorio ed indipendentemente dal consenso del singolo creditore o della maggioranza dei crediti.

Si tratta di un elemento veramente caratterizzante. La presenza o meno di un equivalente del *discharge* per il debitore civile – ovvero di una forma di esdebitazione all'esito della procedura – è assunta da taluni ad autentico discrimine fra i diversi modelli, a prescindere dalla scelta “universale” o “speciale” per l'accesso alla procedura stessa (questa, con ogni evidenza, rappresenta, a sua volta, il presupposto concettuale dell'esdebitazione, ma non vi è una automatica correlazione fra i due istituti). In particolare, un'opinione dottrinale (26) di ambiente anglosassone propone una classificazione fra Paesi “conservatori”, Paesi “moderati” e Paesi “liberali” imperniata sull'atteggiarsi del *discharge*.

Nel primo gruppo di ordinamenti, il debitore civile non ha alcuna possibilità di un c.d. “*fresh start*”, ossia di una “ripartenza” a seguito della cancellazione delle sue obbligazioni: e ciò a prescindere dal fatto che il fallimento sia limitato al solo commerciante/industriale ovvero che anche al consumatore sia consentito l'accesso alla procedura concorsuale (questa soluzione si rinviene in rari casi, in Europa, ad es., è presente nella Repubblica Ceca).

---

<sup>25</sup> Così M. Marcucci, “Insolvenza del debitore e *fresh start*”, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2/2004, p. 223.

<sup>26</sup> Questa classificazione è stata proposta da R. Efrat, “Global trends in personal bankruptcy”, in *American Bankruptcy Law Journal*, 2002, pp. 81 ss.

Nel secondo gruppo si annoverano quei sistemi in cui la liberazione dai debiti residui dopo la procedura concorsuale non è automatica ma concessa dal giudice ad esito di una valutazione discrezionale e a seguito di una istanza presentata dall'interessato. Qui trovano spazio quasi tutti gli ordinamenti dell'area europea continentale e, alla luce delle evoluzioni normative degli ultimi anni, anche l'Italia <sup>(27)</sup>.

Nel terzo insieme si collocano i sistemi giuridici in cui, tendenzialmente, e a prescindere da sfumature sottostanti (come ad es., la configurazione più o meno rigida della procedura, con riferimento ad es. ai beni ad essa assoggettati), il beneficio dell'esdebitazione è concesso in via automatica. Non sorprendentemente in questo gruppo si collocano gli USA e la Gran Bretagna.

La classificazione, pur suggestiva, è utile soprattutto a fini di una analisi giuseconomica (e in questa prospettiva metodologica, difatti, dichiaratamente si orienta), ma (peraltro, volutamente) non si sofferma sulle peculiarità delle più significative tradizioni giuridiche, che pur potendo essere accomunate da un approdo in senso ampio definibile come "unitario", differiscono in realtà sotto incisivi e profondi aspetti. Nel gruppo dei Paesi "moderati", ad esempio, si ricomprendono percorsi fra loro anche molto diversi, ai quali converrà di seguito dare uno sguardo minimamente più approfondito.

Ad esempio, al di là dello specifico tema dell'esdebitazione, forti permangono le differenze e le specificità in punto di procedura, e non solo quanto ai passaggi e agli organi previsti, ma relativamente ai presupposti, agli esiti, ai beni assoggettabili, ai soggetti legittimati. Elementi, tutti, che concorrono a tratteggiare il profilo "completo" degli istituti in parola non meno dell'esito ultimo della cancellazione o meno delle obbligazioni residue (per quanto questo, come già si è avuto modo di dire, non cessi certo di essere un profilo qualificante).

Una disamina individualizzata delle singole esperienze nazionali più significative appare utile a enucleare meglio i temi di fondo e le prospettive entro cui si è mossa la riforma del 2012, procedimento che contribuisce a svelarne, di rimando, i fronti più problematici.

---

<sup>27</sup> All'epoca di apparizione dello scritto di R. Efrat, cui nel testo ci si riferisce (cfr. nota prec.), l'ordinamento italiano figurava tra quelli "conservatori", adottando la soluzione più rigida in assoluto della totale esclusione del debitore civile da qualsiasi forma di procedura concorsuale.

### *i. L'esperienza francese*

Cominciando dall'ordinamento che ha dato origine alla maggior parte delle soluzioni incorporate nei codici succedutisi in Italia, quello francese, viene innanzitutto in rilievo la circostanza per cui, pur muovendo da premesse in larga misura simili rispetto a quelle tradizionalmente presenti nel nostro sistema, il legislatore francese si è mosso con notevole anticipo rispetto al nostro sul tema del sovraindebitamento dei privati. Il primo intervento normativo a trattare specificamente del "fallimento del consumatore" risale, infatti, al 1989 (l. n. 1010 del 31 dicembre 1989, "*relative à la prévention et au règlement des difficultés liées au surendettement des particuliers et des familles*", detta "Legge Neiertz" dal nome della deputata socialista cui la riforma è legata). Questo primo atto fu seguito da due significativi interventi a cavallo degli anni Novanta e Duemila, la l. n. 125 dell'8 febbraio 1995 e la l. n. 710 del 1 agosto 2003. A quest'ultima fu data attuazione alcuni mesi dopo con il decreto n. 180 del 25 febbraio 2004, che modificò la "*partie Réglementaire*" del Codice del Consumo (*Code de la consommation*), e per la precisione il Tit. III del libro III. In questa occasione fu introdotta per la prima volta la procedura liquidatoria denominata "*procédure de rétablissement personnel*", che ancor oggi ritroviamo nell'impianto normativo vigente e che costituisce uno degli esiti possibili del percorso previsto per i casi di sovraindebitamento civile. A sua volta questa procedura traeva ispirazione da analoghe esperienze rinvenibili nella legislazione locale della regione *Alsace-Moselle* (<sup>28</sup>), e nello specifico dall'istituto della c.d. "*faillite civile*".

Dall'inizio della decade successiva si sono avvicendate nuove riforme: nel 2010 (l. n. 737 del 1 luglio 2010 e decreto n. 1304 del 29 ottobre del medesimo anno); nel 2013 (l. n. 672 del 26 luglio 2013); infine nel 2016, con l'*Ordonnance* n. 301 del 14 marzo e con il decreto n. 884 del 29 giugno.

Le soluzioni disegnate da questo *corpus* normativo (ancora di recente in evoluzione, come si vede) rimandano a un'intuizione di fondo non del tutto dissimile da quella

---

<sup>28</sup> Mette conto ricordare che la regione Alsace-Moselle, meglio conosciuta in Italia come "Alsazia-Lorena", ma non esattamente corrispondente ai confini storici di queste terre, non è un'entità amministrativa; questa denominazione designa i tre dipartimenti del nord della Francia (Basso Reno, Alto Reno e Mosella) oggi appartenenti alla Region "Grand Est": si tratta dei territori riconquistati dalla Francia dopo la Prima Guerra Mondiale (1919) e che in precedenza erano stati occupati, dal 1870, dalla Germania (nell'Impero Tedesco corrispondevano al *Reichsland* Elsaß-Lothringen). Questa vicenda storica spiega una serie di singolarità giuridiche: queste province, infatti, non furono puramente e semplicemente annesse alla Francia, ma mantennero un particolare grado di autonomia. Diverse normative in vigore prima del ritorno alla Francia (e di origine tedesca) rimasero in vigore. E' appena il caso di notare che la scelta "universalista" di accesso alla procedura concorsuale è di diretta ascendenza germanica.

adottata nel 2012 in Italia: a fronte del verificarsi del sovraindebitamento, si costruisce un percorso proceduralizzato che può dar luogo a diversi esiti. Una particolarità del sistema francese è data dal ruolo centrale che in ogni caso riveste la *Commission de surendettement* (di seguito anche Commissione), un organo che non ha omologhi nel nostro ordinamento perché dotato di netta connotazione pubblicistica e che, oltre a un ruolo propulsivo nelle prospettive di soluzione “bonaria” del sovraindebitamento, esercita anche poteri autoritativi e ha una significativa funzione di interlocuzione con l’Autorità giudiziaria. Esiste una *Commission* per ogni Dipartimento con sede presso la filiale locale della Banca di Francia, e a quest’Autorità è affidato un significativo compito secretariale (la cui importanza si rivela evidente soprattutto nella fase di quantificazione “tecnica” e di determinazione dell’ammissibilità o meno dell’istanza presentata dal privato). Ogni Commissione ha sette membri fra cui il Prefetto del Dipartimento o un suo delegato, un rappresentante dell’amministrazione finanziaria, un esponente designato dagli intermediari creditizi, uno espresso dalle associazioni di consumatori, più due tecnici (che sono di necessità rispettivamente un esperto in tematiche di “economia sociale e familiare” e un giurista). Il Direttore della filiale della Banca di Francia, infine, è componente della Commissione col ruolo di segretario.

La procedura di sovraindebitamento ha, quindi, un “punto di accesso” unitario; essa però può evolvere in diverse possibili diramazioni alternative. La procedura è riservata a persone fisiche e riguarda necessariamente i debiti contratti al di fuori dell’attività professionale, ossia contratti per bisogni personali o familiari. Il soggetto interessato deposita innanzitutto una dichiarazione di sovraindebitamento, che comporta l’inclusione in un registro nazionale, il FICP (*Fichier national des incidents de remboursement des crédits aux particuliers*) latamente assimilabile alla nostra Centrale Rischi (ma con centratura sulle persone fisiche), che è accessibile agli intermediari creditizi.

Si apre così la fase di vaglio della ricevibilità dell’istanza. Al momento del ricevimento dell’istanza medesima si producono alcuni significativi effetti: se il debitore non è sollevato dagli obblighi contrattuali nei confronti dei suoi creditori, gli è vietato di aggravare ulteriormente la propria esposizione debitoria; può rivolgere alla Commissione un’istanza per ottenere la sospensione delle procedure esecutive già iniziate sui suoi beni, istanza che, se ritenuta dalla Commissione meritevole, sarà trasmessa al giudice, per la definitiva pronuncia.

La Commissione valuta la ricevibilità dell'istanza (avendo tre mesi di tempo per pronunciarsi) e stila una sorta di “stato passivo” del sovraindebitato. L'eventuale diniego dell'istanza può essere impugnato dal soggetto che l'ha proposta, e allo stesso modo i creditori possono ricorrere contro la decisione favorevole della Commissione.

Una volta affermata la ricevibilità dell'istanza, la possibile prosecuzione della procedura dipende dalle valutazioni della Commissione. Una prima importante conseguenza che si produce per solo effetto della dichiarazione di ricevibilità è la sospensione delle procedure esecutive fino a un massimo di due anni <sup>(29)</sup>. Ad essa corrispondono obblighi del debitore, primo fra tutti quello di non aggravare l'indebitamento. A seconda della situazione debitoria, può però poi prodursi – come si accennava in precedenza – una fondamentale divaricazione: nel caso in cui vi sia una prospettiva, anche tendenziale, di recupero dell'equilibrio patrimoniale dell'istante, con soddisfazione (almeno di massima) dei creditori, la Commissione può prima di tutto proporre al sovraindebitato e al ceto creditorio una soluzione di composizione concordata, che si sostanzia nel cosiddetto “*Plan conventionnel de redressement*”, la cui riuscita dipende come si intuisce da un accordo dei soggetti interessati. Presupposto perché si possa dar corso al *Plan* è che le risorse patrimoniali dell'istante e/o l'attivo realizzabile possano garantire un certo grado di soddisfazione ai creditori: in questa prospettiva la Commissione elabora un programma da sottoporre all'approvazione delle parti interessate, che può contenere misure di rimodulazione delle scadenze e delle modalità per l'adempimento dei debiti, come pure una rimessione parziale di alcuni di essi. Il piano non può avere una durata complessiva superiore a sette anni. L'apprezzamento sulla fattibilità di un piano, demandato alla Commissione, non è privo di elementi di discrezionalità: il *Code de la Consommation* testualmente prevede che si possa dar corso al tentativo di composizione “bonaria” “*Lorsqu'il ressort de l'examen de la demande de traitement de la situation de surendettement que les ressources ou l'actif réalisable du débiteur le permettent*” (art. L724-1). L'apprezzamento in questo senso non è privo di conseguenze, perché consente alla Commissione, nel caso di fallimento del tentativo di conciliazione, di adottare delle misure cogenti che riproducono coattivamente i possibili contenuti dell'accordo non raggiunto, inclusa la rimessione di debiti (in questo caso è però necessaria un'omologa del giudice perché le misure indicate dalla Commissione siano esecutive, cfr. art. L733-6

---

<sup>29</sup>Non si può inoltre dar corso alle procedure di sfratto. Cfr. *Code de la Consommation*, art. L722-6 ss.

del *Code de la Consommation*). Le parti hanno a disposizione un termine per ricorrere contro queste decisioni della Commissione.

Solo se la situazione del sovraindebitato è “irrimediabilmente compromessa” (cfr. art. L724-1, *Code de la Consommation*) si dà corso alla procedura detta di “*rétablissement personnel*”, che può aver luogo con o senza la liquidazione giudiziale dei beni del debitore. In entrambi i casi, l’esito è l’esdebitazione, pronunciata dal giudice. Specie in caso di assoluta incapienza patrimoniale, il giudizio sulla buona fede del sovraindebitato assume notevole rilevanza sostanziale<sup>(30)</sup>.

## ii. L’esperienza inglese

L’istituto della *bankruptcy*, riservata alle persone fisiche, è conosciuto da lungo tempo al *common law*. L’insolvenza delle persone fisiche ha, nell’ordinamento inglese, una disciplina più antica di quella relativa alle società, per ovvi motivi storici: infatti, fino al *Joint Stock Companies Act del 1844* (redatto da un *Parliamentary committee* presieduto da W. E. Gladstone)<sup>(31)</sup> le uniche possibili vie per la creazione di una società erano pubblicistiche: bisognava, infatti, ottenere una *Royal charter* o, in alternativa, un *Personal Act* del Parlamento, a tutti gli effetti una legge-provvedimento. Non esisteva, quindi, un “diritto comune” delle società, a partire dalla costituzione, e a maggior ragione fino ad arrivare alle fasi “patologiche” della vita della persona giuridica.

Viceversa, la prima normativa scritta sull’insolvenza individuale risale al regno di Enrico VIII. Si tratta dello *Statute on Bankrupts* (“*An acte againste suche persones as doo make Bankrupte*”) del 1542, che per la prima volta introdusse il principio del concorso dei creditori e del soddisfacimento proporzionale di essi sui beni dell’insolvente (“*pari passu*”). La disciplina fu innovata e resa più organica dal *Bankruptcy Act* del 1705, che attribuì anche al Lord Cancelliere il potere di pronunciare, al termine della procedura, la “*discharge*” del debitore che avesse collaborato con i creditori. Questi primi interventi normativi si muovevano in un’ottica sostanzialmente sanzionatoria e in ogni caso

---

<sup>30</sup> Notevole utilità per comprendere i passaggi conseguenti all’istanza di sovraindebitamento riveste la *Guide du surendettement* elaborata dalla *Banque de France* (la versione disponibile, anche online all’indirizzo <https://particuliers.banque-france.fr/surendettement/comprendre-lesurendettement/documentation> è aggiornata al settembre 2016).

<sup>31</sup> Nel 1856 seguì una nuova legge d’identico titolo che per la prima volta disciplinò in modo organico l’intera materia del diritto societario, ponendo altresì una prima regolamentazione compiuta della responsabilità limitata (“*limited liability*”). Per un’introduzione, anche storica, al *company law* inglese, cfr. P. Gower & L. Davies, *Principles of modern company law*, London 2012 (IX ed.).

“punitiva”: l’insolvenza era punita come un reato (con pene reclusive) e la bancarotta era configurata a tutti gli effetti come una *criminal offence*, portatrice di un pesante stigma sociale in un contesto giuridico che considerava inappropriato per il privato cittadino anche il semplice fatto dell’indebitarsi in modo sistematico, giustificabile soltanto nella pratica commerciale, fondata sul credito - come testimoniano i celeberrimi *Commentaries on the laws of England* di Blackstone <sup>(32)</sup>. Conseguenza di questo “pregiudizio” profondamente radicato nella giurisprudenza era il fatto che il beneficio dell’esdebitazione fosse, almeno fino a metà dell’Ottocento, quando si configurò la dicotomia fra *winding up* e *bankruptcy*, strettamente collegato alla qualifica di *trader*.

Sempre i *Commentaries* di Blackstone <sup>(33)</sup> si dilungano nel discorrere di come la nozione di *bankrupt* fosse evoluta nella giurisprudenza a partire da una applicabilità ristretta al solo commerciante (a conferma di quanto si diceva nelle pagine precedenti sull’origine comune degli istituti concorsuali) per pervenire ad una nozione quasi onnicomprensiva di “*trader*”, che finiva con il configurare non tanto una differenza fra debitore civile e commerciante, quanto una regola generale di sottoponibilità a *bankruptcy* e determinate eccezioni.

La disciplina dell’insolvenza individuale, pur tendendo verso l’universalità (mentre in parallelo si sviluppava una compiuta normativa riguardante le procedure liquidatorie per le imprese, c.d. *winding up*) rimase complessa e frammentaria fino a buona parte del XX secolo <sup>(34)</sup>.

La situazione cominciò a cambiare a partire dagli anni Settanta del secolo scorso, anche – almeno in parte – per l’effetto dell’ingresso del Regno Unito nell’(allora) Comunità Economica Europea. Vennero così insediate due successive commissioni (1973 e 1977) che produssero diversi rapporti, documenti e libri verdi, fino a metter capo al più noto di essi, il *Cork Report* del 1982 (così detto dal nome di Sir Kenneth Cork, che aveva

---

<sup>32</sup> Nella configurazione originaria dell’istituto, riporta testualmente W. Blackstone, “[the bankrupt] was formerly considered merely in the light of a criminal or offender”, cfr. *Commentaries on the Laws of England*, Oxford (E Typographeo Clarendoniano), 1765-69 (I ed.), Lib. II, Cap. XXXI, p. 471; più oltre, l’A. afferma “*the law holds it to be an unjustifiable practice, for any person but a tradefman to encumber himself with debts of any considerable value. If a gentleman, or one in a liberal profession, at the time of contracting his debts, has a sufficient fund to pay them, the delay of payment is a species of dishonesty, and a temporary injustice to his creditor: and if, at such time, he has no sufficient fund, the dishonesty and injustice is the greater. He cannot therefore murmur, if he suffers the punishment which he has voluntarily drawn upon himself. But in mercantile transactions the case is far otherwise*” (pp. 473-474).

<sup>33</sup> Blackstone, *Commentaries*, cit., Lib. II, Cap. XXXI, pp. 475 – 477.

<sup>34</sup> Per una sintesi storica cfr. W.J. Jones, “The foundations of English bankruptcy: statutes and commissions in the early modern period”, in *Transactions of American philosophical society*, 69/1979, p. 69; I.F. Fletcher, “The law of insolvency”, London 1996.

ricoperto l'incarico di presidente in entrambe le commissioni) <sup>(35)</sup>. Nel *Report* si raccomandava non solo l'unificazione in un solo strumento normativo di tutte le disposizioni in materia *lato sensu* fallimentare dedicate alle società e alle persone fisiche, ma anche, e più innovativamente, l'unificazione sostanziale della procedura, che avrebbe quindi reso omogenei (in linea di principio) presupposti e conseguenze tanto della *corporate*, quanto della *personal insolvency*. Alcuni strumenti specifici sarebbero rimasti per le situazioni particolari nei quali fosse rimasto escluso il ricorso alla nuova procedura "unificata".

Il governo e il parlamento britannici non accolsero pienamente i suggerimenti del rapporto Cork <sup>(36)</sup>, ma alcuni principi ispiratori di esso trovarono senz'altro modo di rifluire nel lavoro legislativo degli anni successivi. In primo luogo venne fatto proprio dagli attori politico-istituzionali il principio della semplificazione normativa: in capo a qualche anno venne quindi emanato l'*insolvency act* (1986), preceduto di appena un anno da un omonimo prodotto normativo che per la prima volta consolidava in un unico contesto la materia dell'insolvenza delle persone fisiche. L'*insolvency act* del 1986 raccolse, invece, in una *sedes* unitaria sia la disciplina del fallimento delle società, sia quella dell'insolvenza delle persone fisiche. A questo sforzo non si accompagnò però la ridefinizione in senso altrettanto unitario delle due materie: la *bankruptcy* e la *winding up* rimasero quindi due procedure distinte e tali rimangono tuttora, nonostante alcuni rimaneggiamenti normativi anche incisivi avvenuti nel corso degli anni (da ultimo nel 2013 con l'*Enterprise and regulatory reform act*), il più significativo dei quali è probabilmente l'*Enterprise act* del 2002. Dal 1986 ad oggi la procedura di *bankruptcy* ha subito un netto scivolamento finalistico: gli intenti "punitivi" – connessi con una risalente e persistente cultura che, come visto, legava la bancarotta a un giudizio di riprovazione non solo morale-sociale, ma anche ordinamentale – sono stati via via abbandonati e si è passati a quella che viene definita una "*rescue culture*", per cui obiettivo della procedura non è di espellere il debitore "inaffidabile" e "antisistema" dal mercato, ma di garantirgli

---

<sup>35</sup> Col titolo di "Cork report" può essere anche indicato il prodotto cui mise capo il lavoro della prima commissione del '73, ma nell'uso comune questa espressione è passata ad indicare il documento finale della seconda commissione, la "Review committee on insolvency law and procedure".

<sup>36</sup> *Report of the review committee on insolvency law and procedure*, Cmnd 85558, 1982.

un “*fresh start*”, ossia una ripartenza che lo possa reimmettere nel circuito del consumo e dell’acquisto di beni e servizi <sup>(37)</sup>.

Per questo, si è cercato nel tempo di snellire la procedura, di facilitare (anche dal punto di vista dei tempi) l’ottenimento del *discharge* da parte del debitore, di limitare le restrizioni personali e patrimoniali in corso di procedura e dopo l’ottenimento del *discharge*, nonché di dare maggior impulso alle procedure “concordate” alternative alla *bankruptcy*.

La procedura di *bankruptcy* dovrebbe così essere vista come una ultima *ratio*: essa si contraddistingue per il suo carattere essenzialmente liquidatorio e pubblicistico – *recte*, paragiurisdizionale. Un rapido sguardo ai passaggi e ai connotati salienti permette di cogliere le analogie strutturali (pur nella maggiore, intuibile, semplificazione) rispetto al fallimento dell’imprenditore: provvedimento giudiziale che porta ad effetto l’avvio della procedura; sospensione delle azioni esecutive individuali sul patrimonio del debitore; soddisfazione endoprocedurale dei creditori secondo il principio della *par condicio* e secondo un *décalage* gerarchico dei crediti; applicazione (semi-automatica) dell’esdebitazione al termine della sequenza liquidatoria.

I soggetti che possono dare l’impulso iniziale alla procedura sono il debitore stesso e i suoi creditori. Anche l’*insolvency practitioner* (figura professionale regolamentata che svolge un ruolo significativo nelle procedure “concordate” cui si accennava sopra) può fare istanza di avvio della *bankruptcy* qualora nel corso dell’esecuzione di un accordo di composizione dei debiti (cfr. *infra*) emergano inadempienze o violazioni da parte del debitore. Se l’iniziativa dell’apertura della procedura viene dal debitore, non vi sono particolari limiti o condizioni: è però previsto che il giudice destinatario dell’istanza possa previamente promuovere una soluzione concordataria se i debiti sono di modesto ammontare; se l’iniziativa viene dai creditori, vi sono presupposti più stringenti (i crediti degli istanti devono essere almeno di un certo valore individuale; non devono ricadere in alcune categorie escluse; deve esservi stata previamente un’intimazione ad adempiere, che se disattesa fa scattare una presunzione di incapacità del debitore a onorare i propri debiti).

Una volta vagliata l’ammissibilità dell’istanza di bancarotta, il giudice emana un *bankruptcy order* che dà avvio alla procedura liquidatoria e tra i propri effetti produce lo

---

<sup>37</sup> Sull’evoluzione generale del diritto fallimentare inglese negli ultimi anni, un testo di riferimento (la centatura è però sulla “corporate insolvency”) è R. Goode, *Principles of corporate insolvency*, London, 2010 ult. ed.

spossessamento del debitore, con l'affidamento dei beni dapprima a un *Official receiver*, poi a un *Trustee in bankruptcy* che materialmente conduce la liquidazione dell'estate del sovraindebitato (dal quale sono esclusi solo alcuni beni di natura personale). Entrambi questi uffici possono essere ricoperti solo da professionisti qualificati come "*insolvency practitioners*". Al termine della procedura si ha l'esdebitazione, che soffre di alcune limitazioni ed eccezioni: talune azioni esecutive possono essere proseguite (quelle relative alle obbligazioni assistite da garanzia); i debiti non ammissibili alla *bankruptcy* ("*non provable*") possono essere escussi; inoltre, su modalità e tempi della liberazione da alcune categorie di debiti (es., connessi all'ambito familiare, o derivanti da obbligazioni risarcitorie relative a fatti illeciti) è competente a pronunciarsi il giudice <sup>(38)</sup>; inoltre, la discharge non ha effetto sugli obblighi sanzionatori (solo quelle di natura fiscale possono essere rimesse se vi consente l'amministrazione finanziaria) né sui debiti <sup>(39)</sup> relativi ad obbligazioni nelle quali il debitore si sia reso partecipe di una "breach of trust" o di altri comportamenti fraudolenti.

Il legislatore è intervenuto a più riprese per rendere l'esdebitazione più agevole e rapida. Attualmente la legge (art. 280) prevede che il soggetto sottoposto a *bankruptcy* possa indirizzare una richiesta in tal senso al giudice "[...] *at any time after the end of the period of 5 years beginning with the date on which the bankruptcy commences [...]*". Il giudice può negare il *discharge order* o ammetterlo senza condizioni, oppure può ammetterlo in modo condizionato in relazione al successivo acquisto di beni da parte del debitore: "[...] *subject to such conditions with respect to any income which may subsequently become due to him, or with respect to property devolving upon him, or acquired by him, after his discharge, as may be specified in the order*". L'efficacia dell'ordine di esdebitazione può essere immediata o sospensivamente condizionata al verificarsi delle condizioni precisate nel provvedimento del giudice.

---

<sup>38</sup> Cfr. art. 281.5(a) e (b) dell' *Insolvency act*: "*Discharge does not, except to such extent and on such conditions as the court may direct, release the bankrupt from any bankruptcy debt which—*  
(a) *consists in a liability to pay damages for negligence, nuisance or breach of a statutory, contractual or other duty, or to pay damages by virtue of Part I of the Consumer Protection Act 1987, being in either case damages in respect of personal injuries to any person, or*  
(b) *arises under any order made in family proceedings or under a maintenance calculation made under the Child Support Act 1991*"

<sup>39</sup> Cfr. art. 281.3 e 281.4: "(3) *Discharge does not release the bankrupt from any bankruptcy debt which he incurred in respect of, or forbearance in respect of which was secured by means of, any fraud or fraudulent breach of trust to which he was a party.*  
(4) *Discharge does not release the bankrupt from any liability in respect of a fine imposed for an offence or from any liability under a recognisance except, in the case of a penalty imposed for an offence under an enactment relating to the public revenue or of a recognisance, with the consent of the Treasury.*"

In alternativa alla *bankruptcy*, come si anticipava, esiste una procedura di tipo concordato, l'*individual voluntary arrangement* (che resta sempre disciplinato dall'*insolvency act*). L' "*arrangement*" è a tutti gli effetti un contratto fra debitore e creditori, nel quale il primo offre una soluzione di adempimento totale o parziale delle obbligazioni contratte nei confronti dei secondi, e questi ultimi consentono ad un "*moratorium*", ossia a una sospensione delle azioni esecutive individuali. La proposta deve essere preparata necessariamente con l'intervento di un *insolvency practitioner* che ha pure il compito di fornire al giudice una relazione sulla fattibilità o meno dell'accordo, e che inoltre assumerà un ruolo di controllo del rispetto del concordato durante il corso di esecuzione dello stesso. Il giudice, se ritiene che questo piano possa essere rispettato e portato a compimento, emana un *interim order* che cristallizza la sospensione delle azioni esecutive individuali e blocca ogni istanza di *bankruptcy*. Se il concordato è approvato da creditori che rappresentino almeno il 75% della massa passiva, anche i non partecipanti all'accordo sono vincolati (purché il loro credito non sia *securitised*) <sup>(40)</sup>.

### *iii. L'esperienza tedesca*

Come si è detto, l'ordinamento dei Paesi di lingua germanica si è orientata nel tempo verso un approccio universalistico alle procedure concorsuali. Quest'approccio era basato su un principio di *favor creditoris* e non contemplava istituti particolari per categorie di sovraindebitati "deboli". Non era, fra le altre cose, prevista alcuna forma di esdebitazione "generalizzata" (sul modello della *discharge* anglosassone). Le riforme degli ultimi decenni, oltre a modificare profondamente la fisionomia delle procedure concorsuali stesse (finanche nel nome: dalla vecchia legge, *Konkursordnung*, si è passati all'attuale *Insolvenzordnung*, in breve Ins.O., entrata in vigore il 1 gennaio 1999) hanno in una prima fase introdotto un principio di specializzazione soggettiva, in base al quale sono stati individuati alcuni percorsi specifici per il debitore persona fisica che fosse qualificabile come "consumatore". Accanto a questi percorsi veniva in ogni caso previsto un procedimento residuale applicabile alle persone fisiche indipendentemente dalla qualifica di consumatore, che conduceva alla liberazione dai debiti residui, la cosiddetta *Rechtschuldbefreiung*.

---

<sup>40</sup> Sulle procedure di personal insolvency si v., da ultimo, estensivamente R. Floyd, S. Knight, F. Brumby, *Personal insolvency. A practical guide*, London 2012.

In particolare, i procedimenti riservati espressamente ai consumatori erano due: si trattava del “piano per la composizione dei debiti” disciplinato ai parr. 305 ss., Ins.O., e della “procedura semplificata d'insolvenza” cui erano dedicati i parr. 311 ss., Ins.O.

Quest'ultima disegnava, per rimando all'insolvenza “ordinaria”, un sistema più snello per la liquidazione del patrimonio del debitore, nel quale la differenza più evidente rispetto alla procedura “maggiore” era rappresentata dalla presenza di un “amministratore fiduciario” al posto del curatore fallimentare. Fra le altre cose, ciò comportava, rispetto a quest'ultima figura, delle consistenti limitazioni nei poteri e nelle prerogative (ad es., l'amministratore fiduciario non poteva alienare beni del patrimonio dell'insolvente, attività riservata al debitore stesso dietro istruzioni del tribunale, né esercitare l'azione revocatoria, attività – di contro – riservata ai creditori).

Il “piano per la composizione dei debiti” era invece concepito come un accordo negoziale, assunto sotto la supervisione del giudice e nel quadro di un procedimento pubblicistico-giudiziale nel quale era centrale il momento della redazione di una sorta di “stato passivo”, con la funzione di circoscrivere l'ambito di efficacia del piano (con conseguenze non secondarie per il debitori: tutti i debiti non censiti in questa fase sarebbero rimasti sottratti alla successiva esdebitazione).

La legge prevedeva due peculiari stimoli alla formazione del consenso sul piano da parte dei creditori, che comunque rimaneva fondato su un principio unanimistico: (a) si introduceva un meccanismo di silenzio-assenso (solo i creditori esplicitamente dissenzienti sarebbero stati considerati nel computo); (b) si dava al giudice il potere di superare anche i dissensi espliciti (con l'istituto della cosiddetta, letteralmente, “sostituzione del consenso”, *Ersetzung der Zustimmung*, par. 309 Ins.O.), consentendo di validare il piano quando questo fosse stato approvato comunque da più della metà dei creditori che rappresentassero più della metà dei crediti <sup>(41)</sup>.

A partire dalla metà degli anni 2000 si è sviluppato nel Paese un dibattito sull'opportunità di rivedere profondamente lo statuto normativo dell'insolvenza consumeristica, con la presentazione di diversi progetti di riforma, miranti in generale alla semplificazione e all'unificazione degli strumenti e alla valorizzazione delle possibilità di accordo

---

<sup>41</sup> Per uno sguardo più approfondito alle due procedure, come concepite nell'assetto precedente alla recente riforma, cfr. F. M. Mucciarelli, “L'insolvenza del debitore civile in Germania”, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2/2004, pp. 337-346.

stragiudiziale, che, seppur previste nella versione originaria dell'Ins.O., non avevano conosciuto nella pratica un particolare successo <sup>(42)</sup>).

Fra il 2012 e il 2013, infine, una riforma organica dell'insolvenza – tanto quella “generale” quanto quella del consumatore – ha visto la luce, ma per quanto riguarda la crisi delle persone fisiche, con approdi piuttosto divergenti rispetto ai temi di discussione del dibattito originario: in particolare, i tentativi stragiudiziali di composizione della crisi sono stati mantenuti, ma la loro importanza relativa nella procedura non è significativamente aumentata né il loro ruolo è mutato (rimane, come requisito di ammissibilità della domanda del debitore di essere ammesso al piano, la dimostrazione che questi abbia precedentemente tentato di raggiungere un accordo con i propri creditori, e ciò anche quando non vi fosse alcuna possibilità di successo).

In un'ottica di promozione del credito responsabile e di riposizionamento del debitore in condizioni di sostenibilità finanziaria, è stato enfatizzato il ruolo dei soggetti che prestano consulenza per la ristrutturazione patrimoniale. Oggi essi possono assistere il debitore lungo tutta la procedura e non più solo nella fase introduttiva della stessa. Viene espressamente sancito l'obbligo del debitore di cercare un'utile occupazione anche prima dell'ottenimento dell'esdebitazione (par. 287b, Ins.O.).

Per il resto, la procedura del “piano per la composizione dei debiti” è rimasta largamente immutata; cambiamenti più radicali hanno invece subito le altre due fattispecie prima tratteggiate: le norme relative all'insolvenza semplificata sono state abrogate; quelle sull'esdebitazione sono state sottoposte a un'ampia revisione, mirata ad affrontare le principali debolezze dell'istituto, identificate nella pratica degli anni precedenti, ossia la sua configurazione eccessivamente restrittiva e i tempi troppo lunghi per il rilascio del provvedimento di esdebitazione. La novità più immediata rispetto al passato è costituita dal fatto che l'istanza di esdebitazione presentata dal debitore (par. 287a, Ins.O.) sarà dichiarata ammissibile o meno dal tribunale fin dal principio della procedura d'insolvenza (anziché al termine di essa), per quanto i suoi effetti, ovviamente, si collochino in un momento futuro. Sono state anche circoscritte le fattispecie che comportano l'inammissibilità dell'esdebitazione (tutte connesse a un precedente ottenimento del beneficio). Infine, si è cercato di agire sulle tempistiche dell'esdebitazione restringendo i

---

<sup>42</sup> Cfr. D. Busch, “Current Reform Efforts of German Consumer Insolvency Law and the Discharge of Residual Debts”, in *German Law Journal*, vol. 7, n. 6/2006, pp. 591-602.

termini e introducendo alcune ipotesi di operatività dell'istituto anche quando la procedura di insolvenza ancora non si è chiusa.

Sostanzialmente immutata è rimasta la nozione di consumatore, definito al par. 304, Ins.O., come quel debitore persona fisica che non abbia svolto né svolga attività economica autonoma, ovvero che l'abbia svolta in passato ma che abbia debiti "limitati" ("überschaubar"). Questo concetto, piuttosto sfuggente, è legato al verificarsi di una duplice condizione: che non siano vantati crediti da lavoro e in ogni caso che non vi siano più di venti creditori in ipotesi "concorrenti" sul patrimonio dell'insolvente<sup>(43)</sup>.

## **1.2 Percorsi ordinamentali paralleli fra "protezione del sovraindebitato" e "protezione dal sovraindebitamento"**

La disciplina degli strumenti di composizione delle crisi da sovraindebitamento, lo si è affermato più volte in apertura del presente lavoro, non è un "detrito" normativo isolato e non è nemmeno un prodotto rivoluzionario, mediante il quale l'ordinamento si dota di una soluzione univoca ad un problema centrale.

Queste affermazioni hanno trovato conferma nella duplice comparazione "orizzontale" e "verticale", fin qui svolta, dalla quale si può desumere che: (i) l'universalizzazione dei profili soggettivi del *concursum creditorum* è in qualche modo "nelle corde" della traiettoria storica degli ordinamenti tanto di tradizione romanistica, quanto anglosassone; (ii) i principali ordinamenti europei da tempo presentano procedure dotate di una fisionomia senz'altro significativamente distinta, ma anche di connotati fondamentali ragguagliabili (es., previsione, sotto svariate forme, di piani concordati o negoziali accanto a procedure dedicate al debitore civile con caratteristiche più spiccatamente pubblicistiche e liquidatorie).

Si può quindi affermare, sotto questi risvolti, che la l. 3/2012 rappresenta l'emersione principale di un tema che si pone al crocevia di molte altre iniziative normative del tutto simili.

Rimane da dar conto dell'altra "tesi" con cui si è introdotta questa trattazione, ossia quella per cui la medesima legge 3/2012 sia anche indicativa di profonde evoluzioni negli assetti

---

<sup>43</sup> Se al momento della presentazione dell'istanza il debitore svolge una "attività economica autonoma" gli è automaticamente precluso il ricorso alle procedure speciali per i consumatori.

privatistici, collocandosi su una linea di tangenza rispetto alle problematiche della ridefinizione dei paradigmi della responsabilità e dell'adempimento delle obbligazioni.

Considerata sotto questi aspetti, la l. 3/2012 assume centralità, si è detto, per due motivi: (i) la sua ambizione “di sistema”; (ii) la caratteristica di assumere a proprio oggetto, non solo quindi nominandolo espressamente, ma anzi definendolo e disciplinandolo, proprio il fenomeno dell'eccessivo indebitamento del privato (e più in generale del soggetto non fallibile).

In virtù di questo sforzo definitorio, gli istituti di composizione della crisi del debitore civile si pongono quindi come “punto di fuga” comune alla luce del quale si prestano ad essere letti, cogliendone motivi e problemi comuni, una serie di percorsi applicativi e regolamentari. Percorsi che rimangono autonomi e procedono su binari propri, ma che nell'osservazione unitaria con lo sfondo degli istituti “rimediali” (in senso ampio) di cui alla l. 3/2012 svelano le proprie ragioni ultime, consentendo l'elaborazione di un nucleo di principi in grado di orientare l'interprete.

Si cadrebbe, però in errore, a trarre le conclusioni di quello che fin qui si è detto, nel cercare di individuare dei diretti “precedenti” della l. 3/2012, quasi a voler nettamente estrapolare quel prodotto normativo da un contesto più ampio per verificare, tracciando dei confini rigidi, un “*ante operam*” e un “*post operam*”.

Al contrario, i percorsi normativi centrati sul problema dell'indebitamento privato hanno seguito tracce parallele. Categorie, concetti e spesso anche terminologie simili sono state così affrontate senza una cornice unificante, la quale è verosimilmente lasciata al lavoro della giurisprudenza e allo sforzo ricostruttivo della dottrina.

Questa non è la sede per una ricostruzione compiuta di questi percorsi paralleli; mette conto però sottolineare come il problema sottostante sia in ogni caso quello del sovraindebitamento del debitore civile, visto però da un'angolazione opposta (in funzione preventiva anziché successiva), che a sua volta si rifrange in due distinti ambiti di intervento normativo: (a) quello legato direttamente al tema della prevenzione dell'eccessivo o incauto ricorso al credito, a sua volta obiettivo funzionale a mantenere l'equilibrio finanziario-patrimoniale del consumatore; (b) quello relativo alla limitazione delle conseguenze negative per il creditore che rivesta la qualifica di intermediario creditizio nell'eventualità di un sopraggiunto inadempimento del consumatore. Questa preoccupazione è animata da esigenze che trovano la propria radice sempre nello stesso

snodo problematico, ossia l'eccessivo indebitamento dei privati, ma che muovono lungo direttrici non convergenti - e anzi probabilmente opposte - rispetto alle finalità di protezione del debitore (in quanto parte "debole") che invece accomunano gli strumenti normativi posti a prevenzione del sovraindebitamento e quelli disegnati per la "gestione" (concorsuale) dello stesso. Si tratta pur sempre di strumenti aventi funzione "preventiva" del sovraindebitamento, ma nei quali non si mira ad evitare lo squilibrio finanziario del consumatore, ma a garantire un pronto soddisfacimento del creditore prima che l'inadempimento atomistico possa diventare insolvenza generalizzata, ed esporre quindi l'intermediario a un recupero incerto, parziale e dilazionato nel tempo di quanto dovuto.

In altre parole, per utilizzare utili espressioni di sintesi recentemente coniate dalla dottrina, da un lato si è mirato alla protezione del debitore dall'insolvenza; dall'altro alla protezione del creditore dall'insolvente<sup>(44)</sup>.

Per quanto riguarda l'area di attenzione normativa individuata sub (a), le figure più significative si rinvencono nella disciplina del credito al consumo, che prevede l'istituto della verifica del merito di credito. Per quanto riguarda, invece, gli strumenti sub (b), le iniziative normative più recenti si sono concentrate sulla regolamentazione del c.d. patto marciano. Tanto gli interventi sub (a) quanto quelli sub (b) hanno inciso, nel corso degli anni, sul d.lgs. n. 385/1993, il Testo unico bancario.

### *1.2.1. La valutazione del merito di credito nella disciplina del credito al consumo: cenni e rinvio*

L'obbligo di valutazione del merito di credito è categoria di impiego risalente nel nostro ordinamento, in quanto riferito all'imprenditore<sup>(45)</sup>. Non così se lo stesso obbligo è visto specificamente in relazione al consumatore: come oggi ravvisabile, esso discende dall'attuazione di due successive direttive europee sul credito al consumo: la Direttiva

---

<sup>44</sup> Per queste espressioni cfr. E. Pellecchia, "L'obbligo di verifica del merito creditizio del consumatore: spunti di riflessione per un nuovo modo di guardare alla 'contrattazione con l'insolvente'", in Nuove leggi civili commentate, 5/2014, pp. 1088 ss.

<sup>45</sup> Questo concetto si lega a esigenze di carattere prudenziale, perché una c.d. *large exposure* nei confronti di un'impresa non in grado di assicurare idonee garanzie di restituzione del credito ingenera rischi per il patrimonio dell'intermediario. In tema cfr. S. Caselli, S. Gatti, "Il corporate lending", Roma, 2006; L. Stanghellini, "Il credito « irresponsabile » alle imprese e ai privati: profili generali e tecniche di tutela", in Società, 2007, p. 400 ss.; B. Inzitari, "L'abusiva concessione di credito: pregiudizio per i creditori e per il patrimonio del destinatario del credito", in Società, 2007, p. 462 ss.

2008/48/CE sui contratti di credito ai consumatori e la Direttiva 2014/17/UE sui contratti di credito ai consumatori relativi a immobili residenziali (c.d. “Direttiva mutui”).

Le iniziative del legislatore comunitario appena citate sono caratterizzate da un ambito applicativo tra di loro differenziato (e, si potrebbe dire, reciprocamente speciale, dato che l’elemento di differenziazione è la natura del credito concesso): sicché, il Testo unico bancario contempla attualmente due differenti disposizioni sulla verifica del merito di credito del consumatore, l’una – più risalente – attuativa della direttiva del 2008, ossia quella recata dall’articolo 124-bis, introdotto dall’art. 1 del d.lgs. n. 141 del 2010; l’altra, più recente, rinvenibile all’articolo 120-undecies, inserito nel T.U. dall’articolo 1, comma 2, del d.lgs. n. 72 del 2016.

Come si accennava, l’ambito di applicazione delle due disposizioni è differenziato: identica è la definizione di consumatore (artt. 120-quinquies, comma 1, lett. *a*, e art. 121, comma 1, lett. *b*, del Testo unico bancario), ossia “la persona fisica che agisce per scopi estranei all’attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta”; quasi perfettamente speculari il campo di operatività oggettivo delle due norme, che nell’un caso (credito immobiliare ai consumatori) riguarda esclusivamente contratti di credito “garantito da un’ipoteca sul diritto di proprietà o su altro diritto reale avente a oggetto beni immobili residenziali o [...] finalizzato all’acquisto o alla conservazione del diritto di proprietà su un terreno o su un immobile edificato o progettato”, art. 120-quinquies, comma 1, lett. *c*); nell’altro caso (credito ai consumatori) esclude espressamente proprio i finanziamenti “destinati all’acquisto o alla conservazione di un diritto di proprietà su un terreno o su un immobile edificato o progettato” e quelli “garantiti da ipoteca sui beni immobili” (art. 122, comma 11, lett. *e* e *f* del Testo unico bancario).

La singolarità più importante ai fini del presente discorso è quella però che involge la disciplina materiale della verifica del merito di credito nell’una e nell’altra ipotesi, che presenta significativi profili di divergenza. Si tratta di una diversità che trae origine diretta nelle scelte effettuate in sede di produzione normativa europea, e originate in un “cambio d’approccio” intervenuto fra il 2008 ed il 2014.

La verifica del merito creditizio nella sua versione più risalente era infatti orientata a una visione nella quale la prevenzione dell’eccessivo o scorretto indebitamento era concepita soprattutto in un’ottica di *responsible borrowing*. A differenza che nella filosofia del

*responsible lending*, il raggiungimento del risultato dell'equilibrio patrimoniale, in questa visione, è sostanzialmente affidato a un'azione che ha come suo destinatario e come principale protagonista il debitore, e che si serve di due tipologie di strumenti: le regole sulla trasparenza delle condizioni contrattuali e, in modo ancor più caratterizzante, il *set* informativo da fornire al consumatore per metterlo in condizione di prendere una decisione consapevole.

In un approccio di *responsible borrowing*, hanno necessariamente meno peso le strategie destinate ad incidere sul lato dell'erogazione del credito, quali quelle che sottostanno agli obblighi di verifica del merito creditizio.

L'opzione ideologica per il *responsible borrowing*, fatta propria dalla Direttiva del 2008, e le pressioni del comparto creditizio hanno contribuito così al formarsi di un precipitato in tema di valutazione del merito di credito nei contratti di credito al consumo che da più parti è stato ritenuto poco incisivo <sup>(46)</sup> e non adeguato rispetto alla finalità di contenere quelle spinte alla erogazione imprudente dei finanziamenti che poi, nella crisi economica profondissima sviluppatasi proprio a partire dal 2008, spesso si sono rivelate foriere di conseguenze deleterie per la stessa stabilità degli intermediari <sup>(47)</sup>.

Accantonato l'obbligo di consulenza precontrattuale previsto nelle prime fasi di stesura della Direttiva, in favore di una più blanda "assistenza" <sup>(48)</sup>, gli oneri per il finanziatore si sono concentrati nello scarna misura prevista dal testo attualmente in vigore dell'art. 124-bis del Testo unico bancario: prima della concessione del finanziamento è quindi necessario acquisire informazioni "adeguate", interpellando il consumatore stesso o una banca dati (principalmente la Centrale rischi e gli equivalenti strumenti privati); in occasione della modifica del contratto in corso d'esecuzione, che comporti un cambiamento dell'importo totale del credito, il finanziatore, prima di procedere, deve aggiornare le informazioni finanziarie di cui dispone riguardo al consumatore e procedere a una nuova valutazione del merito creditizio.

---

<sup>46</sup> Cfr. già M. Gorgoni, "Spigolature su luci (poche) e ombre (molte) della nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori", in Resp. Civ. e previdenza, 4/2011, pp. 755-775.

<sup>47</sup> Si allude, ancora, ad una delle concause del rilevante incremento delle sofferenze. Cfr., di recente, sull'aumento del rischio di credito, *ex multis* l'intervento del Governatore della Banca d'Italia al 23° congresso Assiom-Forex (28 gennaio 2017), spec. pp. 4 ss., disponibile al seguente link: <http://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi-governatore/integov2017/Visco-280117.pdf>

<sup>48</sup> Sulla dialettica fra *responsible borrowing* e *responsible lending* nelle direttive comunitarie sul credito al consumo, ampiamente E. Pellicchia, "L'obbligo di verifica del merito creditizio del consumatore: spunti di riflessione per un nuovo modo di guardare alla 'contrattazione con l'insolvente'", cit., 2014.

Lo svolgimento concreto delle prescrizioni di principio del T.U. è affidato alla normativa secondaria, la cui emanazione è di competenza della Banca d'Italia in conformità con le deliberazioni del CICR (comma 3, art. 124-bis). La disciplina regolamentare emanata dall'Autorità di vigilanza in attuazione delle prescrizioni di principio del D.M. 3 febbraio 2011 (adottato dal Ministro dell'Economia e delle finanze in qualità di presidente del CICR) ha una duplice anima: la verifica del merito di credito è infatti trattata sia nelle disposizioni di trasparenza (provvedimento del 29 luglio 2009 e succ. modd., sez. VII, par. 4.3), sia in quelle prudenziali (circolare n. 285 del 17 dicembre 2013 e succ. modd.): le prime, però, operano sostanzialmente un rimando alle seconde – tecnica redazionale, questa, che a sua volta rispecchia da vicino il tenore testuale dell'art. 6 della delibera CICR, con la differenza che il rinvio è operato alla normativa secondaria e non a norme di legge.

Non è questa la sede per addentrarsi nella disciplina prudenziale della valutazione del merito creditizio (la cui disamina è estranea all'oggetto di questo lavoro): sia sufficiente dire che la valutazione del merito di credito è concepita, ovviamente, come un problema essenzialmente legato al presidio dei rischi, e quindi connesso, dal punto di vista organizzativo, alla disciplina delle funzioni di controllo interno, e che la scelta ordinamentale di disciplinare, “per cerchi concentrici”, la valutazione del merito di credito con un *focus* essenzialmente prudenziale implica un'impostazione di fondo che non è affatto neutra in punto di conseguenze per l'intermediario: l'erronea, omessa, superficiale valutazione del merito di credito non è (non dovrebbe essere) destinata ad avere riflessi in linea di principio sul rapporto obbligatorio che lega finanziatore e consumatore, ma potrà (dovrebbe) semmai avere conseguenze per l'intermediario in quanto violazione di una o più regole di sana e prudente gestione.

La ricostruzione del quadro normativo è complicata, come si è accennata, dalla stratificazione storica delle norme europee sulla valutazione del merito di credito del consumatore, differenziate per ambito applicativo. Nella materia dei finanziamenti assistiti da garanzie reali o finalizzati all'acquisto di immobili residenziali, rispetto a quanto fin qui detto, la Direttiva del 2014 ha infatti operato un parziale cambiamento di rotta rispetto alla scelta dell'enfasi sul *responsible borrowing*, accogliendo alcune assunzioni e orientamenti dell'opposto approccio concentrato sul *responsible lending*. Sottolineare la responsabilità dell'erogatore del credito implica necessariamente non solo una presa d'atto di come l'insistenza sull'adeguatezza informativa (a sua volta produttiva

di un sovraccarico di documenti contrattuali) non sia necessariamente produttiva di risultati ottimali <sup>(49)</sup>, ma anche l'apertura a possibili evoluzioni sul lato del rapporto, implicando che se il creditore ha tenuto un comportamento abusivo (venendo meno a dei doveri di protezione che l'ordinamento incardina sulla sua condotta) ciò non possa rimanere senza conseguenze con riferimento al vincolo contrattuale da cui è scaturita una posizione incolpevolmente deteriore per il debitore.

Rifacendosi ad un approccio di ascendenza tradizionale, dovrebbe dirsi che il debitore ha comunque ricevuto la prestazione da lui stesso richiesta: sarebbe quindi ultroneo intervenire direttamente sul rapporto o disegnare ipotesi di responsabilità del finanziatore, in special modo se si consideri che, al contrario, costui, per effetto dell'inadempimento, non realizzerà comunque – o se non altro non realizzerà per intero, o non realizzerà tempestivamente - l'utilità contrattuale divisata.

Ma, all'opposto, in una prospettiva attenta ai fenomeni cc.dd. del *reckless credit* e del *predatory credit* <sup>(50)</sup>, si tratta di prendere atto di come possa essere superato il dogma di intangibilità del sinallagma contrattuale laddove sono in esame comportamenti anti-giuridici nei quali chi concede il credito, pur a fronte di una prospettiva di inadempimento della controparte, rinviene comunque delle utilità che non necessariamente si prestano ad essere rigidamente incasellate nella meccanica prestazione/controprestazione/remunerazione del credito atomisticamente inteso.

Per la verità, è necessaria una buona dose di cautela nel definire la Direttiva del 2014 come un punto di svolta in questo senso.

Le aperture verso l'approccio orientato al *responsible lending*, di cui gli obblighi nella valutazione sull'erogazione del finanziamento sono un perno essenziale, sono state caute e altrettanto cauto è stato l'approccio della normativa di recepimento nazionale, che anche in materia di credito immobiliare ha tenuto ferma la struttura per cui il tema della valutazione del merito creditizio ha necessariamente risvolti in primo luogo prudenziali

---

<sup>49</sup> Il più risalente approccio per cui è comunque meglio fornire più informazioni che fornirne di meno (“*more is better than less*”) è oggi sottoposto a serrate critiche. Cfr. P. Mankowski, “*information and formal requirements in EC private law*”, in *European review of Private law*, 6/2005, pp. 779-796, ma spunti anche in S. Mazzamuto, “Il contratto europeo nel tempo della crisi”, in *Europa e diritto privato*, 3, 2010, pp. 601 ss., e id., “La nuova direttiva sui diritti del consumatore”, in *Europa e diritto privato*, 4/2011, pp. 861 ss.

<sup>50</sup> Definizioni che sono alla base anche di interventi normativi in diversi Stati, spec. di tradizione anglosassone. Cfr., per una prospettiva comparatistica, J. Niemi, I. Ramsay, W. Whitford, “*Consumer credit, debt and bankruptcy*”, Oxford University press, 2009, spec. i capp. I e II.

(si vedano, sul punto, le disposizioni di trasparenza della Banca d'Italia come modificate alla luce del nuovo articolo 120-undecies del Testo unico bancario, in cui comunque spicca il richiamo alle disposizioni prudenziali, cfr. sez. VI-bis, par. 5.3, provvedimento del 29 luglio 2009, come modificato il 30 settembre 2016).

Vero è però anche che, nella normativa primaria (art. 120-undecies del T.U.) quanto nella secondaria (riproduttiva del testo di legge, cfr. il citato par. 5.3 della sez. Vi-bis delle disposizioni di trasparenza della Banca d'Italia), il tema delle conseguenze della concessione “viziata” di credito sul rapporto viene oggi perlomeno, se non proprio affrontato, almeno toccato: si stabilisce infatti (al comma 3 del già menzionato art. 120-undecies del T.U.) che “il finanziatore non risolve il contratto di credito concluso con il consumatore né vi apporta modifiche svantaggiose per il consumatore, ai sensi dell’articolo 118 <sup>(51)</sup>, in ragione del fatto che la valutazione del merito creditizio è stata condotta scorrettamente o che le informazioni fornite dal consumatore prima della conclusione del contratto di credito ai sensi del comma 1 erano incomplete, salvo che il consumatore abbia intenzionalmente omesso di fornire tali informazioni o abbia fornito informazioni false”.

Come si vede, l’intervento, pur non dirompente, è significativo: il legislatore, infatti, per la prima volta “tocca” il rapporto fra banca e cliente imponendone la prosecuzione, che assume chiaramente un valore in senso lato “sanzionatorio” per l’intermediario, costretto a mantenere in vita il rapporto nei termini originari e quindi, in un certo senso, a “pagare le conseguenze” dell’abusiva concessione di credito, mentre, viceversa, trovano protezione gli interessi del cliente-consumatore, che continua a trarre dall’erogazione di credito (ancorché fondata su presupposti rivelatisi imprudenti) l’utilità cui inizialmente aspirava.

Fin qui si è detto della considerazione normativa del merito creditizio nelle disposizioni (speciali) che lo regolano per quel che concerne i rapporti fra banca e consumatore. Ma le declinazioni del tema della concessione abusiva del credito non si sono certo arrestate alle prese di posizione del legislatore: gli svolgimenti dottrinali e talora anche giurisprudenziali, al contrario, sono spesso andati ben oltre le previsioni testuali, sfruttando le possibilità offerte dalle categorie generali della responsabilità e, più nello

---

<sup>51</sup> All’articolo 118 del Testo unico bancario si disciplina, come noto, la modifica unilaterale delle condizioni contrattuali, apprestando una disciplina di favore per gli intermediari creditizi, incentrata sulla formazione di un silenzio-assenso a partire da una comunicazione fornita dalla banca al cliente.

specifico, i nessi evidentissimi che la concessione inappropriata del finanziamento ha rispetto al sovraindebitamento. E proprio le evoluzioni del dibattito e della pratica sul tema del collegamento fra credito “incautamente concesso”, superficiale valutazione del merito creditizio e conseguenze nel momento in cui si attualizza la crisi da sovraindebitamento si dedicherà specifica attenzione nel prosieguo del lavoro.

### *1.2.2 La recente normativa sul patto marciano: eccessivo indebitamento e favor creditoris*

Fin qui si è dato conto di evoluzioni normative che hanno assunto come proprio oggetto principale, sia pur da diverse prospettive, il sovraindebitamento del consumatore (o comunque l'eccessivo, scorretto, inappropriato indebitamento del privato, premessa per un suo più profondo squilibrio finanziario-patrimoniale), trattandolo in modo sostanzialmente univoco: ossia come problema bisognoso di una risposta di protezione da parte dell'ordinamento, orientata verso la tutela del soggetto debole, ossia l'indebitato.

Si è però anche anticipato che, negli ultimi anni, il tema dell'eccessivo indebitamento del consumatore è diventato d'attualità, nella considerazione legislativa, anche verso una direzione affatto opposta: accanto ad un'ottica di *favor debitoris*, sono stati infatti elaborati degli strumenti animati da un chiaro *favor creditoris*. Non si può nascondere che la non conciliabilità degli obiettivi, insieme ad una unitarietà di fondo della problematica, sono suscettibili di sviluppare una tensione che potrebbe avere conseguenze concrete in punto di operatività concreta degli istituti; tuttavia, è anche necessario premettere che la finalità perseguita da questi istituti di protezione del creditore non è incomprensibile in relazione ai problemi aperti nella contemporaneità economico-giuridica.

In particolare, se è vero che nella dinamica della società del credito è agevole identificare il soggetto più bisognoso di “immediata” tutela, ossia il debitore, è altrettanto vero che i meccanismi del credito eccessivo, uniti alle strutturali e ormai difficilmente gestibili incertezze sui tempi dell'esecuzione civile, da tempo comportano anche per gli intermediari un'amplificazione degli effetti negativi che i loro bilanci già subiscono per via del ciclo economico sfavorevole.

L'inadempimento del prestatore-consumatore causa quindi risultati distruttivi tanto per costui (fuoriuscita dal ciclo produzione-consumo e conseguente emarginazione dalla

struttura produttiva) quanto per il creditore, non solo a livello “micro” (considerando atomisticamente ogni rapporto, è banale notare che il creditore non veda realizzata la sua pretesa e quindi il suo interesse negoziale), ma anche a livello “aggregato”: la massa di crediti in sofferenza appesantisce la *performance* aziendale e può raggiungere anche un punto critico tale da erodere la c.d. *viability* dello stesso, ossia il suo equilibrio di mercato<sup>(52)</sup>.

Una delle vie che si è ritenuto possibile tentare di percorrere per minimizzare questa distruzione di ricchezza è stata quella di operare attraverso meccanismi volti a far sì che l’inadempimento del consumatore non si traduca in una completa vanificazione dell’interesse creditorio. Preso atto delle criticità connesse alla realizzazione *sic et simpliciter* delle garanzie (tipiche) da sempre conosciute nel nostro ordinamento, e specialmente di quelle reali, si è quindi fatto ricorso a una di quelle figure comunque da tempo presenti al dibattito dottrinario e alla prassi, ma collocate in una “zona grigia” fra atipicità e incerta ammissibilità: il patto marciano.

Le coordinate di legittimità del patto marciano sono sempre state iscritte entro il più ampio tema del divieto dei patti commissori, previsto in linea generale dall’art. 2744 c.c., dove questa figura è – notoriamente – definita come “il patto col quale si conviene che, in mancanza del pagamento del credito nel termine fissato, la proprietà della cosa ipotecata o data in pegno passi al creditore”.

La *ratio* del divieto sembrerebbe a prima vista chiara (proteggere il debitore dalla soddisfazione abusiva e sproporzionata del credito, realizzata da chi potrebbe appropriarsi di un bene, in tesi, di valore molto maggiore rispetto a quello della pretesa negoziale), ma le applicazioni susseguitesesi negli anni hanno operato una serie di letture estensive: così, andando secondo taluni al di là della fattispecie che il legislatore codicistico aveva inteso colpire con la nullità<sup>(53)</sup>, la proibizione dei patti commissori è giunta a coprire – o

---

<sup>52</sup> Questa terminologia è di conio europeo: la si rinviene innanzitutto nella Direttiva c.d. BRRD (*Banking recovery and resolution directive*), 2014/59/UE (recepita nel nostro Paese con i d.lgs. nn. 180/2015 e 181/2015), dove proprio la “*viability*” è uno dei perni della disciplina, perché la perdita di questo requisito (e la conseguente dichiarazione del “*failing or likely to fail*” comporta l’attivazione degli strumenti di risoluzione delle crisi. Si tratta di valutazioni più complesse e discrezionali rispetto a quelle legate alla categoria dell’insolvenza (anche se l’insolvenza sicuramente rappresenta un *trigger* degli strumenti di risoluzioni della crisi, “risoluzione” o liquidazione coatta amministrativa): in alcuni casi, si basa su assunzioni prospettiche e legate al deterioramento dei coefficienti patrimoniali, con la rilevante significatività di *perdite* (“*losses*”) che pur non concretizzandosi in atto in un *bilancio in perdita* potrebbero condurre all’apertura di una procedura volta ad eliminare l’intermediario dal mercato.

<sup>53</sup> In questo senso A. Chianale, “Qualche pensiero sulle recenti vicende del patto marciano”, in Riv. del Notariato, 4/2016, pp. 751-757.

quantomeno ad ammantare di un sospetto di illegittimità – tutte quelle situazioni in cui, anche con sfumature causali e operative diverse dal “puro e semplice” patto commissorio, lo schema negoziale realizza il medesimo risultato. Non è questa la sede per soffermarsi sul tema, che notoriamente è vastissimo <sup>(54)</sup>, della legittimità delle alienazioni in garanzia.

Basti ricordare che il tema del patto marciano – per quanto non manchi un’opinione contraria, secondo cui lo strumento è da inquadrare fra le alienazioni con funzione solutoria o satisfattiva <sup>(55)</sup> – è da sempre pienamente inserito, dai più, in questo più ampio filone <sup>(56)</sup>; l’istituto è stato indagato nella prospettiva di scrutinarne la legittimità, mettendo in evidenza – per i fautori della tesi favorevole – la differenza rispetto al patto commissorio vietato, consistente nel fatto che la stipulazione commissoria qui prevede “*il versamento al debitore dell’eccedenza tra il valore del bene, stimato al momento dell’inadempimento, ed il debito inadempito*” <sup>(57)</sup>.

La giurisprudenza ha, nel tempo, mostrato di propendere per una soluzione positiva <sup>(58)</sup>. Questo atteggiamento è stato da ultimo confermato da Cass. Civ., sez. I, 28 gennaio 2015, n. 1625, intervenuta a confermare la validità della stipulazione marciana in un caso di *sale and lease back* <sup>(59)</sup>, rimanendo però in generale il dubbio di come delimitare il confine tra patto marciano (ammissibile) e patto commissorio (vietato).

Nell’ultimo anno anche il legislatore è intervenuto sul punto, con due disposizioni di carattere speciale, entrambe in materia bancaria, attraverso le quali, è stato detto, è stato eliminato “[...] ogni possibile dubbio sulla ammissibilità della figura” <sup>(60,61)</sup>.

---

<sup>54</sup> Sia sufficiente qualche primo rimando bibliografico, circoscritto ai soli lavori di taglio monografico, a cominciare dall’ormai risalente ma difficilmente trascurabile studio di C. M. Bianca, “Il divieto del patto commissorio”, Milano 1957; più di recente, F. Gigliotti, “Il divieto del patto commissorio”, Milano 1999; utile per la chiave di lettura comparatistica M. Bussani, “Il problema del patto commissorio: studi di diritto comparato”, Torino 2000; v. anche F. Anelli, “L’alienazione in funzione di garanzia”, Milano 1996.

<sup>55</sup> Tale è l’opinione di F. Anelli, “L’alienazione in funzione di garanzia”, cit., 1996, pp. 88 ss.

<sup>56</sup> Cfr. sul tema ad es. N. Cipriani, “Patto commissorio e patto marciano: legittimità e proporzionalità delle garanzie”, Napoli 2000.

<sup>57</sup> Così, ancora, A. Chianale, “Qualche pensiero sulle recenti vicende del patto marciano”, cit., 2016, p. 751.

<sup>58</sup> Per una rassegna delle pronunce significative, v. ora G. Iaccarino, “Il rimedio del patto marciano nel diritto positivo”, in *Immobili e proprietà*, 2/2017, pp. 101 ss.

<sup>59</sup> In *Riv. del Notariato*, 1/2015, pp. 182 ss.

<sup>60</sup> Così A. Luminoso, “Patto commissorio, patto marciano e nuovi strumenti di autotutela esecutiva”, in *Riv. di Diritto civile*, 1/2017, p. 28.

<sup>61</sup> E’ opportuno dar conto dell’opinione di chi ha sostenuto che le figure introdotte dal legislatore (in particolare, il riferimento è al c.d. patto marciano per le imprese) si muovano in realtà all’interno di perimetri non a stretto rigore innovativi, non costituendo “la prima ed esclusiva rappresentazione normativa della figura nel sistema”: si sarebbe quindi di fronte non “al” patto marciano (cioè alla prima positivizzazione, sia pur speciale, dell’istituto), ma a “un” (tipo di) patto marciano. In tal senso A. Scotti,

L'intervento più recente è quello recato dal c.d. "Decreto salva-banche", d.l. 3 maggio 2016, n. 59, conv. con l. 30 giugno 2016, n. 119), che attraverso l'articolo 2 ha introdotto all'interno del Testo Unico bancario un nuovo art. 48-bis, dedicato alla disciplina del "finanziamento alle imprese garantito da trasferimento di bene immobile sospensivamente condizionato". Trattandosi di materia che fuoriesce dall'oggetto proprio del presente lavoro (lo strumento è esplicitamente riservato alle imprese) ci si limita qui a menzionarlo, concentrandosi invece sulla prima novità legislativa in tema di patto marciano, di poco precedente <sup>(62)</sup>.

Si tratta di quella introdotta in occasione del recepimento della c.d. "Direttiva Mutui", già citata (dir. 2014/17/UE): in questo contesto è stato inserito, dal d.lgs. 21 aprile 2016 (in vigore dal 4 giugno 2016) un art. 120-quinquiesdecies (rubricato, significativamente, "inadempimento del consumatore") all'interno del T.U. Bancario, a termini del quale (comma 3) *"Fermo quanto previsto dall'articolo 2744 del Codice civile, le parti possono convenire, con clausola espressa, al momento della conclusione del contratto di credito, che in caso di inadempimento del consumatore la restituzione o il trasferimento del bene immobile oggetto di garanzia reale o dei proventi della vendita del medesimo bene comporta l'estinzione dell'intero debito a carico del consumatore derivante dal contratto di credito anche se il valore del bene immobile restituito o trasferito ovvero l'ammontare dei proventi della vendita è inferiore al debito residuo. Se il valore dell'immobile come stimato dal perito ovvero l'ammontare dei proventi della vendita è superiore al debito residuo, il consumatore ha diritto all'eccedenza."* Il comma 4 prevede (lett. d) che il valore del bene immobile sul quale è costituita la garanzia reale sia stimato da un perito indipendente, *"scelto dalle parti di comune accordo ovvero, in caso di mancato raggiungimento dell'accordo, nominato dal Presidente del Tribunale territorialmente competente [...] con una perizia successiva all'inadempimento"*. Il medesimo comma 4 pone, inoltre, dei principi di garanzia per il debitore, quale quello secondo cui il finanziatore non può condizionare la conclusione del contratto di credito alla sottoscrizione della clausola marciana (resta però da vedere quanto questa prescrizione sia in grado di condizionare effettivamente la negoziazione fra le parti). E' inoltre

---

"Il trasferimento di beni a scopo di garanzia ex art. 48-bis TUB è davvero il patto marciano?", in Corriere giuridico, 12/2016, pp. 1477 ss.

<sup>62</sup> Va però rilevato che già il prestito vitalizio ipotecario (talora, con espressione non particolarmente ricca di tatto, etichettato "prestito vecchietti"), previsto dalla l. 2 aprile 2015, n. 44, contemplava un meccanismo analogo al patto marciano, implicito nel mandato *ex lege* conferito all'intermediario a vendere il bene immobile in seguito al decesso del mutuatario, con obbligo per la banca di restituire l'eccedenza agli eredi del debitore.

previsto, in un'ottica – parrebbe – di *responsible lending* “in senso forte”, che il consumatore sia assistito a titolo gratuito da un consulente per valutare la convenienza della stipulazione del mutuo che contenga il patto marciano. Viene poi data una definizione di inadempimento che pone una disciplina chiaramente ispirata alla tutela del cliente-consumatore: può essere etichettato come “inadempimento”, infatti, solo “il mancato pagamento di un ammontare equivalente a diciotto rate mensili”; la norma è ulteriormente speciale anche rispetto a quella dettata per i ritardati pagamenti dall'articolo 40, c. 2 del medesimo T.U., che viene derogato espressamente (“*non costituiscono inadempimento i ritardati pagamenti che consentono la risoluzione del contratto ai sensi dell'articolo 40, comma 2*”).

L'istituto come disegnato dalla norma primaria non è immediatamente operativo: aspetti non secondari sono demandati alla normazione secondaria attuativa dei citati commi 3 e 4, da emanarsi da parte del Ministero dell'Economia e delle finanze, sentiti il Ministero della Giustizia e la Banca d'Italia. Questa fonte dovrà non solo sciogliere le ambiguità che permangono nel testo (es. sulla nozione di inadempimento rilevante per far “scattare” la clausola marciana), ma anche dettare norme necessarie per il concreto funzionamento del meccanismo delineato nel T.U., quali quelle relative al servizio di consulenza gratuita di cui il futuro debitore potrà giovare in fase precontrattuale.

Non è allo stato possibile formulare un giudizio “di sistema” su questa forma di patto marciano. Certo è che esso sembra introdurre, come anticipato, una dinamica per certi versi innovativa di tutela dell'interesse creditorio. E' anche vero che questa sfumatura di *favor creditoris* sembrerebbe attenuata dalla norma speciale sulla nozione di inadempimento; è altresì da ricordare che alcune previsioni, richiamando l'intervento di soggetti tendenzialmente terzi, vuoi in funzione consulenziale, vuoi – ancor più nettamente – peritale, sembrano voler comunque inserire la fattispecie in un discorso di politica del diritto vicino alle preoccupazioni del *responsible lending*, o che quantomeno non rinuncia a riconoscere l'attualità e l'importanza di queste preoccupazioni con un “omaggio”.

Per quanto interessa l'oggetto del presente lavoro è però possibile fin d'ora prevedere che potranno esservi interazioni e frizioni fra il patto marciano *ex art. 120-quinquiesdecies* del T.U. bancario e gli istituti per la composizione delle crisi da sovraindebitamento: il primo è ispirato a una logica prettamente “atomistica” e “preventiva” (in funzione di conservazione della garanzia e/o della soddisfazione del credito); le seconde, viceversa,

impongono una considerazione complessiva del patrimonio del debitore e comportano una soddisfazione concorsuale, sia pur destinata ad agire con le inevitabili peculiarità quando vi sia, sottostante al rapporto, una garanzia reale.

In particolare, l'operatività della clausola marciiana potrebbe erodere "ab origine" spazi di operatività per gli strumenti di composizione dell'eccessivo indebitamento civile, rendendo residuale ed eventuale la loro prospettiva di impiego; inoltre, verrebbe meno in radice la possibilità di valorizzare il legame fra giudizio di meritevolezza del debitore (come necessario presupposto, di cui si dirà, per rendere operativi alcuni degli strumenti di composizione del sovraindebitamento), valutazione del merito di credito ed eventuale abusiva concessione del credito medesimo: difatti, la realizzazione dell'interesse creditorio (sia pur successiva all'inadempimento, e salve ovviamente contestazioni da trasporre in sede giurisdizionale) si realizzerebbe senza poter interporre un momento valutativo ulteriore.

Bisognerà attendere le norme attuative e l'orientamento del mercato, che potrebbe in ipotesi anche relegare il patto marciiano (non aproblematico per gli istituti, vuoi per le complessità operative che la norma adombra, vuoi per problemi reputazionali) fra quegli strumenti volenterosamente offerti dal legislatore, ma presto abbandonati dagli operatori.

## 2. LA LEGGE 3/2012: NUOVI STRUMENTI PER LA COMPOSIZIONE DELLE CRISI DA SOVRAINDEBITAMENTO

### 2.1 Iter normativo e lineamenti fondamentali degli strumenti per la composizione della crisi da sovraindebitamento

Con la legge n. 3/2012, il legislatore ha, come si è già avuto modo di dire, introdotto nel nostro ordinamento la prima organica disciplina del fenomeno dell'insolvenza del debitore non fallibile ovvero sia del soggetto cui non era riconosciuto l'accesso alle procedure concorsuali tradizionalmente note nel nostro ordinamento e disciplinate dalla Legge Fallimentare di cui al R.D. n. 267/'42, quali, *in primis*, il fallimento, il concordato preventivo, nonché la liquidazione coatta amministrativa, l'amministrazione controllata e l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza.

Infatti, fino all'emanazione di tale legge il sistema italiano, accanto alla disciplina c.d. speciale di cui alla legge fallimentare, conosceva, come già precedentemente affermato, per i debitori esclusi dal campo di applicazione della stessa, soltanto gli strumenti di diritto comune il che comportava, quale inevitabile conseguenza, il rischio che le persone fisiche si trovassero costrette a convivere per gran parte della loro esistenza con il peso di un irresolubile indebitamento <sup>(63)</sup>.

Sono già stati affrontati i profili di significativa novità e rilevanza dell'intervento normativo in discorso per il nostro ordinamento; esso nasce e si sviluppa con un duplice inteno:

(a) da una parte, quello di offrire una maggiore tutela per il debitore c.d. civile – intendendosi per tale qualunque debitore non contemplato nell'art. 1 c. 1 L.F. e, quindi, sia l'imprenditore non fallibile per dimensione (perché “sotto soglia”) o per tipologia di attività scelta (“non commerciale”) <sup>(64)</sup>, sia qualsiasi persona fisica o giuridica, anche

---

<sup>63</sup> Cfr. A. Guiotto, “La nuova procedura per l'insolvenza del soggetto non fallibile: osservazioni in itinere”, in *Il Fallimento*, 1/2012, 21; L. Stanghellini, “Fresh start: implicazioni di “policy””, cit., 2004, p. 443.

<sup>64</sup> Si parla di imprenditore “sotto soglia” per indicare l'imprenditore privo dei requisiti dimensionali di cui all'art. 1 L.F. per l'assoggettabilità al fallimento e al concordato preventivo. Ai sensi di tale norma, infatti,

consumatore – al quale non era data la possibilità di attuare una c.d. *gestione propositiva della crisi* <sup>(65)</sup> mediante la presentazione di un progetto di ristrutturazione della stessa: a questi soggetti, difatti, era precluso l'accesso alle procedure concorsuali soprarichiamate;

(b) dall'altro lato, quello, di garantire ai creditori meccanismi funzionali sia al soddisfacimento delle proprie pretese – a dispetto di ciò che usualmente accade con le procedure esecutive individuali, caratterizzate da tempi eccessivamente lunghi e da incerti esiti, oltretutto dai pregiudizi derivanti dalla possibile dispersione dei beni <sup>(66)</sup> – sia al ripristino della stabilità non solo del mercato ma anche del sistema creditizio in genere.

L'*iter* di formazione dell'attuale disciplina è stato, tuttavia, molto travagliato. Solo dopo diverse “false partenze” parlamentari si è giunti ad una stabilizzazione del prodotto normativo.

Una prima iniziativa sul tema, infatti, risale al D.L. 22 dicembre 2011, n. 212, recante “Disposizioni urgenti in materia di composizione della crisi da sovraindebitamento e disciplina del processo civile”, con il quale è stato introdotto nel nostro ordinamento, nell'ambito della decretazione d'urgenza, un sistema di composizione della crisi che riguardava soggetti diversi dagli imprenditori fallibili.

Il governo, infatti, riteneva sussistenti i motivi d'urgenza propri dello strumento normativo adottato, ravvisati nella necessità di disciplinare l'insolvenza di tali soggetti, sia alla luce della realtà socio-economica – in cui il perdurante stato di crisi generale aveva evidenziato la vulnerabilità finanziaria non solo delle imprese, a prescindere delle loro dimensioni, ma anche delle famiglie, stante il progressivo indebitamento di queste e

---

“1. Sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitano una attività commerciale, esclusi gli enti pubblici. 2. Non sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori di cui al primo comma, i quali dimostrino il possesso congiunto dei seguenti requisiti: a) aver avuto, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila; b) aver realizzato, in qualunque modo risulti, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila; c) avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila”. Per una più specifica disamina della questione cfr. M. Sandulli, “Le procedure concorsuali. Lineamenti delle procedure concorsuali”, in *Manuale di diritto commerciale*, V. Buonocore (a cura di), Giappichelli Editore, Torino, 2013, 1014-1017; R. Battaglia, “La composizione delle crisi da sovraindebitamento del debitore non fallibili: alcuni profili problematici”, in *Il diritto fallimentare delle società commerciali*, 2012, parte I, 429, 430.

<sup>65</sup> Cfr. L. Ansaldo, “Organismi di composizione della crisi da sovraindebitamento e registro ministeriale”, in *Contratti*, 6/2015, 625.

<sup>66</sup> Cfr. G. Lo Cascio, “L'ennesima modifica alla legge sulla composizione della crisi da sovraindebitamento (L. 27 gennaio 2012 n.3)”, in *Il Fallimento* 7/2013, 813.

dei soggetti privati in genere, derivante dal crescente e sistematico ricorso al credito al consumo<sup>67</sup>, caratterizzato, a sua volta, dalla destinazione di flussi reddituali futuri al rimborso del debito – sia al fine di allinearsi agli altri Paesi Europei (<sup>68</sup>), che già disponevano di una tale normativa (<sup>69</sup>).

Il suddetto intervento, tuttavia, da un lato, si è rivelato improntato ad una marcata provvisorietà, restando in vigore poco più di un mese, stante la mancata conversione in legge da parte del Parlamento (l.n. 10/2012) e venendo, di fatto, abrogato da quest'ultima; dall'altro lato, conteneva una disciplina che la dottrina ha definito "ibrida" (<sup>70</sup>), in quanto, pur non avendo carattere concorsuale, ma negoziale, presentava diverse analogie sia con gli accordi di ristrutturazione dei debiti di cui all'art 182-bis L.F., che con il concordato preventivo di cui agli artt. 160 ss. della legge medesima (<sup>71</sup>), rappresentando una sorta di soluzione di compromesso tra gli stessi, ma con finalità meramente liquidatorie.

In particolare, la natura negoziale (<sup>72</sup>) di detta procedura derivava dal fatto che essa prevedeva soltanto un accordo vincolante per i creditori aderenti, cui si accompagnava il divieto, per gli stessi, di intraprendere o proseguire azioni esecutive nei confronti del debitore proponente.

---

<sup>67</sup> Cfr. A. Guiotto, "La nuova procedura per l'insolvenza del soggetto non fallibile: osservazioni in itinere", cit., 21; G. Falcone, "L'indebitamento delle famiglie e le soluzioni normative: tra misure di sostegno e liberazione dei debiti", in *La ristrutturazione dei debiti civili e commerciali*, S. Bonfatti e G. Falcone (a cura di), Milano, 2011, pp. 189 ss.

<sup>68</sup> Primi fra tutti Francia, Spagna e Regno Unito, che si sono occupati del fenomeno in esame, rispettivamente, con la L. 31 dicembre 1989, n. 1010, con la *Ley Concorsual* n. 22 del 9 luglio 2003 e, quanto al Regno Unito, con i provvedimenti di cui alla *sequestration scozzese*, al *private arrangement* e al *formal voluntary arrangement*. Di questi ultimi strumenti si è avuto modo di discorrere in precedenza.

<sup>69</sup> Cfr. N. Vezzani, "L'accordo di composizione della crisi e il piano del consumatore nella disciplina del sovraindebitamento", in [www.ilsovraindebitamento.it](http://www.ilsovraindebitamento.it).

<sup>70</sup> Cfr. R. Battaglia, "I nuovi procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il *maquillage* della l.n. 3/2012", in *Il Fallimento*, 12/2013, p. 1433; A. Guiotto, "La nuova procedura per l'insolvenza del soggetto non fallibile: osservazioni in itinere", cit., p. 22; G. Lo Cascio, "L'ennesima modifica alla legge sulla composizione della crisi da sovraindebitamento", cit., p. 814; R. Tiscini, "I procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio", in *Rivista di diritto processuale* 2013, p. 650; F. Di Marzio, "La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento", in *Il Civilista*, 9/2013.

<sup>71</sup> Come l'accordo di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182-bis L.F., infatti, l'art. 2 del d.l. n. 212/2011 richiedeva che l'accordo proposto dal debitore in stato di sovraindebitamento ai creditori dovesse assicurare il regolare pagamento dei creditori ad esso estranei, mentre l'art. 3 del medesimo decreto stabiliva che il detto accordo dovesse prevedere la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, così come statuito dall'art. 160 lett. a) L.F. in tema di concordato preventivo. In tema di concordato preventivo e accordi di ristrutturazione dei debiti, cfr. M. Sandulli, "Le procedure concorsuali. Lineamenti delle procedure concorsuali", cit., pp. 1105-1114.; M. Perrino, "La "crisi" delle procedure di rimedio al sovraindebitamento", in *Giustizia civile*, 2/2014, pp. 456-458.

<sup>72</sup> Cfr. A. Maffei Alberti, "Commentario breve alla legge fallimentare", Padova 2013, sub art. 7, II, p. 2030, secondo il quale "non si tratta di una procedura concorsuale, né di una procedura esecutiva, ma di un procedimento su base volontaria destinato ad un accordo".

Poi, dopo appena pochi mesi dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del decreto 212, avvenuta il 22 dicembre 2011, fu emanata la legge n. 3/2012, recante la data del 27 gennaio dell'anno successivo, e, pertanto, si venne a creare il singolare fenomeno di una vigenza sovrapposta, sebbene limitata ad un mese, delle due normative insistenti sul medesimo fenomeno.

Per fortuna, però, i tempi estremamente ridotti di tale convivenza tra le due fonti, non del tutto coerenti fra di loro, hanno annullato gli spazi per l'insorgere di problematiche di diritto intertemporale; e, così, l'intervento della fine del 2011 resta, nella storia – o, piuttosto, nella cronaca – legislativa del Paese come un mero preludio all'articolato della legge 3/2012.

L'impianto di tale legge, è stato, poi, ulteriormente modificato dal c.d. Decreto Sviluppo bis, di cui al D.L. 18 ottobre 2012. n. 179, convertito, con modificazioni, nella legge n. 221 del 17 dicembre 2012, al quale si deve l'attribuzione alla disciplina in esame di una connotazione non più negoziale, bensì tipicamente concorsuale, che permette di assimilare le procedure ivi previste a quella concordataria, stanti sia il tenore letterale della legge, che, all'art. 6 c. 1, consente il ricorso alle stesse ove il debitore non sia soggetto né assoggettabile a procedure concorsuali diverse da quelle disciplinate dalla legge medesima, sia il riferimento agli artt. 9 c. 3-quater e 14-ter c. 7, alla sospensione, “ai soli fini del concorso”, del corso degli interessi sui crediti, sia il carattere di universalità, oggettiva e soggettiva, delle procedure medesime <sup>(73)</sup>.

In particolare, tale universalità si spiega, sotto il profilo oggettivo, in virtù della destinazione di tutto il patrimonio e di tutti i rapporti giuridici – anche sopravvenuti – facenti capo al debitore (salvo taluni di natura personalissima) alla soddisfazione degli interessi dei creditori (i quali, d'altra parte, non possono agire individualmente su tali beni per soddisfare i propri crediti), e, sotto quello soggettivo, in ragione dell'obbligatorietà delle procedure *de quo* per tutto il ceto creditorio <sup>(74)</sup> e non solo per i creditori aderenti, come, invece, previsto, dalla normativa previgente.

Il testo attuale della l. n. 3/2012 prevede tre distinte procedure che si sviluppano secondo uno schema cosiddetto “ad epsilon”:

---

<sup>73</sup> Cfr. F. Pasquariello, “La Cassazione delinea il profilo del consumatore sovraindebitato”, in *Il Fallimento*, 6/2016, p. 673.

<sup>74</sup> Cfr. M. Sandulli, “Le procedure concorsuali. Lineamenti delle procedure concorsuali”, cit., pp. 1028-1029.

- **l'accordo dei debitori**, destinato a tutti i debitori non fallibili, ed avente ad oggetto la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti sulla base di un piano che viene approvato da una maggioranza qualificata di creditori;

- **l'accordo del consumatore**, destinato – come suggerisce il nome stesso - ai soli consumatori, il quale prevede la ristrutturazione dei debiti e prescinde da un accordo con i creditori essendo soggetto solo all'omologazione del giudice;

- **la liquidazione del patrimonio**, destinata a tutti i debitori non fallibili, che, come il piano del consumatore, prescinde da un accordo con i creditori, essendo soggetta soltanto all'omologazione da parte del giudice; essa può rappresentare un procedimento alternativo o conseguente alla mancata omologazione del piano del consumatore o al mancato accordo dei debitori; prevede la liquidazione di tutti i beni del debitore, compresi quelli sopravvenuti nei quattro anni successivi e dedotte le passività incontrate per il loro acquisto e la loro conservazione – ad eccezione di quelli aventi carattere personale e costituisce una procedura eseguita da un liquidatore mediante il ricorso a procedure competitive e alla quale può seguire, al ricorrere di determinati presupposti, l'eventuale liberazione del debitore persona fisica dall'adempimento dei debiti residui e non soddisfatti (c.d. esdebitazione).

Similmente al concordato – preventivo e fallimentare – tali procedure (definite di composizione della crisi da sovraindebitamento) sfociano in un risultato obbligatorio per tutti i creditori, al raggiungimento di una maggioranza qualificata di consensi ovvero in seguito alla sola omologazione giudiziale, ed hanno, inoltre carattere volontario, prendendo, difatti, l'avvio da un'apposita istanza del debitore che si trovi nell'impossibilità di adempiere alle proprie obbligazioni.

Ancora, innovando rispetto al passato, il legislatore del 2012 ha stabilito che, nell'ambito delle procedure suindicate, il debitore (sia imprenditore che consumatore) debba necessariamente ricorrere ad una figura terza, indipendente e imparziale, rappresentata da un c.d. Organismo di composizione della crisi, cui sono affidati il compito di ausilio dello stesso in sede di proposta di accordo o di predisposizione del piano, nonché quello di presentare l'attestazione della fattibilità del piano e della veridicità dei dati contenuti nella proposta, di effettuare le pubblicità previste dalla legge, di ricevere le adesioni dei creditori, di presentare una relazione sull'esito della votazione, e, infine, di vigilare sull'esatto adempimento dell'accordo da parte del debitore e di risolvere le problematiche

in sede di esecuzione<sup>75</sup>: ciò è espressione del fatto che, nelle intenzioni del legislatore, tale organo è considerato garante del funzionamento dell'intera procedura (<sup>76</sup>),svolgendo il proprio ruolo in tutte le fasi della stessa, anche in collaborazione con il Giudice, e rappresentando quasi una *longa manus* pubblica (<sup>77</sup>).

I predetti Organismi sono enti iscritti in un apposito registro, tenuto presso il Ministero della Giustizia, che possono essere costituiti sia da soggetti pubblici, sia da enti privati, purché siano dotati dei requisiti di indipendenza e professionalità stabiliti dal Ministero della Giustizia (con decreto di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze), nonché dai professionisti di cui all'art. 15, c. 1, l. n. 3/2012, quali gli organismi di conciliazione costituiti presso le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, il segretariato sociale di cui all'art. 22 , c. 4, lett. a) l. n. 328/2000, nonché gli ordini professionali degli avvocati, dei commercialisti ed esperti contabili e dei notai, che, come statuito dalla norma stessa, sono iscritti di diritto, a semplice domanda, nel registro di cui sopra.

È stato osservato (<sup>78</sup>) che le attività attribuite a tale Organismo richiamano, in un certo senso, quelle generalmente affidate al commissario giudiziale ed all'attestatore del piano delle procedure concorsuali preventive, ma che, poiché a quest'organo competono, come detto, anche la cura e l'iniziativa di ogni attività funzionale al piano, deve ritenersi che allo stesso facciano capo sia funzioni di controllo, che di consulenza ed assistenza del debitore, il che, tuttavia, potrebbe portare a situazioni di incompatibilità e di conflitto di interessi – essendo l'Organismo, al tempo stesso, il consulente del debitore, l'attestatore della veridicità dei dati e della fattibilità del piano, nonché l'organo pubblico che procede all'accertamento dell'esito della votazione e il controllore degli interessi dei creditori (<sup>79</sup>) – che non sembrerebbero trovare una soluzione nel vigente testo legislativo e che, forse, potrebbero essere evitate o superate ove si addivenga alla conclusione che l'Organismo di

---

<sup>75</sup> Cfr. R. Battaglia, "I nuovi procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il maquillage della l. n. 3/2012", cit., p. 1446; L. Ansaldo, "Organismi di composizione della crisi da sovraindebitamento e registro ministeriale", cit., p. 627.

<sup>76</sup> Cfr. N. Vezzani, "L'accordo di composizione della crisi e il piano del consumatore nella disciplina del sovraindebitamento", cit., p. 28.

<sup>77</sup> Cfr. R. D'Aquino di Caramanico, "Organismi di composizione della crisi", in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Il Civilista*, 2013, p. 89.

<sup>78</sup> Cfr. G. Lo Cascio, "La composizione delle crisi da sovraindebitamento (Introduzione)", in *Il Fallimento*, 9/2012, p. 1025.

<sup>79</sup> Cfr. N. Vezzani, "L'accordo di composizione della crisi e il piano del consumatore nella disciplina del sovraindebitamento", cit., p. 33; A. Guiotto, "La continua evoluzione dei rimedi alle crisi da sovraindebitamento", in *Il Fallimento*, 11/2012, p. 1289.

composizione della crisi non operi come un soggetto personificato, ma affidi le sue varie funzioni a singoli e diversi professionisti <sup>(80)</sup>.

## **2.2 Presupposti**

Ai fini dell'accesso alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento di cui alla l.n. 3/2012, è necessario che sussistano dei presupposti sia soggettivi che oggettivi, che verranno di seguito esaminati partitamente.

### *2.2.1 Presupposti soggettivi*

Con riguardo al profilo soggettivo, è opportuno distinguere fra i requisiti che potrebbero definirsi negativi e quelli che, invece, potremmo qualificare come positivi.

L'art. 6, c. 1 l. n. 3/2012, infatti, richiama, in primis, le situazioni di sovraindebitamento non soggette né assoggettabili ad altre procedure concorsuali, con la conseguenza, che, sotto tale aspetto, l'individuazione dei soggetti cui applicare le disposizioni della legge in esame viene fatta a contrario, mediante un generico riferimento agli imprenditori cui non è applicabile la legge fallimentare.

Vengono in considerazione, dunque, sia gli imprenditori commerciali che non abbiano raggiunto i limiti dimensionali di cui all'art. 1, c. 1 L.F. (c.d. imprenditori commerciali sotto soglia), sia gli imprenditori non commerciali, siano essi persone fisiche o giuridiche, ovvero enti collettivi <sup>(81)</sup>.

Quanto, invece, ai presupposti soggettivi c.d. positivi, la novella di cui al d.l. n. 179/12, oltre a modificare l'originaria versione della l. n. 3/12, chiarisce anche alcune questioni che, con questa, erano rimaste irrisolte <sup>(82)</sup>.

---

<sup>80</sup> Cfr. N. Vezzani, "L'accordo di composizione della crisi e il piano del consumatore nella disciplina del sovraindebitamento", cit., p. 34; M. Fabiani, "La gestione del sovraindebitamento del debitore "non fallibile" (d.l. 212/2011)", in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 278/2012, 17.

<sup>81</sup> Cfr. L. Durello, "Profili processuali del procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento", in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 2/2014, p. 652.

<sup>82</sup> Cfr. sul punto: A. Guiotto, "La nuova procedura per l'insolvenza del soggetto non fallibile: osservazioni in itinere", cit., pp. 22-23; M. Fabiani, "La gestione del sovraindebitamento del debitore "non fallibile"

Al riguardo, il nuovo comma 2-bis dell'art 7 ha previsto, in maniera chiara ed inequivocabile, che anche l'imprenditore agricolo in stato di sovraindebitamento possa proporre ai creditori – in alternativa all'accordo di ristrutturazione dei debiti di cui all'artt. 182-bis e ter L.F. – un accordo di composizione della crisi, mentre, prima del suddetto intervento legislativo, ciò si ricavava indirettamente, dalla non assoggettabilità al fallimento di detto soggetto, ai sensi dell'art. 1 L.F.<sup>(83)</sup>.

Tra i soggetti destinatari della procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento, poi, è possibile annoverare, ai sensi di quanto previsto dall'art. 31, c. 1 D.L. n. 179/2012, le c.d. start-up innovative<sup>(84)</sup>, che il legislatore del 2012 ha espressamente sottratto al fallimento e alle altre procedure concorsuali (a prescindere dalla loro soglia dimensionale), al fine di sottoporle, alla legge in esame.

Deve ritenersi, inoltre, che soggetti beneficiari di tale disciplina (ad eccezione della parte relativa al piano del consumatore) siano anche i soci o gli amministratori di società di capitali che abbiano garantito con fidejussioni i debiti della società fallita<sup>(85)</sup>: tali soggetti, infatti, non essendo fallibili ex lege, non potrebbero ottenere, altrimenti,

---

(D.L. 212/2011)", in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), II, 278/2012, 3; L. Stanghellini, "Fresh start: implicazioni di "policy"", cit., p. 442.

<sup>83</sup> Cfr. L. Durello, "Profili processuali del procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento", cit., p. 652; M. Fabiani, "La gestione del sovraindebitamento del debitore "non fallibile" (D.L. 212/2011)", cit., p. 4; G. Bersani, "La composizione delle crisi da sovraindebitamento per le imprese non fallibili nella l.n. 3/2012", in Fisco, 2012, p. 1960.

<sup>84</sup> Per start-up innovativa si intende l'impresa commerciale introdotta e disciplinata dall'art. 25 d.l. n. 179/2012 che, al comma 2, così come modificato dal d.l. n. 176/2013, definisce come tale "la società di capitali, costituita anche in forma di cooperativa, di diritto italiano ovvero una Societas Europaea, residente in Italia ai sensi dell'articolo 73 del decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, le cui azioni o quote rappresentative del capitale sociale non sono quotate su un mercato regolamentato o su un sistema multilaterale di negoziazione, che possiede i seguenti requisiti: a) è costituita e svolge attività d'impresa da non più di quarantotto mesi; c) ha la sede principale dei propri affari e interessi in Italia; d) a partire dal secondo anno di attività della start-up innovativa, il totale del valore della produzione annua, così come risultante dall'ultimo bilancio approvato entro sei mesi dalla chiusura dell'esercizio, non è superiore a 5 milioni di euro; e) non distribuisce, e non ha distribuito, utili; f) ha, quale oggetto sociale la produzione e la commercializzazione di prodotti o servizi innovativi ad alto valore tecnologico; g) non è stata costituita da una fusione, scissione societaria o a seguito di cessione di azienda o di ramo di azienda; h) possiede almeno uno dei seguenti ulteriori requisiti: 1) le spese in ricerca e sviluppo sono uguali o superiori al 20 per cento del maggiore valore fra costo e valore totale della produzione della start-up innovativa. Dal computo per le spese in ricerca e sviluppo sono escluse le spese per l'acquisto e la locazione di beni immobili. Le spese risultano dall'ultimo bilancio approvato e sono descritte in nota integrativa. In assenza di bilancio nel primo anno di vita, la loro effettuazione è assunta tramite dichiarazione sottoscritta dal legale rappresentante della start-up innovativa; 2) impiego come dipendenti o collaboratori a qualsiasi titolo, in percentuale uguale o superiore al terzo della forza lavoro complessiva, di personale in possesso di titolo di dottorato di ricerca o che sta svolgendo un dottorato di ricerca presso un'università italiana o straniera, oppure in possesso di laurea e che abbia svolto, da almeno tre anni, attività di ricerca certificata presso istituti di ricerca pubblici o privati, in Italia o all'estero".

<sup>85</sup> Cfr. R. Battaglia, "I nuovi procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il maquillage della l.n. 3/2012 ", cit., p. 1435.

l'esdebitazione per accordo con i creditori nel concordato fallimentare, né quella per buona condotta <sup>(86)</sup>.

Stesso dicasi, poi, per i soci illimitatamente responsabili di società fallibile, che, benché soggetti, ex art. 147 L.F., al fallimento della stessa pur non esercitando attività di impresa e, come tali, essendo esclusi dall'ambito di applicazione della legge de qua, potrebbero, comunque, proporre l'accordo di cui all'art. 7, c. 1 l. n. 3/12 una volta decorso il termine di un anno dal venir meno della responsabilità illimitata, di cui al comma 2 della citata disposizione <sup>(87)</sup>.

Oppure, come ha ritenuto altra parte della dottrina <sup>(88)</sup>, ed alla luce del recente orientamento della Suprema Corte <sup>(89)</sup>, di cui si dirà tra breve, i soci illimitatamente responsabili potrebbero accedere agli strumenti di composizione della crisi da sovraindebitamento al fine di sistemare la loro personale esposizione, ossia quella per debiti personali non societari, che, in quanto tali, non potrebbero godere degli effetti esdebitatori della presentazione di una proposta di concordato, né della chiusura del fallimento per pagamento dei debiti aziendali.

Possono, poi, accedere alla procedura in esame anche gli enti di diritto privato, quali le associazioni, le fondazioni o le associazioni fra professionisti che non esercitino attività d'impresa <sup>(90)</sup>, mentre nulla è detto dal legislatore con riferimento agli enti pubblici, i quali, ove si trovino in stato di difficoltà, da un lato, sarebbero esclusi dal fallimento e dalle altre procedure concorsuali per espressa disposizione di legge (art. 1 c. 1 L.F.) e, dall'altro, secondo l'opinione prevalente in dottrina, non potrebbero ricorrere alle procedure di cui alla l.n. 3/2012, in quanto le stesse non sarebbero loro applicabili in via analogica <sup>(91)</sup>.

---

<sup>86</sup> Cfr. L. Guglielmucci, "Diritto fallimentare", Torino, 2012, p. 25.

<sup>87</sup> Cfr. R. Battaglia, "I nuovi procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il maillage della l.n. 3/2012", cit., p. 1435.

<sup>88</sup> Cfr. A. Giannelli, "Il procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento (la tutela dei creditori dell'insolvente civile tra regole di concorso e meritevolezza degli interessi)", in "Attività di liquidazione e tutela dei creditori", Parente-Ruggeri (a cura di), Napoli 2014, p. 1348.

<sup>89</sup> Cass., Sez. I Civile, sent. 1 febbraio 2016, n. 1869, in Guida al diritto, 9/2016, p. 38 (con nota di E. Sacchetti).

<sup>90</sup> Cfr. L. Durello, "Profili processuali del procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento", cit., p. 652.

<sup>91</sup> Cfr. N. Vezzani, "L'accordo di composizione della crisi e il piano del consumatore nella disciplina del sovraindebitamento", cit., p. 25, dove l'Autore osserva che la situazione debitoria in cui gli enti pubblici potrebbero trovarsi ha connotati di tipo amministrativo – e non economico-patrimoniale – e concerne i rapporti fra questi e l'amministrazione finanziaria dello Stato, il che, porterebbe ad escludere la sussistenza dei presupposti, sia oggettivi che soggettivi, necessari per l'applicazione della normativa de qua. Sullo

La procedura *de qua* è certamente attivabile, inoltre, anche dal professionista intellettuale che versi in stato di sovraindebitamento, qualora utilizzi un complesso organizzato di beni e di rapporti giuridici di tipo aziendale per l'espletamento della propria attività<sup>(92)</sup>, essendo egli sottratto, in quanto tale, alle procedure concorsuali<sup>(93)</sup>.

Infine, in virtù di quella che – lo si è anticipato – costituisce una delle più importanti novità introdotte dal D.L. n. 179/2012, si può giovare delle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento anche il consumatore non imprenditore, riguardo al quale, diventa quanto mai opportuno l'utilizzo della declinazione al plurale<sup>(94)</sup>, stante la diversità dei procedimenti cui egli può decidere di accedere.

Dunque, rispetto al testo ante riforma, che nulla disponeva al riguardo, stabilendo soltanto che destinatari dello stesso erano tutti i soggetti “non fallibili” e che, pertanto, aveva fatto sorgere il dubbio, in dottrina, se tra questi potessero annoverarsi anche i consumatori, estranei, in quanto tali, al rapporto imprenditoriale, l'odierno impianto legislativo non solo include esplicitamente i consumatori tra i destinatari di esso, ma – come si è detto – offre loro anche la possibilità di scegliere se ricorrere al piano di risanamento per essi appositamente previsto, ovvero all'ordinaria procedura dell'accordo con i creditori<sup>(95)</sup>.

Il consumatore viene definito, all'art. 6, c. 2 lett. b), l. n. 3/2012, come “il debitore persona fisica che ha assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta” e, dunque, a prescindere da questa: il che importa, di riflesso, la conseguenza che tale qualifica può essere rivestita anche dall'imprenditore o dal professionista che abbia una situazione debitoria derivante esclusivamente da obbligazioni estranee alla suddetta attività.

Il legislatore della riforma, quindi, discostandosi dalla definizione di consumatore contenuta nel D.L. n. 212/2011 (e non trasposta nel testo della legge 3/2012), secondo cui era sufficiente ad attribuire ad un soggetto la suddetta qualifica la circostanza che,

---

stesso tema v. anche G. Lo Cascio, “L'ennesima modifica alla legge sulla composizione della crisi da sovraindebitamento (L. 27 gennaio 2012, n. 3)”, cit., p. 815; M. Cordopatri, “Presupposti di ammissibilità”, in *Il Civilista*, 21/2013.

<sup>92</sup> Cfr. L. Durello, “Profili processuali del procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento”, cit., p. 652; A. Guiotto, “La nuova procedura per l'insolvenza del soggetto non fallibile: osservazioni in itinere”, cit., p. 23; F. Dimundo, “Ammessi allo speciale accordo i soggetti non fallibili”, in *Guida al diritto*, 3/2012, pp. 29 ss.

<sup>93</sup> Cfr. R. Battaglia, “I nuovi procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il maquillage della l.n. 3/2012”, cit., pp. 1434, 1435.

<sup>94</sup> Cfr. A. Guiotto, “La continua evoluzione dei rimedi alle crisi da sovraindebitamento”, cit., p. 1286.

<sup>95</sup> Fermo restando che, come si dirà meglio nel prosieguo della trattazione, tale scelta risulta, invero, obbligata nel senso dell'accordo ove il consumatore sia giudicato “non meritevole”.

nell'ambito dell'indebitamento complessivo, le obbligazioni estranee all'attività produttiva fossero prevalenti rispetto a quelle contratte in virtù di essa <sup>(96)</sup>, si rifà, invece, alla categorica nozione di consumatore di cui all'art. 3, D.Lgs. n. 206/2005 (c.d. Codice del Consumo), differenziandosi da essa solo per l'impiego della locuzione "esclusivamente" <sup>(97)</sup>.

Tale specifica indicazione è da ricondursi, secondo autorevole dottrina<sup>98</sup>, alla volontà del legislatore di distinguere nettamente la procedura relativa al consumatore, rispetto a quella prevista per gli altri soggetti c.d. non fallibili, vigente prima della riforma del 2012, potendo, quest'ultima, rivelarsi eccessivamente onerosa e complicata per i soggetti che rivestano tale qualifica.

Tuttavia, la somiglianza tra le due definizioni è stata, da alcuni in dottrina <sup>(99)</sup>, ritenuta inopportuna a causa della diversa logica che ispira i due interventi normativi: se, infatti, scopo del Codice del Consumo è quello di compensare e livellare le asimmetrie informative che affliggono, nei soli rapporti tra consumatori e professionisti, la c.d. parte debole del rapporto contrattuale, dal punto di vista concorsuale, ove la ratio della normativa è quella di dare una soluzione specifica alla situazione di sovraindebitamento del soggetto non fallibile che assuma la qualifica de qua, l'indiretto richiamo alla definizione di cui al Codice del Consumo rischia di rivelarsi insoddisfacente, in quanto potrebbe condurre ad una applicazione piuttosto restrittiva della disciplina sul sovraindebitamento: difatti, seguendo l'ambito applicativo e la ratio della disciplina del d.lgs. 206/2005, in ipotesi di sovraindebitamento di un soggetto persona fisica che ha assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta, non potrebbe ricorrersi alla disciplina del piano del consumatore ove le relazioni obbligatorie fossero sorte con un non-professionista, come, ad esempio, in presenza di un debito verso l'Erario o assunto nei confronti di altro

---

<sup>96</sup> L'art. 1, c. 2 lett. b) del d.l. n. 212/2011, infatti, intendeva per "sovraindebitamento del consumatore" quello "dovuto prevalentemente all'inadempimento di obbligazioni contratte dal consumatore, come definito dal codice del consumo di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206".

<sup>97</sup> L'art. 3, c. 1 lett. a) del Codice del Consumo, infatti, definisce consumatore "la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta".

<sup>98</sup> Cfr. N. Vezzani, "L'accordo di composizione della crisi e il piano del consumatore nella disciplina del sovraindebitamento", cit., 22; R. Battaglia, "I nuovi procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il maquillage della L. n. 3/2012", cit., p. 1435.

<sup>99</sup> Cfr. F. Pasquariello, "La Cassazione delinea il profilo del consumatore sovraindebitato", cit., p. 668; G. de Cristoforo, "Le disposizioni generali e finali del codice del consumo: profili problematici", in *Contr. e Impresa*, 2006, 46; R. Montinaro, "Il sovraindebitamento del consumatore: diligenza nell'accesso al credito ed obblighi del finanziatore", in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1/2015, p. 791.

soggetto privato (il che può avvenire, ad esempio, sia a titolo di garanzia che come corresponsione per la cessione di un bene).

È stato, inoltre, osservato <sup>(100)</sup> che la definizione di consumatore di cui sopra potrebbe risultare, sotto un altro punto di vista, eccessivamente ampia: rischiando, così, di violare i principi – primo fra tutti quello della *par condicio creditorum* – che animano la regolazione concorsuale dei crediti: invero, se la qualità di consumatore, invece di rimandare ad una sua univoca attitudine soggettiva – consistente nel fatto di fruire personalmente di beni e servizi sul mercato piuttosto che di offrirli – si basa, allo stesso tempo, sul titolo e sulla causa del debito considerato, che abbia, appunto, scopo c.d. di consumo, ne consegue che la persona fisica che non eserciti, in proprio, qualsivoglia attività professionale o di impresa, non può che assumere debiti c.d. civili e, pertanto, ricorrere al piano di cui all’art. 7, c. 1-bis l.n. 3/2012, al fine di ristrutturarli.

Sulla scorta di quanto già affermato, è chiaro che un’ulteriore problematica si pone con riferimento al c.d. debito promiscuo, intendendosi per tale l’indebitamento che, in parte, riguardi i bisogni personali e familiari del debitore e, in parte, sia riferibile ad una attività imprenditoriale o professionale imputabile allo stesso (purché, ovviamente, si tratti di persona fisica non soggetta né assoggettabile ad altra procedura concorsuale e, dunque, di un professionista o di un imprenditore non fallibile) <sup>(101)</sup>.

Al riguardo, infatti, ove ci si limitasse ad un’interpretazione letterale dell’art. 6, c. 2 lett. b) l. n. 3/2012, nel caso in cui il debitore sovraindebitato sia stato un soggetto attivo sul mercato, ed abbia, dunque, masse debitorie c.d. composite, ne deriverebbe che egli potrebbe accedere alla sola procedura di accordo di composizione della crisi e non essere, invece, considerato quale consumatore, seppur in relazione al solo debito c.d. personale <sup>(102)</sup>.

---

<sup>100</sup> Cfr. F. Pasquariello, “La Cassazione delinea il profilo del consumatore sovraindebitato”, cit., p. 669; S. Pacchi, “Il sovraindebitamento. Il regime italiano”, in Rivista diritto commerciale, 1/2012, p. 694.

<sup>101</sup> Sul tema del debito promiscuo, cfr.: A. Guiotto, “La nuova procedura per l’insolvenza del soggetto non fallibile: osservazioni in itinere”, cit., p. 22; A. Giannelli, “Relazione di sintesi al convegno sovraindebitamento e composizione della crisi dell’insolvente civile”, in [www.convenia.it](http://www.convenia.it), 13 ottobre 2012, 13; R. Montinaro, “Il sovraindebitamento del consumatore: diligenza nell’accesso al credito ed obblighi del finanziatore”, in Banca, Borsa e Titoli di credito, 6/2015, pp. 781 ss.

<sup>102</sup> Cfr. A. Guiotto, “La continua evoluzione dei rimedi alle crisi da sovraindebitamento”, cit., p. 1286; M. Rispoli Farina, “I rimedi alle crisi da sovraindebitamento: un assetto definitivo alla crisi del consumatore?”, in S. Bonfatti-G. Falcone (a cura di), “Le procedure di composizione negoziale della crisi e del sovraindebitamento”, Milano, 2014, p. 277; G. Giannelli, “Relazione di sintesi” al Convegno Sovraindebitamento e composizione della crisi dell’insolvente civile, tenutosi a Bari il 12/2013 ottobre

Inoltre, anche il dato testuale della legge non aiuta a comprendere la portata della definizione in esame, in quanto, oltre a quanto sopra detto, il riferimento ai debiti c.d. tributari – e, in particolare, a quelli relativi al versamento dell’IVA – contenuto nell’art. 12-bis, c. 3 in tema di omologazione del piano, è, di per sé, incompatibile con il debito consumeristico, essendo questo, come detto, il debito contratto per scopi estranei all’attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta.

Al fine, dunque, di chiarire la portata e il significato della nozione di “consumatore concorsuale” data dal legislatore nel 2012 è intervenuta, di recente, la Suprema Corte<sup>(103)</sup>, la quale ha ritenuto che riveste tale qualifica “il debitore persona fisica che risulti aver contratto obbligazioni – non soddisfatte al momento della proposta di piano – per far fronte ad esigenze personali o familiari o della più ampia sfera attinente agli impegni derivanti dall’estrinsecazione della propria personalità sociale, dunque anche in favore di terzi, ma senza riflessi diretti in un’attività di impresa o professionale propria, salvo gli eventuali debiti di cui all’art. 7, c. 1, terzo periodo, l. n. 3/’12, che sono da pagare in quanto tali, sulla base della verifica di effettività solutoria commessa al giudice nella sede di cui all’art. 12-bis, c. 3”.

Prima di esaminare la portata della pronuncia *de qua*, è d’uopo osservare che la mancanza di inadempimenti di debiti scaturiti dall’attività professionale o imprenditoriale svolta a latere dal consumatore sovraindebitato e la contemporanea sussistenza, invece, di “debiti civili” ben può significare e sottintendere che alla condizione di sovraindebitamento si è giunti dopo aver integralmente e regolarmente pagato alcuni creditori d’impresa, salvo, poi, voler ristrutturare, col piano, i soli debiti civili residui. Infatti, nell’ambito dell’insolvenza del soggetto non fallibile i pagamenti preferenziali non rilevano penalmente e non risultano revocabili, come accade, invece, nella disciplina fallimentare e, pertanto, spetta al debitore scegliere quali debiti onorare regolarmente e quali lasciare, invece, esposti agli effetti di una procedura che ristruttura il solo debito residuo, con un patrimonio rimasto incapiente<sup>(104)</sup>.

I Giudici di legittimità, dunque, affermano, al riguardo, che nella nozione di consumatore possano ritenersi compresi anche coloro che esercitino o abbiano esercitato attività di impresa o professionale, purché, al momento della presentazione del piano, non residuino

---

2012; L. Panzani, “Speciale DL Sviluppo bis. La nuova disciplina del sovraindebitamento dopo il D.L. 18 ottobre 2012, n. 179”, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 12 dicembre 2012, 7.

<sup>103</sup> Cfr. Cass., Sez. I Civile, sentenza 1 febbraio 2016, n. 1869, in *Il Fallimento*, 6/2016.

<sup>104</sup> Cfr. F. Pasquariello, “La Cassazione delinea il profilo del consumatore sovraindebitato”, cit., p. 669.

obbligazioni assunte nell'esercizio di detta attività e che, del pari, può essere considerato consumatore anche colui che, avendo svolto e poi cessato un'attività di impresa o professionale dalla quale siano scaturiti debiti IVA non pagati, presenta un piano per la sistemazione del solo debito civile, così stralciando da questo i suddetti differenti debiti, nonché le risorse necessarie per pagarli.

Ne consegue, pertanto, che il Supremo Collegio, valorizzando più la consistenza qualitativa dell'insolvenza che una particolare qualità soggettiva del debitore, ritiene che la nozione di "consumatore abilitato al piano" ai sensi della L. 27 gennaio 2012, n. 3 non si riferisce necessariamente ad una persona priva, dal lato attivo, di relazioni di impresa o professionali, sia pregresse che attuali, essendo richiesto soltanto che dette relazioni non abbiano dato vita ad obbligazioni residue, atteso che nello stato di insolvenza finale del consumatore non possono comparire obbligazioni assunte per scopi relativi alle predette attività di impresa o professionali <sup>(105)</sup>.

In tal modo, dunque, la Corte dà rilievo alla finalizzazione delle obbligazioni assunte dal debitore-consumatore e, conseguentemente, istituisce un collegamento implicito tra il debito e lo svolgimento in proprio delle attività di impresa o di professione, rivelando una compatibilità della figura del consumatore con quella dell'imprenditore o professionista. Detta compatibilità, poi, si manifesta in tre distinte declinazioni in quanto, oltre al consumatore sovraindebitato che non sia o non sia mai stato né imprenditore né professionista, può accedere alla procedura del piano del consumatore anche chi lo sia stato, ma non lo sia tuttora, ovvero chi lo sia tuttora ma non annoveri più tra i debiti attuali quelli un tempo contratti in funzione di sostentamento ad una di quelle attività <sup>(106)</sup>.

In altri termini, i giudici di legittimità, allo scopo – ispirato al *favor* mostrato dal legislatore per la soluzione del piano del consumatore – di conciliare la qualifica di consumatore con la persistenza di un pregresso debito commerciale o professionale (e, in particolare, con la persistenza di un pregresso debito per il pagamento dell'IVA, da pagare integralmente, così come previsto dal legislatore) si discostano, con la suddetta pronuncia, da interpretazioni restrittive o limitative della norma in commento e, dunque,

---

<sup>105</sup> Cfr. M.T. Quaranta, "Composizione della crisi da sovraindebitamento: profili soggettivi", rinvenibile in [www.ordineavvocatitorino.it](http://www.ordineavvocatitorino.it).isi

<sup>106</sup> Cfr. F. Cerri, "La Suprema Corte definisce la nozione di consumatore nella composizione della crisi da sovraindebitamento", in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 5/2016, p. 1294.

adottando una lettura teleologica dell'insolvenza consumeristica <sup>(107)</sup>, ammettono la possibilità di assegnare natura extra-concorsuale ai debiti che non siano interessati dal contenuto del piano, così facendo salva la qualità di “consumatore” del debitore che voglia ristrutturare il solo debito residuo.

### 2.2.2 Presupposti oggettivi

Per ciò che concerne i presupposti di carattere oggettivo, va innanzitutto rilevato il dato testuale: il legislatore del 2012 discorre di “sovraindebitamento del debitore” e, all’art. 6, c. 1, lett. a) della legge in commento, definisce come tale la “situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte”, situazione che “determina la rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni, ovvero la definitiva incapacità di adempierle regolarmente”.

Il concetto di sovraindebitamento si presenta, dunque, piuttosto ampio ed elastico e ricomprende tutte le difficoltà finanziarie che siano la conseguenza di uno squilibrio patrimoniale non transitorio, da cui deriva, appunto, l’incapacità del debitore – sia imprenditore che consumatore – di adempiere alle proprie obbligazioni, intendendosi per tali tutte quelle di cui egli sia chiamato a rispondere, sebbene le stesse siano state contratte da terzi, come accade, ad esempio, nel caso della fideiussione prestata a favore del debitore principale <sup>(108)</sup>.

Tale nozione, si pone, secondo alcuni Autori <sup>(109)</sup>, in un’ottica di maggior tutela del debitore c.d. civile in crisi, rispetto, invece, a quanto previsto dal testo anteriore alla

---

<sup>107</sup> Cfr. F. Cerri, “La Suprema Corte definisce la nozione di consumatore nella composizione della crisi da sovraindebitamento”, cit., p. 1296.

<sup>108</sup> Cfr. R. Battaglia, “I nuovi procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il maquillage della l.n. 3/2012”, cit., p. 1434.

<sup>109</sup> Cfr. R. Tiscini, “I procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio”, cit., p. 652; M. Fabiani, “Primi spunti di riflessione sulla regolazione del sovraindebitamento del debitore non “fallibile””, in *Il Foro Italiano*, 2012, 1/3, p. 95; R. Battaglia, “La composizione della crisi da sovraindebitamento del debitore non fallibile: alcuni profili problematici”, cit., p. 427; F. Macario, “Finalità”, in *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, F. Macario – F. Di Marzio – G. Terranova (a cura di), Milano, 2012, 19; G. Trisorio Liuzzi, “La composizione della crisi da sovraindebitamento”, in *Il giusto processo civile*, 2/2013, p. 397, il quale sottolinea che, come chiarito nella Relazione al d.l. n.

novella del 2012, che, nel definire lo stato di sovraindebitamento, richiedeva la sussistenza congiunta del perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile e della definitiva incapacità di adempiere alle proprie obbligazioni, così rendendo molto più rigidi i presupposti necessari per accedere alla procedura in esame.

Altri Autori <sup>(110)</sup>, invece, hanno ravvisato la sostanziale incertezza della definizione di cui sopra, *in primis*, in quanto il legislatore non ha individuato in modo netto, dal punto di vista sostanziale, la situazione di squilibrio tra entità del patrimonio e obbligazioni assunte dal debitore, equiparandola, invece, a quella del debitore incapace di adempiere e, inoltre, poiché, in realtà, la situazione di perdurante squilibrio potrebbe, comunque, non determinare una definitiva incapacità di adempiere per il debitore e, d'altra parte, quest'ultima, se attribuibile al mancato regolare adempimento delle obbligazioni assunte, non è sempre e comunque significativa di una situazione di insolvenza irreversibile.

Dunque, al fine di comprendere l'effettiva portata dell'espressione utilizzata dal legislatore della riforma, è, forse, più opportuno partire dalla considerazione che l'odierna definizione di sovraindebitamento comprende, invero, una prima fattispecie-base comune, costituita dal "perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte", a cui fanno seguito due ulteriori sub-fattispecie, tendenzialmente alternative fra di loro, rappresentate dalla "rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni" e dalla "definitiva incapacità di adempierle regolarmente", le quali, ad un primo sguardo, sembrerebbero rimandare, rispettivamente, alle figure dello "stato di crisi" dello "stato di insolvenza", di cui agli artt. 160 e 5 L.F <sup>(111)</sup>.

---

179/12, tale definizione di sovraindebitamento serve a "promuovere il risanamento aziendale o l'*exit* del consumatore della crisi in stato non irreversibile qual è quello dell'insolvenza".

<sup>110</sup> Cfr. G. Lo Cascio, "La composizione della crisi da sovraindebitamento (Introduzione)", cit., p. 1023; A. Maffei Alberti, in Commentario breve alla legge fallimentare, CEDAM, 2013, p. 2032, secondo il quale "il riferimento allo squilibrio tra obbligazioni e patrimonio prontamente liquidabile pare significare che il legislatore ha inteso privilegiare l'aspetto statico del rapporto fra debiti e patrimonio" il che "se può trovare una giustificazione per il debitore civile (e in particolare per il consumatore), altrettanto non può dirsi con riferimento alla situazione dell'imprenditore" (non fallibile, ovviamente), dovendosi prediligere, al riguardo, una visione dinamica di detto rapporto.

<sup>111</sup> Cfr. in tal senso F. Pacileo, "Ancora sullo 'stato di insolvenza'. Appunti sull'art. 5 legge fallimentare e spunti sulla nozione di "sovraindebitamento" di cui alla l.n. 3/2012", in Diritto Fallimentare 1/2013, pp. 42 ss.; G. Lo Cascio, "La composizione della crisi da sovraindebitamento (Introduzione)", in Fallimento 10/2012, p. 1023, il quale osserva, altresì, che, con riferimento allo stato di insolvenza di cui all'art. 5 L.F., il legislatore non fornisce una vera e propria definizione dello stesso, limitandosi, più che altro a descrivere quando esso si manifesti; M. Sandulli, "Le procedure concorsuali. Lineamenti delle procedure concorsuali", cit., pp. 1021, 1105, il quale sottolinea che, mentre lo stato di insolvenza di cui all'art. 5 L.F. si sostanzia

Nonostante l'apparente similitudine, tuttavia, parte della dottrina <sup>(112)</sup> ritiene che il concetto di sovraindebitamento debba essere tenuto distinto da quelli dello stato di crisi o di insolvenza, poiché non prevede solo l'incapacità definitiva e non transitoria di adempiere regolarmente i propri debiti, ma fa anche riferimento ad una sproporzione tra il complesso dei debiti e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte.

A tal uopo, è necessario innanzitutto precisare che per patrimonio prontamente liquidabile deve intendersi quello agevolmente monetizzabile per adempiere alle proprie obbligazioni <sup>(113)</sup>.

A ciò si aggiunga, poi, che le procedure di cui alla l.n. 3/2012 sono rivolte a soggetti diversi e perseguono obiettivi non del tutto coincidenti con quelli della legge fallimentare.

Esse, infatti, al fine di “porre rimedio a situazioni di sovraindebitamento”, mirano, da un lato, a risolvere – o, quantomeno, arginare – il problema, anche di ordine pubblico e sociale, del crescente indebitamento delle famiglie e dei soggetti privati in genere, nonché degli imprenditori non fallibili, fornendo uno strumento che consenta a tali debitori di trovare una soluzione ad una situazione di significativa difficoltà patrimoniale e finanziaria e, dall'altro, ad incentivare l'erogazione del credito nei confronti di tali soggetti, offrendo meccanismi, sostanzialmente di tipo conciliativo o liquidatorio, che si propongono di essere più snelli e meno dispendiosi delle procedure concorsuali di cui alla legge fallimentare <sup>(114)</sup>.

---

nell'incapacità dell'imprenditore di adempiere normalmente (ovvero sia con strumenti e modalità normali e, dunque, senza dover ricorrere, ad esempio, alla vendita dei propri beni o delle proprie merci) le proprie obbligazioni alla loro scadenza e, pertanto, si manifesta in quelli che il legislatore definisce “inadempimenti o altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni”, lo stato di crisi di cui all'art. 160 L.F. comprende un'ampissima fascia di situazioni, che vanno da mere condizioni di difficoltà, che si ripercuotono sulla sola prospettiva di una regolare continuità di gestione dell'impresa, sino allo stato di insolvenza vero e proprio, stante il rinvio che l'art. 160 c. 3 fa all'art. 5 della legge medesima.

<sup>112</sup> Cfr. N. Vezzani, “L'accordo di composizione della crisi e il piano del consumatore nella disciplina del sovraindebitamento”, cit., p. 18; P. Porreca, “L'insolvenza civile”, in A. Didone (a cura di), *Le riforme della legge fallimentare*, vol. II, Torino, 2009, pp. 2081 ss.

<sup>113</sup> Cfr. L. Durello, “Profili processuali del procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento”, cit., p. 652; F. Macario, “La nuova disciplina del sovraindebitamento e dell'accordo di ristrutturazione per i debitori non fallibili”, in *Contratti*, 2012, p. 232; al riguardo, E. Sollini, in “La composizione della crisi da sovraindebitamento”, Napoli 2013, sostiene che, sebbene la norma non specifichi cosa si debba intendere per “prontamente liquidabile”, è ipotizzabile che essa faccia riferimento al termine di centoventi giorni per il quale il giudice – come si vedrà più avanti – in assenza di iniziative in frode ai creditori, dispone che, a pena di nullità, non possono essere iniziate o proseguite azioni esecutive individuali, né disporre sequestri conservativi, né acquisire diritti di prelazione sul patrimonio del debitore che ha presentato domanda di accordo, da parte dei creditori aventi titolo anteriore.

<sup>114</sup> Cfr. F. Pacileo, “Ancora sullo “stato di insolvenza”. Appunti sull'art. 5 legge fallimentare e spunti sulla nozione di “sovraindebitamento” di cui alla l.n. 3/2012”, cit., pp. 42 ss; F. Macario, “Finalità e definizioni”,

Inoltre, è stato rilevato<sup>115</sup> che la definizione adottata dal legislatore è comprensibilmente basata su una visione statica delle condizioni economiche in cui versa il soggetto indebitato, dovendo essa riguardare il debitore comune (o civile) e non, invece, quello fallibile.

Tuttavia, poiché, come si è visto, il legislatore definisce come sovraindebitamento non solo la definitiva incapacità di adempiere le obbligazioni assunte – la quale, pur tenendo presenti le precisazioni di cui sopra, potrebbe essere considerata un sinonimo dello stato di insolvenza di cui alla legge fallimentare (<sup>116</sup>) – ma anche la rilevante difficoltà di adempierle, parte della dottrina (<sup>117</sup>) osserva che non può dirsi pacifica l'individuazione di quale sia, effettivamente, il presupposto oggettivo per l'ammissione alla procedura di cui, in quanto, da tale punto di vista, sembrerebbe che il legislatore abbia voluto considerare come tale anche la situazione di difficoltà riconducibile alla crisi che precede l'insolvenza.

Aderendo a tale tesi, dunque, potrebbe anche parlarsi di sovraindebitamento c.d. reversibile (<sup>118</sup>) nell'ipotesi in cui, non essendoci ancora l'insolvenza definitiva, un tempestivo intervento di ristrutturazione del debito del sovraindebitato può consentire la prosecuzione dell'attività imprenditoriale (<sup>119</sup>).

Infatti, secondo quanto sancito dall'art. 6, c. 1 lett. a), l.n. 3/2012, il perdurante squilibrio può manifestarsi nelle due forme sopra indicate, le quali sono entrambe idonee a fungere, singolarmente prese, da presupposto per l'apertura di qualsiasi procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento.

La differenza fondamentale tra di esse, dunque, sta nel fatto che, mentre la definitiva incapacità può essere considerata sostanzialmente equivalente alla corrispondente locuzione usata dal legislatore per definire lo stato di insolvenza dell'imprenditore

---

in F. Macario, F. Di Marzio e G. Terranova (a cura di), "La nuova composizione delle crisi da sovraindebitamento", *Il Civilista*, 2013, p. 19.

<sup>115</sup> Cfr. N. Vezzani, "L'accordo di composizione della crisi e il piano del consumatore nella disciplina del sovraindebitamento", cit., p. 18; F. Macario, "Finalità e definizioni", cit., pp. 19-20.

<sup>116</sup> Cfr. N. Vezzani, "L'accordo di composizione della crisi e il piano del consumatore nella disciplina del sovraindebitamento", cit., p. 18; Fondazione dottori commercialisti Firenze, "Procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio", in *Libretto Giallo*, 2014, 12.

<sup>117</sup> Cfr. L. Modica, "Profili giuridici del sovraindebitamento", Napoli, 2012, p. 350.

<sup>118</sup> Cfr. N. Vezzani, "L'accordo di composizione della crisi e il piano del consumatore nella disciplina del sovraindebitamento", cit., p. 20.

<sup>119</sup> Cfr. F. Michelotti, "Le funzioni dei professionisti e degli organismi di composizione della crisi nelle procedure da sovraindebitamento", in [www.odcecpistoia.it](http://www.odcecpistoia.it), 5.

fallibile, la rilevante difficoltà evoca una situazione di dissesto grave, ma ancora suscettibile di essere sanata (<sup>120</sup>).

Tale squilibrio, però, deve essere perdurante e non momentaneo – non potendosi, altrimenti, ricorrere alle procedure in esame – e, per quantificarlo, devono essere contrapposte due masse di valori, ossia la sommatoria delle obbligazioni assunte e quella dei valori patrimoniali prontamente liquidabili (<sup>121</sup>).

Invece, l'incapacità di adempiere regolarmente le obbligazioni assunte è caratterizzata dalla irreversibilità, che la rende, dunque, una situazione definitiva.

Alla luce di tali considerazioni, dunque, pare coerente l'opinione, sostenuta dalla dottrina prevalente (<sup>122</sup>), secondo la quale il legislatore del 2012, assemblando le due distinte fattispecie di cui sopra in un unico contesto, ha inteso comprendere in una sola definizione i due distinti fenomeni dell'insolvenza del debitore civile e di quella dell'imprenditore non fallibile.

Infine, oltre al requisito oggettivo del sovraindebitamento, il legislatore (art. 7, c. 2 lett. b), c) e d)) richiede che sussistano anche dei requisiti che si potrebbero definire di meritevolezza (<sup>123</sup>), consistenti nella circostanza che il debitore non abbia fatto ricorso alle procedure in esame nei cinque anni anteriori alla relativa richiesta, o non abbia avviato – senza limitazione temporale – una procedura sfociata in un accordo che sia stato poi revocato, e che abbia fornito tutta la documentazione necessaria, idonea e sufficiente a ricostruire la situazione economica e patrimoniale.

### **2.3 L'accordo del debitore**

---

<sup>120</sup> Cfr. E. Sabatelli, "I creditori nella composizione delle crisi da sovraindebitamento del consumatore", in I Battelli del Reno, Università degli Studi di Bari, 2013, p. 9.

<sup>121</sup> Cfr. N. Vezzani, "L'accordo di composizione della crisi e il piano del consumatore nella disciplina del sovraindebitamento", cit., p. 21.

<sup>122</sup> Cfr. N. Vezzani, "L'accordo di composizione della crisi e il piano del consumatore nella disciplina del sovraindebitamento", cit., pp. 18,21; F. Michelotti, "Le funzioni dei professionisti e degli organismi di composizione della crisi nelle procedure da sovraindebitamento", cit., p. 5; A. Guiotto, "La nuova procedura per l'insolvenza del soggetto non fallibile: osservazioni in itinere", cit., p. 24.

<sup>123</sup> Cfr. L. Ansaldo, "Organismi di composizione della crisi da sovraindebitamento e registro ministeriale", cit., p. 626; L. Durello, "Profili processuali del procedimento per la composizione delle crisi da sovraindebitamento", cit., p. 652.

Come accennato, in seguito alla riforma di cui al D.L. n. 179/2012, nell'ambito delle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento, occorre distinguere una proposta di accordo di ristrutturazione, che costituisce l'unica chance concessa all'imprenditore non fallibile, e un piano di ristrutturazione, cui, invece, può accedere, in alternativa alla prima, il soggetto che rivesta la qualifica di consumatore.

L'accordo, dunque, si presenta come la procedura ordinaria di composizione della crisi, cui si affianca la specifica normativa dettata per il piano del consumatore, solo in parte sovrapponibile alla prima, che, stante la pluralità di soggetti a cui si rivolge, viene genericamente indicato come accordo del debitore non fallibile.

Esso è disciplinato dagli artt. 7 ss., l.n. 3/2012 e consiste in un accordo tra il debitore e i propri creditori, basato su una proposta avente ad oggetto un piano di ristrutturazione dei debiti e di soddisfazione dei crediti contenente le previsioni di cui all'art. 7, c. 1 (<sup>124</sup>) della l. n. 3/12 e soggetta alla pubblicità di cui all'art. 9, c. 1 (<sup>125</sup>) della citata legge.

Sia l'accordo del debitore che il piano del consumatore possono avere funzione dilatoria, esdebitatoria o sia dilatoria che esdebitatoria, a condizione che venga assicurato il regolare pagamento dei titolari dei crediti impignorabili di cui all'art. 545 c.p.c. (ovvero sia i crediti alimentari), e che venga garantito l'integrale pagamento dei crediti inerenti i tributi, l'iva e le ritenute operate e non versate (rispetto ai quali, infatti, si può stabilire solo un meccanismo di dilazione del pagamento); l'accordo, inoltre, deve prevedere scadenze e modalità di pagamento dei creditori indicando le eventuali garanzie rilasciate per l'adempimento dei debiti e le modalità per l'eventuale liquidazione dei beni.

Il medesimo art. 7, inoltre, sempre al primo comma, consente al debitore di suddividere i creditori in classi, in modo da raggruppare quelli a cui si propone un uguale trattamento. Tali classi, poiché non vige alcun divieto di alterare la graduazione dei creditori, potranno comprendere anche soggetti non omogenei per posizione giuridica e interessi economici

---

<sup>124</sup> Ai sensi del quale l'accordo proposto dal debitore sovraindebitato ai creditori deve essere basato su un piano che assicuri il regolare pagamento dei titolari di crediti impignorabili ai sensi dell'articolo 545 del codice di procedura civile (ossia dei crediti alimentari) e delle altre disposizioni contenute in leggi speciali, preveda scadenze e modalità di pagamento dei creditori, anche se suddivisi in classi e indichi le eventuali garanzie rilasciate per l'adempimento dei debiti e le modalità per l'eventuale liquidazione dei beni.

<sup>125</sup> Tale norma prevede che la proposta di accordo sia depositata dal debitore presso il tribunale del luogo di residenza o sede principale dello stesso, ovvero presso il tribunale del luogo in cui il consumatore ha la propria residenza e che essa, unitamente alla ricostruzione della sua posizione fiscale e all'indicazione di eventuali contenziosi pendenti, venga presentata, entro e non oltre tre giorni dal detto deposito, a cura dell'organismo di composizione della crisi all'agente della riscossione e agli uffici fiscali, anche presso gli enti locali, competenti sulla base dell'ultimo domicilio fiscale del proponente.

(<sup>126</sup>), vista anche la diversa finalità che, secondo l'opinione prevalente (<sup>127</sup>), perseguono rispetto a quelle di cui all'art. 160 L.F. (<sup>128</sup>) ovvero sia favorire una più ampia raccolta di consensi, piuttosto che – come nel concordato preventivo - distinguere i creditori in base alle rispettive posizioni economico-giuridiche (<sup>129</sup>).

Con la riforma del 2012, poi, è stata introdotta la possibilità, sia per l'accordo del debitore che per il piano del consumatore, di prevedere che i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca possano essere pagati anche solo parzialmente, purché venga comunque assicurata una loro soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile in caso di liquidazione, tenuto conto del valore di mercato del bene o diritto soggetto a prelazione; tale valutazione viene effettuata basandosi sull'attestazione effettuata dagli Organismi di composizione della crisi ai sensi della citata norma. Innovazione questa, che, come è stato opportunamente rilevato (<sup>130</sup>), avvicina ulteriormente le procedure in esame a quella concordataria, distinguendole dagli accordi di ristrutturazione dei debiti, e che pare essere stata dettata dall'esigenza di estendere la possibilità di usufruirne anche alle ipotesi in cui tutti o parte dei beni del debitore siano gravati da garanzie reali (<sup>131</sup>).

L'accordo e il piano, inoltre, possono stabilire che il patrimonio del debitore sia affidato ad un gestore – nominato dal Giudice e da questi scelto tra i professionisti aventi i

---

<sup>126</sup> Cfr. R. Battaglia, "I nuovi procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il maquillage della l.n. 3/2012", cit., 1436 ss.; M. Fabiani, "La gestione del sovraindebitamento del debitore "non fallibile" (D.L. 212/2011)", cit., p. 8.

<sup>127</sup> Cfr. R. Tiscini, "I procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio", cit., p. 654; M. Fabiani, "Primi spunti di riflessione sulla regolazione del sovraindebitamento del debitore non fallibile (L. 27 gennaio 2012, n.3)", cit., pp. 94 ss.; R. Battaglia, "La composizione della crisi da sovraindebitamento del debitore non fallibile: alcuni profili problematici", cit., p. 434, secondo il quale "il significato da attribuire alla possibilità di formare delle classi, nell'ambito di questa particolare procedura, sia soltanto quello di suddividere i creditori a cui si propone lo stesso trattamento".

<sup>128</sup> Nel concordato preventivo, infatti, l'art. 160 c.1 lett. c) L.F. richiede espressamente che la suddivisione dei creditori in classi avvenga secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei dal che, pertanto, deriva che essa è strettamente collegata al trattamento economico dei creditori nel concordato: nella formazione delle classi, quindi, si dovrà tener conto della natura chirografaria o privilegiata del credito e del grado del privilegio.

<sup>129</sup> Sul tema della suddivisione in classi nel concordato preventivo cfr. L. de Simone, "La suddivisione dei creditori in classi", in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 17 ottobre 2009, 170/2009, 1-6; M. Vitiello, "Il concordato preventivo con classi nella prospettiva liquidatoria e nella prospettiva del risanamento", ne [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 23 dicembre 2011; M. Sandulli, "Le procedure concorsuali. Il concordato preventivo", in V. Buonocore (a cura di), "Manuale di diritto commerciale", cit., p. 1107, che, riguardo alla suddivisione in classi nel concordato preventivo, sottolinea, appunto, che le stesse debbano essere omogenee, in modo che ne derivino trattamenti economici e/o finanziari differenziati dei creditori appartenenti a classi diverse.

<sup>130</sup> Cfr. R. Tiscini, "I procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio", cit., p. 654.

<sup>131</sup> Cfr. E. Gasbarrini, "Il procedimento per la composizione delle crisi da sovraindebitamento di cui alla legge n. 3 del 27 gennaio 2012", Consiglio Nazionale del Notariato, studio n. 25-2012/E del 28 settembre 2012.

requisiti di cui all'art. 28 L.F. per la nomina a curatore – affinché ne curi la liquidazione e la custodia e si occupi della distribuzione del realizzo ai creditori (<sup>132</sup>).

Invece, nell'ipotesi in cui per la soddisfazione dei crediti siano utilizzati beni pignorati, ovvero se ciò è previsto dall'accordo o dal piano, è il Giudice, su proposta dell'Organismo di composizione della crisi, a nominare un liquidatore – scegliendolo sempre fra i soggetti di cui sopra – il quale, in tal caso, dispone, in via esclusiva, dei beni pignorati e delle somme incassate (<sup>133</sup>).

Sia la proposta di accordo che quella del piano devono prevedere, ai sensi dell'art. 8, c. 1 l.n. 3/2012, la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante la cessione dei crediti futuri e, ove i beni e i redditi del debitore non siano sufficienti a garantire la fattibilità dell'accordo o del piano e, dunque, il regolare pagamento dei creditori, devono, altresì, essere sottoscritte da terzi che consentano il conferimento, anche in garanzia, di redditi o beni sufficienti per assicurarne l'attuabilità.

Il legislatore, dunque, ampliando, in tal modo, la disponibilità del debitore (<sup>134</sup>), mira a rendere realizzabile l'accordo o il piano, il che, diversamente, sarebbe precluso dall'incapienza del patrimonio del debitore, e determina il subingresso del terzo nella procedura stessa, rendendolo parte integrante di essa, al pari del debitore istante e dei creditori (<sup>135</sup>).

Sempre con riferimento al contenuto dell'accordo, ove questo abbia lo scopo di continuare l'attività di impresa, il legislatore, all'art. 8, c. 4 l.n. 3/2012, consente che la relativa proposta – al pari di quella del piano del consumatore – disponga una moratoria, fino ad un anno dall'omologazione, per il pagamento di creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, salvo che sia prevista la preventiva liquidazione dei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione.

---

<sup>132</sup> Cfr. G. Lo Cascio, “La composizione delle crisi da sovraindebitamento (introduzione)”, cit., pp. 1023, 1024, il quale evidenzia, la somiglianza tra la figura del liquidatore di cui all'art. 7, c.1 l.n. 3/12 e il *trustee* di un *trust* costituito nell'ambito e per le finalità di un concordato preventivo, sostenendo, pertanto, che si è di fronte ad un'inutile “richiamo normativo”, trattandosi di una facoltà già riconosciuta al debitore dall'art. 160 L.F.

<sup>133</sup> Cfr. R. Battaglia, “I nuovi procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il maquillage della l.n. 3/2012”, cit., p. 1437.

<sup>134</sup> Cfr. F. Macario, “Il contenuto dell'accordo”, in *Il fallimento 2012*, p. 1039.

<sup>135</sup> Cfr. F. Cerri, “Contenuto della proposta e del piano del consumatore”, in *Il civilista – Milano 2013*, pp. 28,29.

Tale norma, che richiama espressamente quella contenuta nell'art. 186-bis, c. 2, lett. c) L.F., è stata, da Alcuni <sup>(136)</sup>, valutata con favore, in quanto potrebbe rappresentare un forte incentivo ai tentativi di risanamento coniugati alla salvaguardia dell'azienda in funzionamento ovvero riguardanti lo specifico caso del consumatore sovraindebitato, e, come tali, volti a consentire il superamento, da parte dello stesso, della situazione di crisi, e, da Altri <sup>(137)</sup>, fortemente criticata perché sospetta di illegittimità costituzionale.

Un'altra differenza tra la procedura in esame e quella degli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis L.F. è rappresentata dal fatto che, mentre in tale ultimo caso il procedimento viene aperto con il deposito dell'accordo che è, ex se, già stato raggiunto con una parte dei creditori, nell'ipotesi di cui all'art. 7, c. 1, l.n. 3/2012 esso prende inizio dal deposito di una proposta di accordo, sulla quale i creditori non si sono ancora espressi <sup>(138)</sup>.

La proposta di accordo – cui è riconosciuta natura giuridica di domanda giudiziale <sup>(139)</sup>, avendo essa forma di ricorso e dalla quale scaturisce un rapporto processuale tra debitore e creditori – ex art. 9, c. 1, deve essere depositata dal debitore (il quale è l'unico ad avere una legittimazione attiva al riguardo) presso il tribunale del luogo in cui egli ha la propria sede o residenza (ove si tratti di debitore consumatore, tale deposito avviene, invece, presso il *forum domicilii* dello stesso) e presentata – contestualmente a tale deposito o, al massimo, entro tre giorni dallo stesso – a cura dell'Organismo di composizione della

---

<sup>136</sup> Cfr. A. Guiotto, “La continua evoluzione dei rimedi alle crisi da sovraindebitamento”, cit., p. 1287; N. Vezzani, “L'accordo di composizione della crisi e il piano del consumatore nella disciplina del sovraindebitamento”, cit., pp. 42, 43; Fondazione Dottori Commercialisti Firenze, “Procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio”, in Libretto Giallo, 2014, 14; G. Trisorio Liuzzi, “La composizione della crisi da sovraindebitamento”, cit., p. 401.

<sup>137</sup> Cfr. G. Lo Cascio, “L'ennesima modifica alla legge sulla composizione della crisi da sovraindebitamento (L. 27 gennaio 2012 n.3)”, cit., p. 814, il quale evidenzia che, se è legittimo che i crediti assistiti da un diritto di prelazione siano soddisfatti non integralmente, laddove sia adempiuto il pagamento in misura non inferiore a quella realizzabile per effetto della collocazione preferenziale sul ricavato in caso di liquidazione, tenuto conto del valore di mercato dei beni, perché la conseguenza non sarebbe diversa da quella che si verifica in una qualsiasi altra procedura esecutiva individuale, del tutto dissimile è la situazione del soddisfacimento di tali creditori che, non essendo ammessi a partecipare alla votazione, dovrebbero essere pagati integralmente e immediatamente alla scadenza; qualsiasi limitazione o compressione del diritto creditorio, infatti, secondo l'Autore, anche se raffrontata all'interesse di proseguire l'esercizio dell'impresa, non sarebbe, in tal caso, giustificabile, e non si sottrarrebbe, pertanto, al sospetto di illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 24, Cost.

<sup>138</sup> Cfr. R. Battaglia, “I nuovi procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il maquillage della l.n. 3/2012”, cit., p. 1436.

<sup>139</sup> Cfr. G. Lo Cascio, “L'ennesima modifica alla legge sulla composizione della crisi da sovraindebitamento (L. 27 gennaio 2012 n.3)”, cit., p. 817; N. Vezzani, “L'accordo di composizione della crisi e il piano del consumatore nella disciplina del sovraindebitamento”, cit., p. 44; M. Farina, “Procedimento”, in Composizione della crisi da sovraindebitamento, F. Di Marzio-F. Macario-G. Terranova, Milano, 2012, p. 42; M. Ferro, “L'avvio del procedimento: il deposito della proposta”, in Sovraindebitamento e usura, M. Ferro (a cura di), Milano, 2012, p. 120; F. S. Filocamo, “Deposito ed effetti dell'accordo”, in Fallimento 2012, p. 1050.

crisi, all'agente della riscossione e agli uffici fiscali competenti sulla base dell'ultimo domicilio fiscale del proponente unitamente alla ricostruzione della sua posizione fiscale e all'indicazione di eventuali contenziosi pendenti.

Si osserva, con riferimento al tribunale competente per il deposito della domanda, che, pur mancando, nella legge in esame, una disposizione simile all'art. 9, c. 2 L.F. – ai sensi della quale il trasferimento effettuato nell'anno anteriore all'iniziativa della procedura non rileva ai fini della competenza – essa deve considerarsi analogamente applicabile a tale disciplina, essendo espressione di un principio generale (<sup>140</sup>).

Inoltre, al fine di fornire – sia ai creditori che al giudice – qualsiasi notizia utile per disporre di un quadro completo per valutare le concrete possibilità di realizzo e rendere evidenti le iniziative patrimoniali assunte dal debitore, onde accertare eventuali atti in frode ai creditori, l'art. 9, c. 2 stabilisce che, unitamente alla proposta di accordo, devono essere presentati l'elenco di tutti i creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti, nonché gli elenchi dei beni posseduti dal debitore, degli atti di disposizione effettuati negli ultimi cinque anni e delle spese correnti necessarie per il sostentamento suo e della sua famiglia e le dichiarazioni dei redditi relative ai tre anni precedenti la presentazione della domanda; ove, poi, il debitore sia anche imprenditore, è richiesto anche il deposito delle scritture contabili degli ultimi tre esercizi.

In particolare, l'importanza dell'elenco dei creditori e delle somme dovute si spiega considerando, in primo luogo, che il procedimento de quo – al pari di quello previsto per il piano del consumatore – non è caratterizzato da una verifica dello stato passivo, il che rende sostanzialmente incerta l'effettiva posizione creditoria e, secondariamente, che esso permette di identificare i creditori cui inviare la comunicazione del decreto di inibitoria e di fissazione dell'udienza di omologa (<sup>141</sup>).

La documentazione di cui sopra, inoltre, deve essere corredata dall'attestazione dell'Organismo di composizione della crisi sulla fattibilità del piano, il cui contenuto, disciplinato dall'art. 9, c. 3-bis l.n. 3/2012, è sostanzialmente analogo a quello previsto

---

<sup>140</sup> Cfr. G. Lo Cascio “L'ennesima modifica alla legge sulla composizione della crisi da sovraindebitamento (L. 27 gennaio 2012 n.3)”, cit.

<sup>141</sup> Cfr. L. Durello, “Profili processuali del procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento”, cit., p. 654.

nell'ambito del concordato preventivo e dell'accordo di ristrutturazione dei debiti <sup>(142)</sup> e il cui scopo è quello di affidare a tale Organismo – sottolineandone la centralità anche in un momento logicamente anteriore rispetto a quello in cui appare il giudice <sup>(143)</sup> – il compito di ausilio per il debitore e di compimento di qualsiasi altro adempimento necessario per predisporre il piano. Alcuni <sup>(144)</sup>, al riguardo, hanno osservato che, più che un'attestazione, pare trattarsi di una vera e propria relazione che, sulla base della documentazione disponibile e degli accertamenti eseguiti, mira a confermare effettivamente l'esistenza della capacità del debitore di osservare gli impegni assunti in conseguenza dell'eventuale omologazione dell'accordo (o del piano).

Il deposito della proposta dell'accordo del debitore – al pari di quanto previsto per quello del piano del consumatore e per la domanda di liquidazione dei beni – produce, quale primo effetto, quello di sospendere – pur se ai soli effetti del concorso – il corso degli interessi legali e convenzionali, salvo che si tratti di crediti privilegiati e salvo, in ogni caso, quanto disposto dagli artt. 2749, 2788 e 2855 c. 2 e 3, c.c. e determina l'apertura di un procedimento, affidato a un giudice monocratico e regolato dagli artt. 737 ss. c.p.c., secondo le regole del rito camerale.

A questo punto, ove il Giudice ritenga non sussistenti i presupposti di ammissione alla procedura, ove ciò dipenda dalla mancanza della documentazione di cui all'art. 9, egli, ai sensi del comma 3-ter della medesima norma (sul modello di quanto previsto dall'art. 162 per il concordato preventivo), potrà concedere al debitore un termine, non superiore a quindici giorni, per apportare integrazioni alla proposta e produrre nuovi documenti; se, però, a mancare siano i requisiti sostanziali, ossia quelli soggettivi e oggettivi di cui all'art. 7, il Giudice dichiarerà l'inammissibilità della proposta, con conseguente impossibilità, per il debitore, di accedere alla relativa procedura. A costui resterà, in tal

---

<sup>142</sup> Cfr. R. Battaglia, "I nuovi procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il maquillage della l.n. 3/2012", cit., 1437; G.B. Nardecchia, "Crisi d'impresa, autonomia privata e controllo giurisdizionale", Milano, 2007, p. 57.

<sup>143</sup> Cfr. R. Tiscini, "I procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio", cit., p. 657, la quale evidenzia che "le esigenze di giurisdizionalizzazione della procedura in esame non offuscano quelle di decentramento delle funzioni ad organi altri e diversi dall'autorità giudiziaria"; M. Fabiani, "Primi spunti di riflessione sulla regolazione del sovraindebitamento del debitore non fallibile (L. 27 gennaio 2012, n.3)", cit., pp. 94, 95.

<sup>144</sup> Cfr. G. Lo Cascio "L'ennesima modifica alla legge sulla composizione della crisi da sovraindebitamento (L. 27 gennaio 2012 n.3)", cit., p. 817.

caso, solo il diritto di esperire il ricorso per Cassazione avverso il provvedimento decisorio e definitivo dell'organo giudicante <sup>(145)</sup>.

Verificato, invece, il rispetto dei requisiti di legge da parte della proposta, il Giudice, ai sensi dell'art. 10 c. 1, fissa immediatamente con decreto l'udienza per la relativa omologazione, la quale deve aver luogo entro sessanta giorni dal deposito della documentazione di cui all'art. 9 – mentre, l'omologazione dell'accordo stesso, ex art. 12, c. 3-bis, deve intervenire entro il termine di sei mesi dalla presentazione della proposta – e ne dispone la comunicazione ai creditori almeno trenta giorni prima del termine per il deposito del consenso scritto alla stessa.

A tal uopo, si precisa che, al pari di quanto previsto, per il decreto di omologa del piano del consumatore, dall'art. 12-bis ultimo comma, il comma 5 dell'art. 10 equipara il decreto di ammissione alla procedura volta all'omologazione dell'accordo de quo all'atto di pignoramento, il che comporta la nascita, sui beni e crediti facenti parte del patrimonio del debitore, di un vincolo di destinazione degli stessi alle finalità dell'accordo, con conseguente inefficacia degli atti che possano porre in pericolo la fattibilità di quest'ultimo.

La dottrina <sup>(146)</sup> si è interrogata sul se, in questa fase che precede la fissazione dell'udienza e che, come si è visto, è volta alla verifica dei presupposti di ammissione alla procedura stessa, il Giudice abbia o meno un certo potere discrezionale nel valutare il merito della proposta. Infatti, benché, come si è visto, il suo controllo debba limitarsi alla sussistenza dei requisiti di cui sopra, al rispetto della tempistica e alla completezza della documentazione allegata, non può negarsi che tale indagine, comportando, comunque, una certa elasticità valutativa circa l'opportunità di dar seguito alla procedura, possa, in qualche modo, sfociare in un giudizio di merito a proposito delle scelte descritte nella proposta di accordo (o del piano del consumatore), il che, d'altronde, potrebbe ritenersi legittimo, considerando che una valutazione simile è fatta anche dall'Organismo di composizione della crisi <sup>(147)</sup>.

---

<sup>145</sup> Cfr. I. Pagni, "Procedimento e provvedimenti cautelari ed esecutivi", in *Il Fallimento*, 9/2012, pp. 1065, 1066.

<sup>146</sup> Cfr. R. Tiscini, "I procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio", cit., p. 661; I. Pagni, "Procedimento e provvedimenti cautelari ed esecutivi", cit., p. 1064; M. Farina, "Procedimento", cit., p. 45.

<sup>147</sup> Cfr. in tal senso R. Tiscini, "I procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio", cit., p. 661, la quale sostiene che, dal momento che tale valutazione è,

Sia la proposta che il decreto di fissazione dell'udienza sono soggetti ad un'idonea forma di pubblicità stabilita dal giudice (nonché a pubblicazione nel registro imprese nel caso in cui il debitore sia anche imprenditore) e, ove l'accordo preveda la cessione o l'affidamento a terzi di beni immobili o mobili registrati, devono essere trascritti nei pubblici registri, in modo che ne vengano a conoscenza anche i soggetti, diversi dai creditori, ma ugualmente toccati dagli effetti dell'accordo: fra questi, vengono in rilievo, innanzitutto, i fideiussori, i co-obbligati e gli obbligati in regresso, che, per espressa previsione dell'art. 11 terzo comma, nonostante il debitore principale abbia convenuto, con l'accordo, di ridurre l'ammontare del debito, rimangono obbligati nei confronti del creditore e sono, pertanto, esclusi – analogamente a quanto previsto dagli artt. 135, c. 2 e 184, c. 1 L.F. – dall'effetto esdebitatorio, trovandosi, perciò, sicuramente esposti all'azione del creditore non soddisfatto per l'intero (<sup>148</sup>).

Durante il periodo compreso tra la presentazione della proposta e l'omologazione sono previste (art. 10, c. 2, lett. c) e 10, c. 3) la sospensione delle azioni esecutive individuali e cautelari (<sup>149</sup>), da una parte, e la necessità dell'autorizzazione del giudice per il compimento degli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, ai fini dell'efficacia degli stessi rispetto ai creditori anteriori al momento in cui è stata eseguita la pubblicità del decreto di cui sopra, dall'altra.

Con riferimento a tale ultima disposizione, essa trova la sua *ratio* nell'esigenza di tutelare i creditori non titolari di crediti impignorabili dall'eventualità che il debitore, nelle more del perfezionamento della procedura di composizione della crisi, compia atti di dispersione del proprio patrimonio (<sup>150</sup>), così pregiudicando l'attuabilità dell'accordo stesso, e testimonia la natura targata dei beni oggetto di esso.

Si realizza, perciò, in tal caso, così come nel concordato preventivo (<sup>151</sup>), quello che è stato definito uno "*spossessamento attenuato*"(<sup>152</sup>) del patrimonio del debitore, che,

---

comunque, affidata, *prima facie*, all'OCC, non si vede perché essa non possa essere compiuta anche dal Giudice.

<sup>148</sup> Cfr. I. Pagni, "Procedimento e provvedimenti cautelari ed esecutivi", cit., p. 1064; P. Porreca, "L'insolvenza civile", in Didone (a cura di), *Le riforme della legge fallimentare*, 2, Torino, 2009, p. 2128.

<sup>149</sup> Detta sospensione, a norma dell'art. 11, c. 5, l.n. 3/2012, viene meno in caso di revoca del decreto di ammissione alla procedura per il compimento di atti in frode ai creditori.

<sup>150</sup> Cfr. G. Lo Cascio, "L'ennesima modifica alla legge sulla composizione della crisi da sovraindebitamento (L. 27 gennaio 2012 n.3)", cit., p. 818; L. Durello, "Profili processuali del procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento", cit., p. 657.

<sup>151</sup> Relativamente al quale l'art. 167 L.F., pur lasciando al debitore, sotto la vigilanza del commissario giudiziale, l'amministrazione dei suoi beni e l'esercizio dell'impresa, richiede, ai fini dell'efficacia rispetto ai creditori anteriori al concordato stesso, che i mutui, anche sotto forma cambiaria, le transazioni, i

appunto, nonostante la limitazione della facoltà di amministrare e disporre dei propri beni per ciò che concerne gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, non viene, comunque, privato della propria capacità di agire.

Quanto, invece, alla misura inibitoria, va rilevato, in primo luogo, che, a differenza di quanto stabilito per il piano del consumatore, nel caso dell'accordo del debitore il legislatore dispone, per i creditori anteriori, il divieto (la cui violazione è sanzionata con la nullità), già dal momento della presentazione della proposta di accordo, così anticipando gli effetti della relativa omologazione, di iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari individuali nei confronti del debitore istante; è da precisare, però, che ciò non impedisce a tali creditori di esperire azioni di cognizione volte ad ottenere il riconoscimento del credito e la formazione di un titolo esecutivo, rispondendo ciò, ad un legittimo interesse degli stessi, soprattutto nell'eventualità che l'accordo non sia omologato – mancando, come detto, in tale procedura, una fase dedicata all'accertamento dello stato passivo<sup>(153)</sup>.

Tale inibitoria (la quale è regolata dall'art. 10, c. 2, l.n. 3/12), secondo taluni Autori<sup>(154)</sup> – al pari della misura prevista dall'art. 182-bis, c. 6 L.F., relativa alla protezione anticipata negli accordi di ristrutturazione dei debiti – avrebbe natura cautelare, avendo lo scopo di fronteggiare il rischio, considerato presunto dal legislatore (e dunque, non sottoposto al vaglio dell'organo giudicante) che, nelle more del procedimento, il raggiungimento dell'accordo e, con esso, la rimozione dello stato di crisi, siano pregiudicati da iniziative dei creditori volte ad aggredire il patrimonio del debitore. Secondo un'altra opinione<sup>(155)</sup>, invece, al divieto de quo non può riconoscersi natura cautelare, avendo esso il mero scopo di evitare un possibile concorso fra le suddette procedure: si sarebbe, infatti, in presenza di una “*sospensione sui generis, non certo*

---

compromessi, le alienazioni di beni immobili, le concessioni di ipoteche o di pegno, le fideiussioni, le rinunzie alle liti, le ricognizioni di diritti di terzi, le cancellazioni di ipoteche, le restituzioni di pegni, le accettazioni di eredità e di donazioni e in genere gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, siano autorizzati dal giudice delegato.

<sup>152</sup> Cfr. L. Durello, “Profili processuali del procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento”, cit., p. 657.

<sup>153</sup> Cfr. L. Durello, “Profili processuali del procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento”, cit., p. 658; F.S. Filocamo, “L'ammissione e l'anticipazione degli effetti protettivi”, in AA. VV., Sovraindebitamento e usura, M. Ferro (a cura di), Milano, 2012, p. 156.

<sup>154</sup> Cfr. I. Pagni, “Procedimento e provvedimenti cautelari ed esecutivi”, in *Il Fallimento*, cit. 1066, p. 1067; A. Didone, “Gli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182-bis l.f.) (Presupposti, procedimento ed effetti della anticipazione delle misure protettive dell'impresa in crisi)”, in *Dir. Fall.* 1/2011, p. 25; M. Fabiani, “Crescita economica, crisi e sovraindebitamento”, in *Corriere giuridico*, 2012, p. 453.

<sup>155</sup> Cfr. R. Tiscini, “I procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio”, cit., p. 664.

*riconducibile alle altre contemplate nel codice di rito*”<sup>(156)</sup>, dal momento che l’effetto sospensivo non conseguirebbe ad una indagine sul *periculum* effettuata dal giudice, ma sarebbe, più che altro, una conseguenza automatica della valutazione da questi fatta circa la fattibilità del piano

Tale misura, inoltre, è da intendersi non limitata alle procedure pendenti, ma estesa, altresì, alle nuove iniziative, anche cautelari, e all’acquisto di diritti di prelazione<sup>(157)</sup>, mentre sarebbero ammissibili, ove previsto dall’accordo, titoli di prelazione nell’ottica del finanziamento ai fini dell’esecuzione dello stesso<sup>(158)</sup>.

Affinché l’accordo sia omologato da parte del tribunale, è necessario, innanzitutto, che questo ottenga il consenso dei creditori rappresentanti almeno il sessanta per cento dei crediti, consenso che deve essere fatto pervenire – per telegramma, lettera raccomandata con avviso di ricevimento, telefax o posta elettronica certificata – mediante dichiarazione da essi sottoscritta, all’Organismo di composizione della crisi, entro dieci giorni prima dell’udienza stabilita dal Giudice, operando, altrimenti, il principio del silenzio-assenso, tipico già del concordato (sia preventivo che fallimentare) e introdotto dal legislatore della riforma anche per la procedura oggetto della presente analisi, al fine sia di accelerare la prestazione del consenso da parte dei creditori, che di rendere certi i tempi di cadenza delle diverse fasi necessarie per pervenire alla conclusione del procedimento<sup>(159)</sup>.

Il Giudice deve verificare il raggiungimento di detta maggioranza, l’idoneità dell’accordo ad assicurare il pagamento integrale dei crediti di cui all’art. 7, c. 1 e l’assenza del compimento di atti in frode ai creditori da parte del debitore istante.

Esperate tali verifiche, l’art. 12, c. 2 prescrive – in analogia alla disciplina relativa al concordato preventivo<sup>(160)</sup> – che il Giudice possa omologare l’accordo anche qualora uno dei creditori non vi abbia aderito o risulti escluso, ovvero qualunque altro interessato ne contesti la convenienza, purché ritenga che, comunque, il credito possa essere

---

<sup>156</sup> Cfr. R. Tiscini, “I procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio”, cit., p. 664.

<sup>157</sup> Cfr. F.S. Filocamo, “L’ammissione e l’anticipazione degli effetti protettivi”, cit., p. 152.

<sup>158</sup> Cfr. R. Battaglia, “I nuovi procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il maquillage della l.n. 3/2012”, cit., p. 1438.

<sup>159</sup> Cfr. G. Lo Cascio “L’ennesima modifica alla legge sulla composizione della crisi da sovraindebitamento (L. 27 gennaio 2012 n.3)”, cit., p. 818.

<sup>160</sup> Cfr., in tal senso, art. 180, c. 4 L.F.

soddisfatto dall'esecuzione dell'accordo stesso in misura non inferiore all'alternativa liquidatoria di cui agli artt. 14-ter ss.

Per il raggiungimento della suddetta maggioranza, però, non sono computati e non hanno diritto di esprimersi sulla proposta, secondo il disposto dell'art. 11 c. 2, i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, dei quali la proposta prevede l'integrale pagamento, salvo che rinunzino, in tutto o in parte, al proprio diritto di prelazione, nonché il coniuge del debitore, i suoi parenti o affini fino al quarto grado e i cessionari o aggiudicatari dei loro crediti da meno di un anno prima della proposta. Con riferimento ai creditori prelatizi, la disposizione – della quale si ravvisa un'analogia con quanto previsto dall'art. 177 c. 2 L.F., a proposito della maggioranza necessaria per l'approvazione della proposta di concordato preventivo – si spiega sulla base della regola, di carattere generale, che, a prescindere dalla procedura in corso, il diritto di tali creditori è assicurato dal vincolo che essi hanno su uno specifico bene.

Per analogia e identità di *ratio*, inoltre, parrebbe doversi ritenere (<sup>161</sup>) che non possano votare nemmeno i titolari dei crediti impignorabili, i quali, come detto, ai sensi dell'art. 12, c. 2, devono essere pagati integralmente.

L'art. 12, c. 3 l.n. 3/2012 dispone che, una volta omologato, l'accordo è obbligatorio per tutti i creditori anteriori al momento in cui è stata eseguita la pubblicità di ammissione alla procedura ai sensi dell'art. 10, c. 2, anche per quelli non aderenti: questa norma costituisce un'importante novità della riforma, che proietta la composizione della crisi da sovraindebitamento nell'alveo delle procedure concorsuali, sottraendola all'approccio consensualistico che aveva tipizzato la sua precedente configurazione e si spiega considerando che, sotto il regime previgente, la necessità di assicurare l'integrale pagamento di tutti i creditori rimasti estranei all'accordo costituiva un disincentivo all'adesione, essendo più conveniente non aderire all'accordo ed ottenere il pagamento integrale dei crediti, piuttosto che aderirvi ed essere pagati in misura inferiore (<sup>162</sup>).

La medesima norma, poi, dispone, quanto ai creditori posteriori al decreto di omologa, che essi non possono iniziare azioni esecutive sui beni oggetto del piano, essendo questi vincolati al pagamento dei creditori anteriori.

---

<sup>161</sup> Cfr. R. Battaglia, "I nuovi procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il maquillage della l.n. 3/2012", cit., p. 1439.

<sup>162</sup> Cfr. R. Tiscini, "I procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio", cit., p. 653.

Gli effetti dell'omologa vengono meno, ex art. 12, c. 4, in caso di risoluzione dell'accordo o di mancato pagamento dei crediti impignorabili, ovvero di quelli tributari di cui all'art. 7 c. 1, il cui accertamento deve essere richiesto al tribunale con ricorso da decidere in camera di consiglio, ai sensi degli artt. 737 ss. c.p.c.

## **2.4 Il piano del consumatore: caratteri salienti dell'istituto e tratti distintivi**

Il piano del consumatore è previsto e disciplinato dai nuovi artt. 7, c. 1-bis e 12-bis ss. L.n. 3/2012, introdotti dal d.l. 179/2012, e costituisce uno strumento specifico di composizione della crisi da sovraindebitamento riservato al solo debitore che assuma la veste di consumatore, il quale, al ricorrere di determinate circostanze – come meglio si avrà modo di dire –, può scegliere di proporre al giudice un piano di risanamento dei suoi debiti, anziché ricorrere all'accordo con i propri creditori, avendo, così, un'opzione ulteriore e alternativa all'accordo di ristrutturazione dei debiti <sup>(163)</sup>.

Come già sopra evidenziato <sup>(164)</sup>, la qualifica di consumatore deriva dalla tipologia di obbligazioni per le quali si verifica la situazione di sovraindebitamento e prescinde dal tipo di attività normalmente svolta dal debitore, pertanto, come già accennato, può rientrare in tale nozione sia il consumatore persona fisica che non sia imprenditore, sia l'imprenditore che risulti insolvente relativamente ad obbligazioni assunte per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale.

Quanto ai presupposti di ammissibilità di cui all'art. 7, ai contenuti di cui all'art. 8 ed al deposito della proposta di cui all'art. 9, la disciplina del piano del consumatore e quella dell'accordo dei debitori si equivalgono e, pertanto, si può in questa sede rimandare a quanto già indicato nel paragrafo precedente; in questa sede vanno, invece, evidenziate le differenze sostanziali fra le due figure procedimentali. La prima di queste differenziazioni, attiene, appunto, al presupposto soggettivo: infatti, mentre all'accordo

---

<sup>163</sup> Cfr. N. Vezzani, "L'accordo di composizione della crisi e il piano del consumatore nella disciplina del sovraindebitamento", cit., p. 77.

<sup>164</sup> Cfr. in tal senso *supra*, par. 2.1.

possono ricorrere sia il debitore non fallibili in genere che il consumatore, la procedura oggetto della presente analisi è esperibile solo da quest'ultimo soggetto.

Inoltre, ai sensi dell'art. 9, c. 3-bis, alla proposta del piano del consumatore – analogamente a quanto previsto dall'art. 14-ter per la presentazione della domanda di accesso alla procedura di liquidazione del patrimonio – deve essere allegata una relazione particolareggiata dell'Organismo di composizione della crisi contenente l'indicazione delle cause di indebitamento e della diligenza impiegata dal consumatore nell'assumere volontariamente le obbligazioni, l'esposizione delle ragioni di incapacità del debitore di adempiere le obbligazioni assunte, l'indicazione dell'eventuale esistenza di atti del debitore impugnati dai creditori e, infine, 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. A tale giudizio è riconosciuto carattere vincolante ai fini della prosecuzione della procedura, dato che, in caso di valutazione negativa, il Giudice non potrà procedere all'omologazione del piano, ritenendo la proposta inammissibile ai sensi dell'art. 7 c. 2 lett. d), ed al consumatore, quindi, non resterà che accedere alla procedura alternativa della liquidazione del proprio patrimonio.

Oggetto di dibattito in dottrina <sup>(165)</sup> è stata la possibilità di ricomprendere nel piano del consumatore <sup>(166)</sup> i c.d. debiti involontari ovvero sia quelli derivanti da fatto illecito e, dunque, dal risarcimento del danno extracontrattuale, gestione di affari altrui, arricchimento senza causa o sanzioni amministrative.

Nel silenzio del legislatore, tuttavia, pare doversi ritenere preferibile l'opinione negativa: ciò sia in virtù del tenore letterale dell'art. 9, c. 3-bis, lett. a), che fa riferimento ai soli debiti c.d. volontari, sia in quanto l'art. 14-terdecies, per quanto concerne l'eventuale esdebitazione del debitore, statuisce espressamente che questa non opera, tra gli altri, per i debiti derivanti da risarcimento dei danni da fatto illecito extracontrattuale.

---

<sup>165</sup> Sul tema, cfr. R. Montinaro, "Il sovraindebitamento del consumatore: diligenza nell'accesso al credito ed obblighi del finanziatore", cit., pp. 781 ss., la quale, sostenendo l'opinione negativa – sulla base del fatto che oggetto del piano possono essere solo le obbligazioni che abbiano la loro fonte in un contratto – ritiene di non condividere la decisione del Tribunale di Busto Arsizio, decr. 16 settembre 2014, in [www.dirittocivilecontemporaneo.com](http://www.dirittocivilecontemporaneo.com), che ha omologato un piano del consumatore avente ad oggetto un debito nei confronti dell'Erario. *Contra*: Tribunale Catania, decr. 24 giugno 2014, in [www.dirittocivilecontemporaneo.com](http://www.dirittocivilecontemporaneo.com).

<sup>166</sup> Il dibattito si è parimenti posto anche con riferimento all'accordo dei debitori e si è giunti – per le medesime vie – ad analoghe conclusioni.

La relazione particolareggiata redatta dall'Organismo di composizione della crisi, di cui sopra, presenta alcune somiglianze con quella di cui all'art. 33 c. 1 L.F., ai sensi del quale "il curatore, entro sessanta giorni dalla dichiarazione di fallimento, deve presentare al giudice delegato una relazione particolareggiata sulle cause e circostanze del fallimento, sulla diligenza spiegata dal fallito nell'esercizio dell'impresa, sulla responsabilità del fallito o di altri e su quanto può interessare anche ai fini delle indagini preliminari in sede penale".

Tuttavia, è opportuno sottolineare in tale sede le diversità degli intenti perseguiti dal legislatore nelle due relazioni in parola: la relazione di cui all'art. 33 L.F. serve, innanzitutto, a rivelare eventuali responsabilità penali del fallito o di altri – così costituendo, sotto tale aspetto, il primo e più importante atto del fascicolo fallimentare – e, ove il fallito sia persona fisica, il giudizio in essa espresso dal curatore serve a fornire, poi, al giudice gli elementi per ammettere il debitore all'esdebitazione di cui all'art. 142 L.F., al fine di liberarlo dal pagamento dei debiti residui nei confronti dei creditori insoddisfatti; diversamente, la relazione di cui all'art. 9, c. 3-bis l.n. 3/2012, ha lo scopo di garantire gli interessi del ceto creditorio, in quanto, come detto, il piano del consumatore – differentemente dall'accordo del debitore – non è soggetto all'approvazione dei creditori che anzi lo "subiscono".

Come è stato osservato (<sup>167</sup>), nel piano del consumatore, ferma restando la connotazione concorsuale, con il voto dei creditori è sostituito dalla valutazione che il Giudice, in sede di omologa, fa della proposta del debitore: valutazione che attiene sia il profilo della meritevolezza del consumatore – ovvero sia dell'assenza di colpa nella causazione del sovra indebitamento –, sia la fattibilità del piano.

A tal uopo, l'art. 12-bis, c. 3, l. n. 3/2012 statuisce che il Giudice – la cui competenza, ex art. 9, c. 1, è individuata, come accennato, nel luogo di residenza del consumatore – omologa il piano dopo aver verificato la fattibilità dello stesso e la sua idoneità ad assicurare il pagamento dei crediti impignorabili e di quelli di natura tributaria, nonché dopo aver risolto qualsivoglia contestazione anche in ordine all'ammontare dei crediti medesimi ed escluso che il debitore abbia assunto obbligazioni senza la ragionevole prospettiva di poterle adempiere, ovvero determinato colposamente il proprio sovra indebitamento, anche mediante un ricorso al credito non proporzionato alle proprie

---

<sup>167</sup> Cfr. R. Battaglia, "I nuovi procedimenti di composizione della crisi da sovra indebitamento dopo il maquillage della l.n. 3/2012", cit., p. 1441.

capacità patrimoniali, o, ancora, posto in essere atti in frode ai creditori. Qualora il Giudice non ritenga soddisfatti i suddetti requisiti, può concedere al consumatore un termine perentorio di quindici giorni al fine di apportare integrazioni alla proposta del piano.

Per tali ragioni, il piano del consumatore – a differenza dell'accordo di cui all'art. 7 c. 1 – è stato definito un atto unilaterale del debitore (<sup>168</sup>), considerato che, comunque, il legislatore, ai sensi dell'art. 12-bis, c. 4 l.n. 3/12, consenta ai creditori (nonché a qualunque altro interessato) di contestarne la convenienza; ove ciò accada, però, è previsto che il giudice possa, comunque, procedere all'omologazione di esso, ove ritenga che il credito possa essere soddisfatto dall'esecuzione del piano in misura non inferiore a quanto accadrebbe in caso di liquidazione dei beni.

Ora, con specifico riferimento al procedimento di omologazione del piano, ai sensi dell'art. 12-bis, il Giudice fissa, con decreto, la relativa udienza – la quale deve avere luogo entro sessanta giorni dal deposito della proposta presso il Tribunale competente, ex art. 9 c.1 cit. – dopo aver verificato che la proposta del piano del consumatore soddisfi i requisiti di cui agli artt. 7, 8 e 9 e che non siano stati posti in essere atti in frode ai creditori da parte del consumatore istante.

A tal uopo, si precisa che, in tal caso, l'assenza di atti in frode ai creditori è valutata dal giudice in termini assoluti, al pari di quanto previsto dall'art. 10, c. 3 in relazione al procedimento riguardante la fissazione dell'udienza per l'omologa dell'accordo del debitore, e diversamente, invece, dal disposto dell'art. 14-quinquies che, ai fini del decreto di apertura della procedura di liquidazione dei beni, richiede che il giudice verifichi che il debitore non abbia compiuto atti in frode ai creditori solo negli ultimi cinque anni. Tale differenza di disciplina si spiega, probabilmente, con l'esigenza di assicurare una maggiore trasparenza nei confronti dei creditori, ove debba raggiungersi una soluzione concordata della crisi del debitore ovvero nel caso in cui gli stessi debbano sottostare alla proposta di composizione della stessa avanzata dal consumatore.

Contestualmente al decreto di fissazione dell'udienza per l'omologa del piano, il Giudice dispone, a cura dell'Organismo di composizione della crisi di cui si è avvalso il debitore,

---

<sup>168</sup> Cfr. N. Vezzani, "L'accordo di composizione della crisi e il piano del consumatore nella disciplina del sovraindebitamento", cit., p. 78; A. Guiotto, "La continua evoluzione dei rimedi alle crisi da sovraindebitamento", cit., p. 1287; L. Durello, "Profili processuali del procedimento per la composizione della crisi da sovraindebitamento", cit., p. 662.

la comunicazione ai creditori sia della proposta di esso che del suddetto decreto, almeno trenta giorni prima di quello stabilito per l'udienza.

Poi, esperita la valutazione di cui sopra con esito positivo, il Giudice procede all'omologazione del piano, ai fini della quale, come anticipato, è necessario un giudizio riguardante sia la fattibilità dello stesso che la meritevolezza del debitore: al riguardo, mentre la prima concerne l'aspetto oggettivo della proposta su cui si fonda il piano del consumatore e, dunque, il pagamento dei creditori, la seconda – della quale si dirà meglio in seguito – si riferisce al comportamento da questo tenuto anteriormente alla presentazione della domanda. Quanto detto, logicamente, rappresenta l'aspetto cruciale dell'intera procedura in esame, in quanto dalla valutazione di tali aspetti dipende l'omologa del piano stesso; detta omologa, ai sensi di quanto stabilito dall'art. 12-bis, c. 6 l.n. 3/12, ed analogamente a quanto previsto per l'omologazione dell'accordo del debitore, deve intervenire entro il termine di sei mesi dalla presentazione della relativa proposta.

Va precisato, inoltre, che, a differenza di quanto previsto dall'art. 10 l. n. 3/12 con riferimento al procedimento di omologazione dell'accordo, il decreto di fissazione dell'udienza per l'omologa del piano del consumatore di cui all'art. 12-bis non comporta, automaticamente, la sospensione o il blocco delle azioni esecutive o cautelari esperite dai creditori: il comma secondo della citata norma, infatti, stabilisce che è il Giudice a valutare se, ove nelle more della convocazione dei creditori all'udienza di omologa siano pendenti procedure di esecuzione forzata, queste possano pregiudicare la fattibilità del piano e disporre, in tal caso, la sospensione delle stesse sino al momento in cui il provvedimento di omologazione diventi definitivo.

Ne consegue, dunque, che, nel periodo intercorrente tra la pronuncia del provvedimento del giudice e la data dell'udienza fissata per l'omologa, l'inibizione per le azioni esecutive individuali costituisce una mera facoltà e discrezionalità dell'organo giudicante, benché, comunque, stante la lettera dell'art. 12-bis, c. 2, pare debba reputarsi ammissibile la possibilità, per lo stesso consumatore istante, di chiedere la sospensione di eventuali esecuzioni individuali già in corso alla data di deposito della proposta, nel caso in cui queste possano pregiudicare la fattibilità del piano medesimo (<sup>169</sup>).

---

<sup>169</sup> Cfr. N. Vezzani, "L'accordo di composizione della crisi e il piano del consumatore nella disciplina del sovraindebitamento", cit., p. 84.

È opportuno evidenziare, al riguardo, che, stante la valutazione in concreto effettuata dal Giudice circa il pregiudizio che le procedure cautelari in corso possano arrecare alla fattibilità del piano, l'eventuale sospensione delle stesse da parte di tale Organo ha natura cautelare (<sup>170</sup>).

Quanto, invece, alle azioni esecutive individuali iniziate dopo la presentazione della domanda del piano del consumatore, queste procedono normalmente fino all'eventuale omologa, salvo che il Giudice, ove lo ritenga opportuno ai fini della fattibilità del piano stesso, ne disponga la sospensione con apposito decreto.

La *ratio* dell'assenza, in tal caso, di una inibitoria simile a quella prevista dall'art. 10 e, dunque, della scelta – da parte del legislatore – di non anticipare gli effetti protettivi sul patrimonio del debitore, viene, da taluni (<sup>171</sup>), ravvisata nel carattere di maggiore semplificazione del procedimento in esame rispetto all'accordo del debitore e, altresì, nell'assenza dell'esigenza di conservazione dell'unità produttiva, la quale è propria, per sua natura, dei soli debitori non consumatori.

Ai fini dell'opponibilità verso i terzi e della produzione degli effetti di cui all'art. 12-ter l. n. 3/2012, il decreto di omologa del piano – ovvero quello di diniego dello stesso – deve ricevere una forma idonea di pubblicità, ex art. 12-bis, c. 3, e, ove il piano medesimo preveda la cessione o l'affidamento a terzi di beni immobili o di beni mobili registrati, tale decreto deve essere, altresì, trascritto nei registri immobiliari, a cura dell'Organismo di composizione della crisi.

Quanto agli effetti, l'ultimo comma del 12-bis stabilisce che il decreto di omologa del piano – e non quello di ammissione alla procedura de qua, come previsto, invece, per l'accordo del debitore – deve intendersi equiparato all'atto di pignoramento, il che comporta – con riferimento ai singoli beni oggetto del piano medesimo – la conseguente applicazione delle disposizioni di cui agli artt. 491 ss. c.p.c., in quanto compatibili: pertanto, eventuali atti di disposizione compiuti in difformità del piano saranno inefficaci nei confronti dei creditori anteriori al provvedimento.

---

<sup>170</sup> Cfr. R. Tiscini, "I procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio", cit., p. 670; M. Fabiani, "Crescita economica, crisi e sovraindebitamento", in *Corriere giur.*, 2012, p. 453.; L. Durello, "Profili processuali del procedimento per la composizione della crisi da sovraindebitamento", cit., p. 663.

<sup>171</sup> Cfr. Circolare ABI, "Relazione illustrativa al d.l. 179/2012", in *Sovraindebitamento – Crisi di impresa*, n.3 25 gennaio 2013.

Gli effetti dell'omologazione, stante quanto statuito dall'art. 12-ter, possono distinguersi in inibitori ed in obbligatori (<sup>172</sup>).

Gli effetti inibitori si verificano dalla data di omologazione del piano e consistono nella preclusione, per i creditori con causa o titolo anteriore alla stessa, di iniziare o proseguire azioni esecutive o cautelari individuali, ovvero di acquistare diritti di prelazione sul patrimonio del debitore istante (dove, il riferimento al patrimonio è da intendersi come riferimento a tutti i beni del medesimo, ivi inclusi quelli che non formano oggetto del piano).

Il fondamento di tale principio viene individuato nella considerazione che, venendo meno il divieto di azioni esecutive e cautelari con il provvedimento definitivo di omologazione, i creditori concorsuali potrebbero assumere iniziative destinate a pregiudicare l'esecuzione delle operazioni per il soddisfacimento dei creditori.

A norma dell'art. 12-ter, c. 4 (al pari di quanto previsto dall'art. 12, c. 4 per l'accordo del debitore), tuttavia, tali effetti vengono meno in caso di mancato pagamento dei titolari dei crediti impignorabili ovvero dei crediti tributari di cui all'art. 7, c. 1, l. n. 3/12, l'accertamento del quale deve essere richiesto al tribunale, con ricorso deciso in camera di consiglio. La *ratio* di tale norma viene, secondo un'opinione emersa in dottrina (<sup>173</sup>), individuata nell'esigenza di consentire ai suddetti creditori – meritevoli di maggior tutela secondo il legislatore – di poter agire individualmente per il recupero del proprio credito.

Si parla, invece, di effetti obbligatori del decreto di omologazione per indicare quelli di cui al comma 2 della citata disposizione, ai sensi del quale, così come previsto per il concordato preventivo, il piano omologato è obbligatorio per tutti i creditori con causa e titolo anteriori al momento in cui è stata eseguita la pubblicità di cui all'art. 12-bis, c. 3.

Da quanto detto emerge che la data del decreto di omologazione – nonché la relativa pubblicità – assume un'importanza fondamentale ai fini della produzione degli effetti della stessa e, inoltre, che l'omologazione del piano, al pari di quella dell'accordo del

---

<sup>172</sup> Cfr. N. Vezzani, "L'accordo di composizione della crisi e il piano del consumatore nella disciplina del sovraindebitamento", cit., p. 90.

<sup>173</sup> Cfr. N. Vezzani, "L'accordo di composizione della crisi e il piano del consumatore nella disciplina del sovraindebitamento", cit., p. 90; M. Perrino, "La 'crisi' delle procedure di rimedio al sovraindebitamento", cit., secondo cui la norma *de qua* trova il suo fondamento proprio nel fatto che detti crediti debbano essere soddisfatti integralmente, essendo possibile soltanto una dilazione di pagamento per quelli di cui all'art. 7 c. 1, terzo periodo, l.n. 3/12.

debitore, impone ai creditori anteriori alla stessa sia di sottostare a quanto in esso previsto, sia di non iniziare o proseguire azioni esecutive o cautelari individuali.

Per tali ragioni, è stato, da parte di taluni <sup>(174)</sup>, ravvisato un effetto *esdebitatorio automatico* delle obbligazioni del debitore al momento dell'omologazione del piano (o dell'accordo): tali obbligazioni, infatti, pur non venendo estinte da essa, sarebbero *tamquam non essent*, in quanto i creditori non possono, comunque, agire per il loro adempimento.

I creditori con causa o titolo posteriore, invece, ai sensi di quanto stabilito dal secondo periodo del secondo comma dell'art. 12-ter, l.n. 3/12 (norma analoga a quella di cui all'art. 10, in tema di accordo del debitore), non possono procedere esecutivamente sui beni oggetto del piano, essendo gli stessi targati, ossia destinati a soddisfare i creditori in base alle modalità indicate nel piano medesimo.

A differenza, quindi, dei creditori anteriori all'omologa del piano, i quali, come detto, non possono iniziare o proseguire azioni esecutive o cautelari individuali né acquistare diritti di prelazione sull'intero patrimonio del debitore, quelli posteriori ad essa non possono agire in via esecutiva sui soli beni oggetto del piano: dal che emerge, in primis, che questo possa anche riguardare solo determinati beni del debitore consumatore e, secondariamente, che i beni ad esso estranei possano subire l'aggressione dei creditori posteriori.

D'altro canto, la possibilità che il debitore possa riservarsi una parte del proprio patrimonio, non includendola nel piano – sempre e comunque, però previa informazione dell'Organismo di composizione della crisi e autorizzazione dell'organo giudicante – sembra derivare, secondo parte della dottrina <sup>(175)</sup>, dalla stessa natura concorsuale della procedura in esame e il relativo fondamento potrebbe essere ricercato nella considerazione che i suddetti organi dovrebbero apprezzare non solo le esigenze personali e familiari del debitore, ma anche l'opportunità di favorirne la ripresa, la prosecuzione o l'avvio di un'attività <sup>(176)</sup>.

---

<sup>174</sup> Cfr. N. Vezzani, “L'accordo di composizione della crisi e il piano del consumatore nella disciplina del sovraindebitamento”, cit., p. 91.

<sup>175</sup> Cfr. F. Pasquariello, “La Cassazione delinea il profilo del consumatore sovraindebitato”, cit., pp. 673, 674.

<sup>176</sup> Cfr. E. Sabatelli, “Prime osservazioni su una disciplina in itinere: la composizione della crisi da sovraindebitamento del consumatore”, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 7 novembre 2012, 8.

In tale ottica, ad esempio, è stata ammessa la possibilità che il debitore possa riservarsi la disponibilità della casa di abitazione <sup>(177)</sup>, stante l'inviolabilità – costituzionalmente garantita – del relativo diritto, quale diritto esistenziale della persona, e ciò anche sulla base dell'adozione, da parte dell'ABI, del c.d. "Piano Famiglie", in cui è prevista la misura di sospensione del pagamento delle rate di mutuo contratto per l'acquisto della prima casa, al verificarsi di determinati eventi che possono ridurre la capacità di rimborso dei mutuatari <sup>(178)</sup>.

Dubbi, questi, derivanti dal fatto che, mentre l'art. 46 L.F., in relazione ai soggetti fallibili, esclude testualmente dall'impatto della procedura i beni e i diritti aventi carattere personale, la legge in esame non contiene una regolamentazione di tali aspetti, se non con riferimento alla procedura di liquidazione del patrimonio, che, come si dirà più avanti, comprende tutti i beni del debitore, ivi inclusi quelli sopravvenuti nei quattro anni successivi al deposito della relativa domanda presso il Tribunale competente.

Tuttavia, come è stato in dottrina osservato <sup>(179)</sup>, benché la soluzione liquidatoria c.d. piena (cioè comprensiva di tutti i beni del debitore) rappresenti, *ex comb. disp. artt. 12-ter e 14-ter ss., l.n. 3/2012*, il termine di paragone rispetto al quale valutare la convenienza del piano (o dell'accordo) e benché, sulla base di ciò, si potrebbe essere indotti a ritenere equivalenti – sotto tale aspetto – le tre procedure previste dalla legge in commento, pare più corretto sostenere, in linea con la dottrina prevalente <sup>(180)</sup>, che, ai fini dell'omologazione da parte del Giudice, il piano del consumatore non debba necessariamente riguardare l'intero patrimonio di questo, ben potendo costui riservarsene una parte, sia in vista di un c.d. "*fresh start*" che per determinate esigenze (personali o familiari), dal momento che l'art. 7 – con riferimento al contenuto dell'accordo e del piano – non fissa regole che limitano la sistemazione che il debitore voglia dare al proprio patrimonio (salvo, come visto, per quanto concerne i creditori prelatizi, impignorabili e fiscali).

---

<sup>177</sup> Cfr. G. M. Nonno, "Il presupposto soggettivo di ammissibilità e il contenuto del piano", in M. Ferro (a cura di), "Sovraindebitamento e usura", Milano, 2012, pp. 99.

<sup>178</sup> Cfr. F. Parente, "Sovraindebitamento familiare e legittimazione alla proposta di ristrutturazione", in "Rassegna di diritto civile", 3/2013, p. 737.

<sup>179</sup> Cfr. F. Pasquariello, "La Cassazione delinea il profilo del consumatore sovraindebitato", cit., pp.673-675.

<sup>180</sup> Cfr. E. Sabatelli, "Prime osservazioni su una disciplina in itinere: la composizione delle crisi da sovraindebitamento del consumatore", in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 7 novembre 2012, 8; G.M. Nonno, "Sovraindebitamento e usura", cit., p. 99.

Fondamentale, inoltre, risulta la previsione di cui al terzo comma dell'art. 12-ter, ai sensi della quale l'omologazione del piano – al pari di quella del concordato preventivo, di cui all'art. 184, 1 L.F., e in linea con quanto previsto dall'art. 11, c. 3 per l'accordo del debitore – non pregiudica i diritti dei creditori nei confronti dei coobbligati, fideiussori e obbligati in via di regresso del debitore.

Ciò in quanto – in un'ottica di tutela del ceto creditorio – il piano e la relativa omologazione riguardano i rapporti tra debitore e creditori e non, anche, i rapporti tra questi ultimi e gli ulteriori soggetti obbligati per l'adempimento delle obbligazioni del primo.

Né, al riguardo, vale la previsione di cui all'art. 1939 c.c., in quanto, come detto, l'omologazione del piano non determina l'estinzione delle obbligazioni del consumatore proponente, ma solo l'impossibilità, per i creditori anteriori, di iniziare o proseguire azioni (esecutive o cautelari) individuali nei suoi confronti ai fini dell'adempimento delle stesse.

Una volta omologato e divenuto, così, obbligatorio per tutti i creditori, il piano può essere eseguito. A tal fine, stante quanto previsto – sia per l'accordo che per il piano – dall'art. 13, l. n. 3/2012, è lo stesso debitore proponente che, conservando – con la procedura in esame – la disponibilità del proprio patrimonio (dato che l'omologa non determina un suo spossessamento) provvede ad effettuare personalmente i pagamenti e gli altri atti previsti nel medesimo. Tuttavia, nel caso in cui il soddisfacimento dei creditori debba realizzarsi mediante l'utilizzo di beni sottoposti a pignoramento, ovvero in quello in cui sia previsto dal piano stesso, il Giudice, su proposta dell'Organismo di composizione della crisi, nomina, a tal fine, un liquidatore, che diventa, così, come sopra accennato l'unico legittimato a disporre dei beni pignorati e delle somme incassate.

Dal tenore letterale della disposizione appena citata, inoltre, si evince che, anche in questa fase, continuano a giocare un ruolo di rilievo sia il Giudice che l'Organismo di composizione della crisi, il quale opera come una sorta di ausilio per il primo. Esso, infatti, svolge le attività necessarie affinché il piano venga correttamente eseguito, risolve le eventuali difficoltà insorte durante l'esecuzione dello stesso e vigila sul suo esatto adempimento, comunicando ai creditori eventuali irregolarità. Il Giudice, invece, decide sulle contestazioni aventi ad oggetto la violazione di diritti soggettivi e sulla sostituzione del liquidatore eventualmente nominato; egli, inoltre, dispone lo svincolo delle somme e ordina la cancellazione delle trascrizioni ed iscrizioni inerenti ai vincoli esistenti sui beni

e può, con decreto motivato, sospendere gli atti di esecuzione dell'accordo ove ricorrano gravi e giustificati motivi.

Sempre al fine di tutelare le ragioni dei creditori, poi, e considerato il carattere vincolato dei beni che formano oggetto dell'accordo e del piano (<sup>181</sup>), il legislatore, all'art. 13 comma 4, stabilisce che tutti i pagamenti e gli atti dispositivi posti in essere in violazione di essi siano inefficaci rispetto ai creditori anteriori.

Infine, al comma 4-ter è previsto che, ove l'esecuzione di tali procedure diventi impossibile per ragioni non imputabili al debitore, quest'ultimo, con l'ausilio dell'Organismo di composizione della crisi, possa modificare le relative proposte: disposizione, questa, che è ispirata al *favor* che il legislatore mostra per le procedure di composizione della crisi di cui alla legge in commento.

## **2.5 La revoca e la cessazione degli effetti dell'omologazione dell'accordo del debitore e del piano del consumatore**

Sulla falsariga di quanto statuito dalla legge fallimentare a proposito del concordato fallimentare e di quello preventivo, la novella del 2012, in tema di composizione della crisi da sovraindebitamento, contempla una specifica disciplina concernente l'annullamento e la risoluzione dell'accordo del debitore, nonché la revoca e la cessazione degli effetti dell'omologazione del piano del consumatore, le quali, ai sensi dell'art. 14-quater, c. 1, l. n. 3/2012, possono produrre, come effetto, la conversione della relativa procedura in quella della liquidazione del patrimonio (di cui si tratterà nel seguente paragrafo).

---

<sup>181</sup> Cfr. R. Battaglia, "I nuovi procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il maquillage della l. n. 3/2012", cit., pp. 1443.

In particolare, l'art.14, c. 1, l. n. 3/2012 – ispirandosi all'art. 1986 c.c. in tema di annullamento e risoluzione del contratto di cessione dei beni ai creditori – prevede che l'accordo del debitore possa essere annullato dal Tribunale, su istanza di ogni creditore, in contraddittorio con il debitore, qualora sia stato dolosamente o con colpa grave aumentato o diminuito il passivo, ovvero sottratta o dissimulata una parte rilevante dell'attivo o dolosamente simulate attività inesistenti.

Gli elementi che possono determinare l'annullamento dell'accordo, dunque, sono, da una parte, quello soggettivo della coscienza e volontà di falsificazione da parte del debitore e, dall'altra, quello oggettivo dell'alterazione rappresentativa del passivo e/o dell'attivo del patrimonio del debitore <sup>(182)</sup>.

È stato osservato <sup>(183)</sup> che, sotto il profilo dell'elemento soggettivo, il dolo cui fa riferimento la norma non è il dolo contrattuale, ma quello generico, che, unitamente alla colpa grave, costituisce presupposto dell'azione generale di risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 2043 c.c.: il comportamento doloso del debitore, infatti, si sostanzia in fatti che alterano oggettivamente i termini sulla cui base i creditori sono stati indotti ad aderire alla proposta e, quindi, tali da indurre in inganno gli stessi e gli organi della procedura <sup>(184)</sup>.

Stante il tenore letterale della norma, la quale dispone espressamente che non è ammessa alcuna altra azione di annullamento, in dottrina <sup>(185)</sup> si è sottolineato che si tratta di ipotesi di annullamento tassative, ragion per cui non deve considerarsi ammissibile un'estensione analogica delle stesse.

L'accordo, inoltre, ai sensi del comma secondo della citata norma, può essere risolto dal Tribunale, a istanza dei creditori, se il proponente non adempia agli obblighi con esso assunti, ovvero le garanzie promesse non vengano costituite o, ancora, se l'esecuzione dello stesso divenga impossibile per ragioni non imputabili al debitore.

---

<sup>182</sup> Cfr. N. Vezzani, "L'accordo di composizione della crisi e il piano del consumatore nella disciplina del sovraindebitamento", cit., p. 69; F. Sabino, "L'accordo da sovraindebitamento nei suoi profili patologici", Convegno Internazionale su La composizione delle crisi da sovraindebitamento, Roma, 2012, p. 7.

<sup>183</sup> Cfr. R. Giordano, "L'impugnazione e la risoluzione dell'accordo", in "La 'nuova' crisi da sovraindebitamento", Il Civilista, 2013, p. 61.

<sup>184</sup> Cfr. in tal senso Cass. 19 gennaio 1987, n. 396, in Giustizia Civile, 1987,I, p. 594

<sup>185</sup> Cfr. R. Battaglia, "I nuovi procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il maquillage della l.n. 3/2012", cit., p. 1443; G. Lo Cascio, "L'ennesima modifica alla legge sulla composizione della crisi da sovraindebitamento (L. 27 gennaio 2012, n. 3)", cit., p. 821; L. Durello, "Profili processuali del procedimento per la composizione della crisi da sovraindebitamento", cit., p. 664.; N. Vezzani, "L'accordo di composizione della crisi e il piano del consumatore nella disciplina del sovraindebitamento", cit., p. 72.

In tale ipotesi, il legislatore, da una parte non prevede espressamente che il procedimento debba svolgersi in contraddittorio con il debitore, diversamente da quanto stabilito per l'annullamento e, dall'altra, non precisa che l'inadempimento che legittima la risoluzione debba essere di particolare importanza, come è, invece, previsto per il concordato preventivo.

Tuttavia, quanto al contraddittorio tra le parti, si ritiene <sup>(186)</sup> che esso sia, comunque, possibile, dal momento che non sussistono ragioni ostative al riguardo.

Con riferimento, invece, all'inadempimento, è stato evidenziato <sup>(187)</sup> che, anche in tal caso, in virtù del principio generale di cui all'art. 1455 c.c.<sup>(188)</sup>, esso debba non essere di scarsa importanza, in quanto la differenza tra la risoluzione del concordato preventivo<sup>189</sup> e quella della procedura in esame sta, più che altro, nel fatto che, nel primo risoluzione può essere chiesta nel caso di inadempimento vero e proprio – intendendosi per tale o il mancato regolare adempimento del concordato stesso, ovvero la mancata costituzione delle garanzie con questo promesse – mentre, nella seconda è sufficiente che il debitore non adempia regolarmente le proprie obbligazioni.

Ci si chiede, poi, se tale inadempimento vada valutato riguardo all'interesse del debitore, ovvero dei creditori aderenti o della generalità di tutti i creditori, ma come è stato opportunamente rilevato <sup>(190)</sup>, esso dovrebbe essere valutato con riferimento all'interesse di ciascun creditore individuale.

---

<sup>186</sup> Cfr. L. Durello, "Profili processuali del procedimento per la composizione della crisi da sovraindebitamento", cit., p. 665.

<sup>187</sup> Cfr. G. Lo Cascio, "L'ennesima modifica alla legge sulla composizione della crisi da sovraindebitamento (L. 27 gennaio 2012, n. 3)", cit., p. 821.; N. Vezzani, "L'accordo di composizione della crisi e il piano del consumatore nella disciplina del sovraindebitamento", cit., p. 73; R. Giordano, "L'impugnazione e la risoluzione dell'accordo", in La "nuova" crisi da sovraindebitamento, Il Civilista, 2013, p. 62; E. Sollini, "La composizione della crisi da sovraindebitamento", Napoli, 2013, p. 139.

<sup>188</sup> In base al quale, ai fini della risoluzione di contratto, l'inadempimento di una delle parti non deve essere di scarsa importanza, avuto riguardo all'interesse dell'altra.

<sup>189</sup> Sul punto cfr. M. Sandulli, "Le procedure concorsuali. Il concordato preventivo", in V. Buonocore (a cura di), "Manuale di diritto commerciale", cit., p. 1113, che, in tema di risoluzione del concordato preventivo, evidenzia che essa è disciplinata in conformità con quanto previsto per il concordato fallimentare, e che, pertanto, può essere dichiarata dal giudice – su ricorso di ogni creditore o del pubblico ministero – con conseguente dichiarazione di fallimento dell'imprenditore (purché sussista, beninteso, lo stato di insolvenza), ove le garanzie promesse non vengano costituite o, comunque, il concordato non venga regolarmente adempiuto; D. Benincasa, "Composizione della crisi da sovraindebitamento. L'istituto in rapporto alle procedure concorsuali", in Temi romana, 2012, p. 14; A. Maffei Alberti, Commentario breve alla legge fallimentare, cit., pp. 1315-1326.

<sup>190</sup> Cfr. G. Lo Cascio, "L'ennesima modifica alla legge sulla composizione della crisi da sovraindebitamento (L. 27 gennaio 2012, n. 3)", cit., p. 821; R. Giordano, "L'impugnazione e la risoluzione dell'accordo", cit., 62. N. Vezzani, "L'accordo di composizione della crisi e il piano del consumatore nella disciplina del sovraindebitamento", cit., pp. 73, 74.

Il ricorso per l'annullamento o per la risoluzione dell'accordo – il quale dà luogo ad un procedimento cui si applica il rito camerale di cui agli artt. 737 ss. c.p.c. – può essere proposto da ogni creditore nel termine (che, solo nel secondo caso è espressamente definito di decadenza, ma che deve considerarsi tale anche nella prima ipotesi, vista l'identità di *ratio*) di sei mesi dalla scoperta e, comunque, non oltre due anni, per l'annullamento e un anno per la risoluzione, dalla scadenza del termine fissato per l'ultimo adempimento previsto dall'accordo.

Se la legittimazione attiva spetta, come detto, ad ogni creditore, compresi quelli non aderenti all'accordo (<sup>191</sup>), quella passiva spetta al debitore e, in caso di risoluzione, anche all'eventuale garante dell'accordo omologato (<sup>192</sup>), i quali, poi, in caso di accoglimento della domanda di annullamento o di risoluzione, potranno proporre reclamo al Tribunale, ma del relativo collegio, ai sensi di quanto stabilito dall'art. 14 c. 5, non potrà far parte il Giudice che ha pronunciato il provvedimento impugnato.

Sia la risoluzione che l'annullamento operano retroattivamente, facendo venir meno gli effetti dell'omologa nei confronti di tutti i creditori, senza, però, pregiudicare i diritti acquistati dai terzi in buona fede in virtù degli atti posti in essere dopo l'omologazione dell'accordo e prima del suo annullamento o della sua risoluzione (<sup>193</sup>), stante il disposto del comma quarto della norma in esame. Diverso, invece, è il caso degli atti dispositivi e dei pagamenti posti in essere in violazione dell'accordo (o del piano del consumatore), i quali, come detto, saranno improduttivi di effetti nei confronti dei creditori anteriori, ai sensi dell'art. 12, c. 4, l. n. 3/2012.

Altra ipotesi di risoluzione dell'accordo già concluso e che sia in fase di esecuzione – ipotesi che potremmo definire di diritto, in quanto opera *ex lege* – è quella di cui all'art. 12, c. 5, in base al quale essa si verifica ove venga pronunciata sentenza dichiarativa di fallimento a carico del debitore, il che può accadere sia nel caso dell'imprenditore commerciale, originariamente non fallibile ai sensi dell'art. 1 c. 2 L.F., che oltrepassi, poi, le soglie di legge durante la procedura, facendo, dunque, venire meno il presupposto soggettivo di ammissione alla stessa, sia in quello del socio illimitatamente responsabile

---

<sup>191</sup> Cfr. G. Lo Cascio, “L'ennesima modifica alla legge sulla composizione della crisi da sovraindebitamento (L. 27 gennaio 2012, n. 3)”, cit., p. 821; L. Durello, “Profili processuali del procedimento per la composizione della crisi da sovraindebitamento”, cit., p. 664.

<sup>192</sup> Cfr. L. Durello, “Profili processuali del procedimento per la composizione della crisi da sovraindebitamento”, cit., p. 664.

<sup>193</sup> Cfr. F.S. Filocamo- P. Vella “L'annullamento e la risoluzione dell'accordo”, in Sovraindebitamento e usura, M. Ferro (a cura di), Milano, 2012, pp. 227-228.

di società commerciale, dichiarato fallito ai sensi dell'art. 147 c. 1 L.F. <sup>(194)</sup>. La medesima disposizione prevede, in tal caso, la prededucibilità dei crediti derivanti dai finanziamenti effettuati in esecuzione o in funzione dell'accordo omologato e la non assoggettabilità all'azione revocatoria di cui all'art. 67 L.F. degli atti, dei pagamenti e delle garanzie posti in essere in esecuzione dell'accordo omologato e poi risolto.

L'accordo, infine, cessa di produrre effetti di diritto, ai sensi dell'art. 11, c. 5, in caso di mancato pagamento, entro novanta giorni dalle scadenze ivi previste, dei debiti verso la Pubblica Amministrazione e gli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie.

Da tale norma emerge in primo luogo che, trattandosi di cessazione *ex lege*, essa viene pronunciata di diritto dal Giudice, senza necessità di alcuna iniziativa da parte dei creditori o dell'Organismo di composizione della crisi (benché, comunque, a questo spetti, quale organismo di vigilanza, il compito di comunicare al medesimo giudicante, non appena ne abbia conoscenza, la notizia dei fatti e dei comportamenti del debitore che possano costituire i presupposti della cessazione stessa). E, inoltre, che l'inadempimento di tali pagamenti non importa *ipso iure* la caducazione dell'efficacia del piano, avendo il debitore una proroga *ex lege* di ulteriori novanta giorni per ottemperare ai suddetti obblighi.

All'art. 11, c. 5 fa, poi, espresso rinvio l'art. 14-bis c.1 l.n. 3/2012, in materia di revoca e cessazione di diritto degli effetti dell'omologazione del piano del consumatore, le quali, dunque, si verificano nelle medesime ipotesi in cui ha luogo la cessazione di diritto degli effetti dell'accordo del debitore, per cui si rinvia a quanto sopra precisato.

Inoltre, in forza del medesimo rinvio, comporta, altresì, la revoca di diritto del piano del consumatore il compimento, da parte di costui, di atti in frode ai creditori durante l'esecuzione della procedura.

La cessazione degli effetti dell'omologazione del piano, poi, può essere dichiarata dal Tribunale, su istanza di ogni creditore, da presentare mediante ricorso allo stesso, in contraddittorio con il consumatore, al verificarsi di ulteriori accadimenti, elencati all'art.

---

<sup>194</sup> Cfr. A. Guiotto, "La nuova procedura per l'insolvenza del soggetto non fallibile: osservazioni in itinere", cit., p. 30.

14-bis, c. 2 lett. a) e b) <sup>(195)</sup>, i quali possono essere raggruppati in due ipotesi fondamentali, ossia: (i) quando sia 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 (anche in tal caso, dunque, si rileva un'analogia con quanto stabilito dall'art. 1986 c.c. in materia di annullamento e risoluzione del contratto di cessione dei beni ai creditori); oppure (ii) ove il proponente non adempia agli obblighi derivanti dal piano, o qualora le garanzie promesse non vengano costituite o se l'esecuzione del piano divenga impossibile, anche per ragioni non imputabili al debitore.

Anche le suddette ipotesi (al pari di quelle in cui può essere domandato l'annullamento dell'accordo) costituiscono, secondo l'opinione prevalente <sup>(196)</sup>, un *numerus clausus* e sono, dunque, ipotesi tipiche di ricorso al tribunale da parte dei creditori per far dichiarare la cessazione dell'efficacia dell'omologazione del piano.

Tale ricorso deve essere proposto, a pena di decadenza, entro sei mesi dalla scoperta dell'evento legittimante e, comunque, non oltre due anni dalla scadenza del termine fissato per l'ultimo adempimento previsto dal piano, nelle ipotesi di cui all'art. 14-bis, c. 2 lett. a) e non oltre un anno per quelle di cui alla lett. b) della medesima disposizione.

Al fine di tutelare l'affidamento dei terzi e, pertanto, in ossequio ai principi generali di certezza del diritto e di tutela della buona fede, anche in tal caso, il legislatore stabilisce che, ove il ricorso sia accolto e, quindi, il tribunale dichiari cessati – con efficacia retroattiva – gli effetti dell'omologazione del piano del consumatore (ivi inclusa l'inibitoria di cui all'art. 12-ter, c.1 l.n. 3/12), tale cessazione non pregiudica i diritti acquistati dai terzi in buona fede.

Non distinguendosi, al riguardo, tra atti a titolo oneroso e atti a titolo gratuito, pare potersi ritenere che l'acquisto del terzo sia, comunque, fatto salvo, purché sussista il requisito della buona fede dello stesso.

Anche tale procedimento, in virtù del comb. disp. artt. 14-bis, c. 6 e 14, c. 5, si svolge ai sensi degli artt. 737 ss. c.p.c. e, contro il provvedimento di revoca o cessazione è

---

<sup>195</sup> Art. 14-bis c. 2 l.n. 3/2012: “Il tribunale, su istanza di ogni creditore, in contraddittorio con il debitore, dichiara cessati gli effetti dell'omologazione del piano nelle seguenti ipotesi: a) quando e' 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; b) se il proponente non adempie agli obblighi derivanti dal piano, se le garanzie promesse non vengono costituite o se l'esecuzione del piano diviene impossibile anche per ragioni non imputabili al debitore”.

<sup>196</sup> Cfr. N. Vezzani, “L'accordo di composizione della crisi e il piano del consumatore nella disciplina del sovraindebitamento”, cit., p. 93

proponibile reclamo, da presentare al medesimo Tribunale, che decide in composizione collegiale, senza, però, la partecipazione del Giudice che ha pronunciato il provvedimento stesso.

Si evidenzia, infine, che, essendo il piano del consumatore uno strumento di composizione della crisi da sovraindebitamento proprio dei soggetti che rivestano tale qualifica, non può verificarsi, per questo l'ulteriore ipotesi di cessazione degli effetti dell'accordo del debitore di cui all'art. 12 c. 5, che prevede che essa abbia luogo in caso di sopravvenuta dichiarazione di fallimento di quest'ultimo.

## **2.6 La liquidazione del patrimonio**

La liquidazione del patrimonio si presenta con connotati ambivalenti. Da un lato è configurata come una procedura che dà esecuzione all'accordo del debitore ed al piano del consumatore, ai sensi dell'art. 13 l. n. 3/2012; dall'altro, può pure assumere le vesti di una procedura alternativa ed autonoma rispetto alle altre due tipologie (alla quale può accedere anche il debitore che presenti la qualifica di consumatore), che trova la sua disciplina dagli artt. 14-ter ss. della l. n. 3.

Essa, inoltre, in base a quanto previsto dall'art. 14-quater, può derivare anche dalla conversione di un accordo del debitore o di un piano del consumatore annullato, revocato o cessato di diritto. Conversione, questa, che non è automatica, dovendo essere esplicitamente richiesta al Giudice dal debitore o dai creditori e che ha lo scopo di trovare una soluzione alla situazione di sovraindebitamento, laddove le procedure dell'accordo o del piano non si siano potute realizzare, ma persista quell'intendimento di perseguire, comunque, la finalità originariamente auspicata di una composizione della crisi da sovraindebitamento <sup>(197)</sup>.

Sotto tale aspetto, dunque, essa si presenta come una fase solo eventuale – ove venga attivata dal debitore in alternativa rispetto alle altre due procedure di composizione della

---

<sup>197</sup> Cfr. N. Vezzani, "L'accordo di composizione della crisi e il piano del consumatore nella disciplina del sovraindebitamento", cit., p. 94; R. Donzelli, "Il procedimento di liquidazione del patrimonio. La fase di apertura e la fase di accertamento del passivo", in *Il civilista*, cit., p. 70.

crisi da sovraindebitamento – o successiva – nel caso della conversione – rispetto all'accordo del debitore e al piano del consumatore.

Ove la liquidazione venga attivata, su iniziativa del debitore, in alternativa alle procedure suddette, stante quanto disposto dall'art. 14-ter, c. 1, presupposti di essa sono, al pari delle altre – e per le caratteristiche dei quali, dunque, si rinvia a quanto detto nei paragrafi precedenti – lo stato di sovraindebitamento del debitore stesso, la sua impossibilità di accedere ad altre procedure concorsuali e il non aver fatto ricorso, nei cinque anni precedenti, ai procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento di cui alla legge in esame.

La procedura di liquidazione, anch'essa di carattere concorsuale, si snoda secondo un percorso che richiama, in larga parte, la procedura fallimentare, sia per lo spossessamento dei beni del debitore (che, in tal caso, è effettivo e non attenuato, come, invece, visto in precedenza), sia per la liquidazione del suo patrimonio da parte di un organo della procedura, che per l'accertamento delle passività attraverso la specifica istanza di partecipazione dei creditori (<sup>198</sup>).

La domanda di liquidazione (al pari di quella dell'accordo e del piano, stante il rinvio operato dall'art. 14-ter c. 2) è proposta al Tribunale competente ai sensi dell'art. 9 c. 1 e alla stessa devono essere allegati i documenti di cui all'art. 9 commi 2 e 3, nonché l'inventario di tutti i beni del debitore, recante specifiche indicazioni sul possesso di ciascuno degli immobili e delle cose mobili, e una relazione particolareggiata dell'Organismo di composizione della crisi contenente i medesimi elementi e le medesime indicazioni di quella che deve accompagnare la presentazione della proposta del piano del consumatore, della quale deve essere data notizia, a cura dell'Organismo stesso, entro tre giorni dalla relativa richiesta, all'agente di riscossione e agli enti fiscali competenti sulla base dell'ultimo domicilio del debitore.

Al fine di tutelare gli interessi dei creditori, anche in considerazione del fatto che il loro consenso non è necessario per l'attivazione della procedura in parola, e di garantire l'esatta identificazione dei beni facenti parte del patrimonio del debitore, il legislatore, al comma quinto dell'art. 14-ter, stabilisce che la domanda di liquidazione è inammissibile qualora la documentazione prodotta non consenta di ricostruire la situazione economica e patrimoniale del debitore istante.

---

<sup>198</sup> Cfr. A. Guiotto, "La continua evoluzione dei rimedi alle crisi da sovraindebitamento", cit., p. 1288.

Sono soggetti alla procedura in esame tutti i beni del debitore, compresi gli accessori, i frutti e le pertinenze degli stessi, nonché, stante il disposto dell'art. 14-undecies, i beni sopravvenuti – sia *inter vivos* che *mortis causa* <sup>(199)</sup> – nei quattro anni successivi all'apertura della stessa, dedotte le passività incontrate per il loro acquisto e la loro conservazione. Ne sono esclusi (ai sensi dell'art. 14-ter, c. 6), invece, i crediti impignorabili, quelli aventi carattere alimentare e di mantenimento, gli stipendi, le pensioni, i salari e ciò che il debitore guadagna con la sua attività (seppur solo nei limiti di quanto occorra al mantenimento suo e della sua famiglia, così come valutati dal Giudice), i frutti derivanti dall'usufrutto legale sui beni dei figli, i beni costituiti in fondo patrimoniale e i relativi frutti (ad eccezione, però, delle obbligazioni che il debitore sapeva essere state contratte per scopi estranei ai bisogni della famiglia, *ex art. 170 c.c.*), nonché le cose che non possono formare oggetto di pignoramento per disposizione di legge.

La procedura *de qua*, ai sensi del comma quarto dell'art. 14-quinquies, resterà aperta fino alla completa esecuzione del programma di liquidazione e, in ogni caso, per i quattro anni successivi al deposito della relativa domanda.

Tale disposizione, che potrebbe, a prima vista, risultare afflittiva rispetto all'intento del legislatore di abbreviare la durata dei processi <sup>(200)</sup>, si spiega considerando sia la necessità di evitare possibili condotte opportunistiche del debitore, che, con tale strumento, intenda sottrarsi rapidamente alle proprie obbligazioni devolvendo ai creditori il proprio intero patrimonio (a prescindere dalla consistenza di questo) <sup>(201)</sup>, sia il rinvio, fatto dalla norma stessa, alle finalità di cui all'art. 14-undecies, che, come detto, assoggetta alla liquidazione anche i beni sopravvenuti nei quattro anni successivi al deposito della domanda.

Qualora la domanda di cui sopra soddisfi i requisiti di legge e il debitore non abbia compiuto atti in frode ai creditori negli ultimi cinque anni, il Giudice, ai sensi dell'art. 14-quinquies, l.n. 3/2012, dichiara aperta la procedura di liquidazione – alla quale si applica il rito camerale di cui agli artt. 737 ss. c.p.c. – mediante decreto, disponendo,

---

<sup>199</sup> Cfr. G. Lo Cascio, “L’ennesima modifica alla legge sulla composizione della crisi da sovraindebitamento (L. 27 gennaio 2012, n. 3)”, cit., p. 825; A. Ceccarini, “L’attività del liquidatore ed i controlli del giudice”, ne *Il Civilista*, 2013, p. 81, il quale sostiene che debbano considerarsi compresi nella procedura *de qua* anche i crediti sopravvenuti.

<sup>200</sup> Cfr. R. Battaglia, “I nuovi procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il maquillage della l.n. 3/2012”, cit., p. 1445.

<sup>201</sup> Cfr. A. Guiotto, “La continua evoluzione dei rimedi alle crisi da sovraindebitamento”, cit., p. 1288.

contestualmente, un'ideale forma di pubblicità dello stesso e della domanda, nonché, ove il debitore svolga attività di impresa, l'annotazione degli stessi nel competente registro delle imprese e ordinando, qualora nel patrimonio del debitore siano compresi beni immobili o mobili registrati, la trascrizione del decreto medesimo nei registri immobiliari, a cura del liquidatore.

Quest'ultimo viene nominato dal Giudice stesso (che lo individua fra i professionisti aventi i requisiti per la nomina a curatore fallimentare) con il decreto di apertura della liquidazione (salvo nei casi in cui egli sia già stato nominato ai fini dell'esecuzione dell'accordo del debitore o del piano del consumatore, ex art. 13, c. 1) e si configura quale gestore dell'intera procedura, essendo a lui affidate, la formazione dell'inventario dei beni da liquidare, ai sensi dell'art. 14-sexies, la redazione del programma di liquidazione e l'amministrazione dei beni che compongono il patrimonio del debitore ai sensi dell'art. 14-novies, nonché la possibilità di esercitare, secondo il disposto dell'art. 14-decies, ogni azione prevista dalla legge finalizzata a conseguire la disponibilità dei beni o il recupero dei crediti compresi nel patrimonio da liquidare (purché sia correlata all'amministrazione degli stessi).

Sempre con il decreto di apertura della liquidazione – che ha valore di titolo esecutivo ai fini del rilascio o della consegna dei beni facenti parte del patrimonio da liquidare – il Giudice dispone la medesima misura inibitoria vista con riferimento al deposito della domanda di accordo, così anticipando, anche in questo caso, gli effetti della relativa omologazione, senza, però, impedire, che sia presentata istanza di fallimento a carico del debitore istante, ove questi abbia, nel frattempo, acquisito le condizioni per esservi assoggettato<sup>(202)</sup>.

Tale misura, però, nel caso di specie si spiega considerando la natura di esecuzione forzata collettiva che è stata attribuita alla procedura di liquidazione del patrimonio, la quale è destinata al soddisfacimento dei creditori, secondo il principio della *par condicio*<sup>(203)</sup>, ragion per cui, inoltre, l'art. 14-duodecies dispone che i creditori posteriori alla pubblicità della domanda e del decreto di ammissione alla procedura de qua non possono procedere esecutivamente sui beni oggetto di liquidazione.

---

<sup>202</sup> Cfr. G. Lo Cascio, “L’ennesima modifica alla legge sulla composizione della crisi da sovraindebitamento (L. 27 gennaio 2012, n. 3)”, cit., p. 823.

<sup>203</sup> Cfr. G. Lo Cascio, “L’ennesima modifica alla legge sulla composizione della crisi da sovraindebitamento (L. 27 gennaio 2012, n. 3)”, cit., p. 825.

Il suddetto decreto (ex art. 14-quinquies, c. 3), al pari di quelli di ammissione alla procedura di accordo e di omologazione del piano, è equiparato all'atto di pignoramento, con la conseguente inefficacia di eventuali atti di disposizione del patrimonio posti in essere dal debitore istante.

Una volta formato l'inventario di cui all'art. 14-sexies (il quale deve essere integrato, a norma del 14-decies, in caso di beni sopravvenuti), il liquidatore comunica ai creditori e ai titolari di diritti, reali o personali, sui beni del debitore, che possono partecipare alla liquidazione, depositando o trasmettendo la relativa domanda ai sensi dell'art. 14-septies, la data entro cui tale presentazione deve intervenire e quella entro cui si comunicheranno al debitore e ai creditori stessi lo stato passivo e ogni altra informazione utile.

Esaminate le domande di ammissione alla procedura dei creditori, il liquidatore, analogamente a quanto previsto per il fallimento e diversamente, invece, dalla disciplina dettata per il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti, procede a predisporre – nel corso della procedura stessa – un progetto di stato passivo, comprendente un elenco dei titolari dei diritti sui beni mobili e immobili di proprietà o in possesso del debitore, informandone gli interessati e assegnando loro un termine di quindici giorni per presentare eventuali osservazioni.

A questo punto, ai sensi dell'art. 14-octies, possono verificarsi tre differenti ipotesi: se non sono presentate osservazioni da parte dei creditori, il liquidatore approva lo stato passivo, dandone comunicazione alle parti; se i creditori, invece, presentano i loro rilievi e il liquidatore li considera fondati, egli provvede a formulare un nuovo progetto, comunicandolo con le medesime modalità; se, infine, le contestazioni dei creditori non siano superabili mediante la redazione di un nuovo progetto di stato passivo da parte del liquidatore, questi rimette gli atti al Giudice che gli ha conferito l'incarico, il quale provvede alla definitiva formazione dello stesso.

Entro trenta giorni dalla formazione del passivo, il liquidatore deve elaborare un programma di liquidazione che assicuri la ragionevole durata della procedura (ferma, comunque, la durata minima di quattro anni, come sopra precisato).

Durante tale fase, in base a quanto statuito dall'art. 14-novies, il liquidatore procede alla cessione dei crediti dei quali non è probabile l'incasso nei quattro anni successivi al deposito della domanda (che, altrimenti, non potrebbero essere considerati beni sopravvenuti ai sensi del 14-undecies) e, altresì, alla vendita e agli altri atti di

liquidazione previsti nel programma, mediante il ricorso a procedure competitive, anche con l'ausilio di soggetti specializzati, e sulla base di stime effettuate (salvo il caso di beni di modesto valore) da parte di operatori esperti. Inoltre, se, alla data di apertura della procedura de qua siano pendenti procedure esecutive, egli può subentrarvi.

La medesima norma, inoltre, prevede, al riguardo, che il liquidatore debba assicurare, con adeguate forme di pubblicità, la massima informazione e partecipazione degli interessati e che, prima del completamento delle operazioni di vendita, debba informarne il debitore, i creditori e il Giudice, il quale, esercita un controllo di legittimità e, ove ricorrano gravi motivi, può sospendere, con decreto motivato, gli atti di esecuzione del programma di liquidazione.

Tale informativa, poi, è volta anche a permettere ai creditori di chiedere al liquidatore di apportare modifiche riguardo alle modalità di vendita di specifici beni, alle forme di pubblicità più idonee ed alla formazione di eventuali lotti del patrimonio, anche in considerazione del fatto che, a differenza del programma di liquidazione contenuto nel fallimento, nella procedura in commento non è previsto alcun esame da parte dei creditori<sup>(204)</sup>.

Il Giudice, dunque, sentito il liquidatore e verificata la conformità degli atti dispositivi al programma di liquidazione, autorizza lo svincolo delle somme, ordina la cancellazione della trascrizione del pignoramento e delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione e di ogni altro vincolo e dichiara la cessazione di ogni altra forma di pubblicità disposta.

Infine, accertata la completa esecuzione del programma stesso (e, comunque, non prima del decorso del termine di quattro anni dal deposito della domanda), egli dispone, con decreto, la chiusura della procedura in esame, la quale può dar luogo, in determinate ipotesi, all'esdebitazione del debitore nei termini che saranno infra analizzati.

## **2.7 L'esdebitazione**

Un'altra importante novità introdotta dalla riforma del 2012 è costituita dalla c.d. esdebitazione del debitore persona fisica, istituto previsto e disciplinato dall'art. 14-terdecies l.n. 3/2012, che consiste, sostanzialmente, nella dichiarazione di inesigibilità dei

---

<sup>204</sup> Cfr. G. Lo Cascio, "L'ennesima modifica alla legge sulla composizione della crisi da sovraindebitamento (L. 27 gennaio 2012, n. 3)", cit., p. 824.

crediti non soddisfatti integralmente con la liquidazione del patrimonio del debitore (c.d. *discharge*) e che può essere assimilato all'analogha procedura prevista dalla legge fallimentare per l'imprenditore commerciale <sup>(205)</sup>, avendo, come questa, carattere premiale per il debitore sovraindebitato che abbia messo a disposizione dei creditori il suo intero patrimonio <sup>(206)</sup>.

Tale previsione – che differenzia ulteriormente l'attuale disciplina da quella vigente prima della novella, la quale prevedeva la liberazione del debitore solo in seguito all'adempimento delle proprie obbligazioni secondo quanto previsto nell'accordo con i creditori <sup>(207)</sup> – trova la sua *ratio*, da un lato, nella necessità di attribuire alle procedure di insolvenza del debitore non soggetto all'applicazione della legge fallimentare, l'opportunità di beneficiare del c.d. *fresh start*, cioè – come si è avuto modo di accennare – della possibilità di ripartire da zero e ottenere nuovamente un ruolo attivo nell'economia, senza il peso delle situazioni debitorie pregresse <sup>(208)</sup>, e, dall'altro, nella volontà del legislatore sia di incentivare la collaborazione del debitore nella procedura di liquidazione che di arginare il c.d. *moral hazard* dello stesso <sup>(209)</sup>.

Sotto tale aspetto, tuttavia, è opportuno osservare autonomamente le interferenze fra il beneficio dell'esdebitazione e, rispettivamente, l'attività di impresa e quella di consumo.

Storicamente, infatti, l'istituto in discorso nasce e si sviluppa con riferimento ai fallimenti delle attività economiche, intrinsecamente dipendenti dall'elemento del rischio tipico

---

<sup>205</sup> Con riguardo all'esdebitazione fallimentare, cfr. A. Nigro-D. Vattermoli, "Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali", Bologna, 2012, pp. 276 ss.; A. Zanardo, *sub* art. 142, in C. Cavallini (a cura di), "Commentario alla legge fallimentare", vol. 3, Milano, 2010, pp. 183 ss.; G. Presti, "L'insolvenza del debitore civile dalla prigione alla liberazione", in L. Stanghellini-F. Vella (a cura di), "Analisi giuridica dell'economia", Bologna, 2004, pp. 299 ss.; inoltre, per una comparazione tra la disciplina degli artt. 142 e 143 L.F. e l'art. 14-terdecies l.n. 3/2012, si v. D. Letizia e F. Vassalli, "L'esdebitazione", in F. Vassalli-F.P. Luiso-E. Gabrielli (a cura di), "Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali", Torino, 2014, III, pp. 285 ss.

<sup>206</sup> Cfr. C. Ferri, "L'esdebitazione", in *Il Fallimento*, 9/2005, p. 1085; M. Montanari, "L'accertamento fallimentare dei crediti d'imposta dopo la riforma", in *Il Fallimento*, 10/2007, p. 1129, i quali riconducono l'esdebitazione alla teoria della c.d. "cooperazione del debitore", secondo cui questi, mettendo a disposizione dei creditori l'effettivo e reale patrimonio, va premiato con la rinuncia dei creditori a coltivare, dopo la chiusura della procedura, ogni altro tentativo di recupero. Sulla funzione dell'esdebitazione v. anche R. Guidotti, "L'esdebitazione del fallito: profili sostanziali", in *Contratti e Impr.*, 2015, 4-5-, pp. 1073 ss.

<sup>207</sup> Cfr. G. Terranova, "La composizione della crisi da sovraindebitamento: uno sguardo d'insieme", in *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, Di Marzio-Macario-Terranova (a cura di), Milano, 2012, 7 ss.; E. Frascaroli Santi, "L'esdebitazione del fallito: un premio per il fallito o un'esigenza per il mercato?", in *Dir. Fall.*, 1/2008, pp. 39 ss.

<sup>208</sup> Cfr. N. Vezzani, "L'accordo di composizione della crisi e il piano del consumatore nella disciplina del sovraindebitamento", *cit.*, 6; L. Stanghellini, "Fresh Start: implicazioni di policy", in *A. Giur. Ec.*, 2004, 2, pp. 443.

<sup>209</sup> Cfr. F. Pasquariello, "La Cassazione delinea il profilo del consumatore sovraindebitato", *cit.*, pp. 676.

delle iniziative imprenditoriali <sup>(210)</sup> e, conseguentemente, in detto ambito, la cancellazione dei debiti residui spiega la sua ragione pratica non solo nell'ottica rimediabile di consentire il recupero alle dinamiche del mercato dell'imprenditore fallito, ma anche (e ancor prima) come incentivo alla stessa assunzione del rischio di impresa: in altri termini, con riguardo alle iniziative imprenditoriali, l'esdebitazione assolve la duplice funzione di incentivo alla assunzione del rischio e di rimedio in grado di curare il perdurante stato di insolvenza dell'imprenditore <sup>(211)</sup>.

La stessa funzione di cui sopra, invece, non è rinvenibile con riferimento all'attività di consumo, essendo essa rivolta, in quanto tale, alla soddisfazione dei bisogni individuali e caratterizzata, spesso, da un ricorso al credito eccessivo, che, diversamente da quanto accade per le imprese, non si traduce in un incremento della capacità di produrre reddito dei consumatori. Pertanto, con riferimento all'attività di consumo, la cancellazione dei debiti residui può assumere un'evidente ragione pratica soltanto qualora il sovraindebitamento non sia direttamente imputabile ad un comportamento negligente del consumatore <sup>(212)</sup>.

Affinché il debitore possa essere ammesso al beneficio dell'esdebitazione e, così, essere liberato dall'adempimento dei debiti residui nei confronti dei creditori non soddisfatti attraverso la liquidazione del suo patrimonio, è necessario che sussistano una serie di presupposti, sia soggettivi che oggettivi, e che presenti, entro l'anno successivo alla chiusura della liquidazione, un apposito ricorso al Giudice, il quale si pronuncia con decreto, dopo aver sentito i creditori non soddisfatti e verificato le condizioni di ammissibilità sancite dalla legge.

In particolare, perché possa accedere alla richiesta di esdebitazione il debitore deve essere una persona fisica, inoltre, analogamente a quanto disposto dall'art. 142, c. 1 L.F., deve

---

<sup>210</sup> Cfr. G. Rojas Elgueta, "L'esdebitazione del debitore civile. Una rilettura del rapporto del civil law-common law", in Banca, Borsa e titoli di credito, 3/2012, pp. 316 ss.

<sup>211</sup> Cfr. G. Rojas Elgueta, "Profili sistematici dell'esdebitazione", in D. Benincasa-B. De Donno (a cura di), "La nuova procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento", 2015, 101, 103, il quale, alla luce di quanto sopra esaminato, definisce come "circolare" la funzione dell'esdebitazione con riguardo all'attività di impresa, ritenendo, altresì, che essa, pur non incidendo direttamente sulla responsabilità patrimoniale, bensì sul distinto momento della responsabilità personale del debitore, traducendosi, pertanto, in una limitazione del debito e non della garanzia generica, rappresenti un "chiaro equivalente funzionale" dell'istituto della limitazione di responsabilità previsto dal legislatore per le società di capitali.

<sup>212</sup> Cfr. G. Rojas Elgueta, "Profili sistematici dell'esdebitazione", cit., pp. 104-107, il quale evidenzia che, sotto considerata sotto tale aspetto, l'esdebitazione può essere qualificata come un "equivalente funzionale, di natura privatistica, di una assicurazione sociale"; sul punto, cfr. anche A. Feibelman, "Defining the social insurance function of consumer bankruptcy", in American Bankruptcy Institute Law Review, 13/2005, pp. 130 ss.

aver cooperato al regolare ed efficace svolgimento della procedura, fornendo tutte le informazioni e la documentazione utili, nonché adoperandosi per il proficuo svolgimento delle operazioni; non deve aver in alcun modo ritardato o contribuito a ritardare lo svolgimento della procedura; non deve aver beneficiato di altra esdebitazione negli otto anni precedenti la domanda, né deve aver tenuto un comportamento scorretto nei confronti dei creditori nei cinque anni precedenti l'apertura della liquidazione e durante lo svolgimento della stessa; non deve essere stato condannato, con sentenza passata in giudicato, per uno dei reati di cui all'art. 16, l. n. 3/2012; deve aver svolto, nei quattro anni successivi al deposito della domanda di liquidazione presso il tribunale competente ai sensi dell'art. 9, un'attività produttiva di reddito adeguata rispetto alle proprie competenze e alla situazione di mercato o, in ogni caso, deve aver cercato un'occupazione e non aver rifiutato, senza giustificato motivo, proposte di impiego; da ultimo è necessario che siano stati soddisfatti, almeno in parte, i creditori per titolo e causa anteriore al decreto di apertura della liquidazione.

Come è stato pure in dottrina osservato <sup>(213)</sup>, tali requisiti implicano, differentemente da quanto previsto nella legge fallimentare, una c.d. partecipazione dinamica del debitore alla procedura di liquidazione, caratterizzata da un atteggiamento operoso dello stesso, che si sviluppa nella sfera personale del medesimo per poi riflettersi nella procedura liquidatoria. Il che risponde all'intento del legislatore di sondare il reale intendimento del debitore che ricorre all'opzione liquidatoria, onde escludere che essa possa costituire meramente una comoda alternativa all'aggressione dei beni da parte dei creditori, tramite la loro soddisfazione, magari in misura simbolica, così garantendosi, per il futuro, mediante la procedura di esdebitazione, l'inesigibilità della parte dei creditori rimasta insoddisfatta.

In alcuni casi, però, l'esdebitazione è esclusa di diritto, il che accade, ai sensi del secondo comma della suddetta norma, quando il sovraindebitamento del debitore è imputabile ad un ricorso al credito colposo e sproporzionato rispetto alle sue capacità patrimoniali (così da rendere prevedibile l'assunzione dello status di "sovraindebitato"), ovvero il debitore, nei cinque anni precedenti l'apertura della liquidazione o nel corso della stessa, ha posto in essere atti in frode ai creditori, pagamenti o altri atti dispositivi del proprio patrimonio,

---

<sup>213</sup> M. G. Sirna, "L'esdebitazione", in F. Di Marzio-F. Macario-G. Terranova (a cura di), "La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento", in *Il civilista*, 3 giugno 2013, p. 87.

o ha simulato titoli di prelazione allo scopo di favorire alcuni creditori e a danno di altri (ciò al fine di tutelare il principio generale della *par condicio creditorum*).

Il disposto normativo concernente i casi di esclusione dal beneficio de quo – previsione, invero, assente nella legge fallimentare, dove, invece, il ricorso abusivo al credito è condizione di “non ammissibilità” e la garanzia della *par condicio creditorum* è assicurata dalle azioni revocatorie che possono essere intraprese dal curatore – sembra rispondere ad una esigenza di responsabilizzazione del debitore che accede all’opzione liquidatoria<sup>(214)</sup>.

Inoltre, alla luce di quanto sopra esposto, può notarsi che, anche in tale sede, il Giudice compie un giudizio di “meritevolezza” del debitore, il quale è diverso – ed, eventualmente, ulteriore – rispetto a quello esplicito in sede di omologazione del piano del consumatore, essendo diretto ad accertare da un lato, che il debitore abbia collaborato con la procedura, fornendo e non alterando quella documentazione e quegli elementi che possono essere utili non solo all’accertamento del passivo, ma anche all’individuazione dell’attivo liquidabile<sup>215</sup> e, dall’altro, che egli abbia avuto una condotta lavorativa attiva e volenterosa, non parendo, altrimenti, giustificata la compressione dei diritti dei debitori<sup>(216)</sup>.

Ci sono, tuttavia, dei debiti con riferimento ai quali il legislatore esclude l’applicazione dell’istituto in commento. Dispone, infatti, l’art. 14-terdecies comma terzo che l’esdebitazione non opera per i debiti derivanti da obblighi di mantenimento o alimentari, ovvero per quelli da risarcimento del danno aquiliano, o, ancora, riguardanti le sanzioni penali e amministrative pecuniarie che non siano accessorie ai debiti estinti (previsione, questa, che risulta analoga a quella contenuta nel terzo comma dell’art. 142 L.F.), nonché per i debiti di natura fiscale che, pur avendo causa anteriore al decreto di apertura della procedura, sono stati successivamente accertati in ragione della sopravvenuta conoscenza di nuovi elementi, e ciò a prescindere dalla sussistenza di un eventuale danno per l’erario ovvero di una colpa del debitore in relazione al ritardo nell’accertamento<sup>(217)</sup>.

---

<sup>214</sup> M. G. Sirna, “L’esdebitazione”, cit., p. 87.

<sup>215</sup> Cfr. G. Lo Cascio, “L’ennesima modifica alla legge sulla composizione della crisi da sovraindebitamento (L. 27 gennaio 2012, n. 3)”, cit., p. 825.

<sup>216</sup> Cfr. A. Guiotto, “La continua evoluzione dei rimedi alle crisi da sovraindebitamento”, cit., 1288, 1289.

<sup>217</sup> Cfr. R. Battaglia, “I nuovi procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il maquillage della l. n. 3/2012”, cit., p. 1446.

Il legislatore, infine, discostandosi da quanto statuito dall'art. 142 L.F., prevede, all'art. 14-terdecies, c. 5, la revocabilità, in ogni momento e su istanza dei creditori, del provvedimento di esdebitazione – dal che deriva la natura provvisoria dello stesso <sup>(218)</sup> – nel caso in cui il debitore, al fine di favorire alcuni creditori e a danno di altri e, dunque, in violazione del principio della *par condicio creditorum*, abbia compiuto atti in frode agli stessi, ovvero abbia simulato titoli di prelazione inesistenti o, ancora, abbia dolosamente o con colpa grave aumentato o diminuito il passivo oppure abbia sottratto o dissimulato una parte rilevante dell'attivo o, infine, abbia simulato attività inesistenti.

Tale disposizione, che sembra ispirarsi, ancora, al principio di meritevolezza del debitore e la cui ratio è da ricercarsi nell'esigenza di bilanciamento della posizione del sovraindebitato da una parte e degli interessi dei creditori dall'altra, prevede, infine (al comma sesto) che al procedimento di revoca si applica il rito camerale di cui agli artt. 737 ss. c.p.c. e che, in caso di accoglimento della suddetta istanza, il debitore può proporre reclamo dinanzi al medesimo Tribunale, ma del collegio non può far parte il Giudice che ha pronunciato il provvedimento impugnato.

## **2.8 La transazione fiscale nelle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento**

Nell'indagine relativa agli aspetti “strutturali” dei procedimenti di composizione della crisi del debitore civile introdotti dalla l. 3/2012, non può tralasciarsi di affrontare un profilo che riveste una significativa rilevanza pratica, e che dal punto di vista teorico contribuisce a ricostruire correttamente il disegno e la “posizione ordinamentale” degli strumenti pensati dal legislatore per dare una cornice organica al trattamento normativo del fenomeno dell'eccessivo indebitamento del soggetto non fallibile.

Il problema cui si allude è quello del trattamento dei debiti fiscali: si tratta di una “zona d'ombra” lasciata dal legislatore, che – come si dirà meglio nel prosieguo – non consentendo di affermare l'applicabilità di utili istituti quale la transazione fiscale, rischia

---

<sup>218</sup> Cfr. M. G. Sirna, “L'esdebitazione”, cit., p. 87.

di compromettere la piena attuazione (di talune) delle finalità degli istituti fin qui passati in rassegna.

Per comprendere appieno la portata concreta e le problematiche sottese all'opzione nel senso dell'esclusione dell'applicazione della transazione fiscale alle procedure per la composizione della crisi da sovraindebitamento, è necessario – senza altra pretesa che quella descrittiva e di sintesi – rassegnare brevemente i connotati fondamentali di questa particolare fattispecie transattiva.

## *2. 8.1 La transazione fiscale: caratteri salienti dell'istituto*

La transazione fiscale <sup>(219)</sup> consiste in una “particolare procedura transattiva” <sup>(220)</sup> tra il contribuente e il Fisco, motivo per il quale essa viene comunemente annoverata fra quegli strumenti con cui il legislatore ha inteso approdare ad un bilanciamento fra l'interesse pubblico alla riscossione dei tributi e l'ugualmente rilevante interesse alla conservazione di imprese in grado di rappresentare realtà ancora produttive, salvaguardando, al contempo, i livelli occupazionali <sup>(221)</sup>. Ciò in quanto, come è stato giustamente osservato<sup>222</sup>, la ratio sottesa alla disciplina de qua sta nel fatto che l'interesse fiscale deve, talvolta, “abdicare” di fronte ad altri interessi parimenti meritevoli di tutela.

---

<sup>219</sup> Sull'inquadramento sistematico e i risvolti applicativi collegati alla transazione fiscale, cfr. M. Allena, “Profili costituzionali della transazione fiscale”, in AA. VV., Studi in onore di Enrico De Mita, Napoli, 2012, I, pp. 1 ss.; M. Basilavecchia, “L'azione impositiva nelle procedure concorsuali: il caso della transazione fiscale”, in AA. VV., “Studi in onore di Enrico De Mita”, Napoli, 2012, I, pp. 71 ss.; G. Marini, “Indisponibilità e transazione fiscale”, in AA. VV., “Studi in onore di Enrico De Mita”, Napoli, 2012, II, pp. 559 ss.; S. Capoluopo, “La transazione fiscale. Aspetti sostanziali”, in *Il fisco*, 20/2006, p. 3015; M. Pollio, “La transazione fiscale”, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, G. Fauceglia-L. Panzani (diretto da), 3/2009, p. 1850.

<sup>220</sup> Nella sentenza n. 225 del 5 luglio 2014 (in [www.giurcost.it](http://www.giurcost.it)), la Corte costituzionale discorre della transazione fiscale come di “una peculiare procedura transattiva tra il contribuente e il fisco, che può autonomamente integrare il piano previsto dall' art. 160 della legge fallimentare e deve essere parimenti sottoposta al sindacato di fattibilità giuridica del Tribunale.”. per un'analisi critica della sentenza 225/2014 della Corte Costituzionale, cfr. B. Santacroce-D. Pezzella-G. Fauda, “Concordato preventivo e pretesa del Fisco al pagamento della maggiore IVA accertata”, in *Il fisco*, 40/2014, p. 3926.

<sup>221</sup> Cfr. F. Ruggiano, “Procedure di composizione concordata della crisi e trattamento del credito tributario: la circolare n. 19 del 6 maggio 2015 dell'Agenzia delle Entrate”, *Fondazione nazionale dei commercialisti*, documento del 30 giugno 2015, p. 3.

<sup>222</sup> Cfr. F. Dami, “I profili fiscali della disciplina di composizione della crisi da sovraindebitamento”, in *Rassegna Tributaria*, 3/2013, p. 618.

In ciò si rinviene una certa somiglianza di intenti con la legge n. 3/2012: in entrambi i casi, si tratta di opportunità messe a disposizione del debitore, per tentare di raggiungere con il creditore - che potrebbe essere, in tesi, anche il creditore erariale - soluzioni concordate di ristrutturazione dei debiti e di soddisfacimento, eventualmente parziale, dei crediti.

Tuttavia, nell'ambito della disciplina di cui alla l. n. 3/2012, il legislatore, come si accennava, non ha richiamato espressamente l'istituto della transazione fiscale di cui al 182-ter l. f., nonostante questo rappresenti, appunto, il naturale corollario di quelle procedure concordatarie e di ristrutturazione del debito alle quali risulta ispirata la legge stessa (<sup>223</sup>). Sulle conseguenze di questo mancato richiamo, si ritornerà più ampiamente *infra*.

L'istituto della transazione fiscale è stato introdotto nella legge fallimentare all'art. 182-ter ad opera del D.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, di attuazione della legge delega sulla riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali (<sup>224</sup>). Poi come spesso accaduto in occasione di altre deleghe, a poca distanza dal primo decreto attuativo, il Governo è intervenuto in funzione correttiva (<sup>225</sup>), apportando, con il D.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, importanti modifiche al sistema della legge fallimentare, tra le quali vi è stata l'estensione dell'applicabilità della transazione fiscale, oltre che nell'ambito del concordato preventivo di cui agli artt. 160 e ss., anche ai c.d. accordi di ristrutturazione dei debiti, introdotti all'art. 182-bis L.F. dalla medesima legge delega.

Ulteriori interventi si sono poi avuti ad opera, prima, del DL 29 novembre 2008, n. 185, convertito con modificazioni dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, e successivamente, del DL 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, nonché, infine, dell'art. 23, comma 43, d.l. 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, nella legge 15 luglio 2011, n. 111.

---

<sup>223</sup> Cfr. F. Dami, "I profili fiscali della disciplina di composizione della crisi da sovraindebitamento", cit., p. 619.

<sup>224</sup> La delega al Governo per la riforma organica delle procedure concorsuali è contenuta all'art. 1, comma 5 del DL 14 marzo 2005, n. 35, convertito con modificazioni dalla legge 14 maggio 2005, n. 80. Come sottolinea la Relazione illustrativa al D.lgs. n. 5 del 2006, l'intenzione del legislatore della delega era di "allinearsi agli altri Stati membri dell'Unione europea ed introdurre una nuova disciplina concorsuale per la regolamentazione dell'insolvenza che semplifichi le procedure attualmente esistenti e sopperisca in modo agile e spedito alla conservazione dell'impresa e alla tutela dei creditori".

<sup>225</sup> Con la legge n. 228 del 2006, infatti, è stato aggiunto all'art. 1 della legge delega il comma 5-bis, così prevedendo che, "Entro un anno dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo adottato nell'esercizio della delega di cui al comma 5, il Governo può adottare disposizioni correttive e integrative, nel rispetto dei principi e dei criteri direttivi di cui al comma 6 e con la procedura di cui al medesimo comma 5".

In particolare, alla l. n. 122/2010 si devono, da una parte, l'ammissione della possibilità di prevedere una dilazione di pagamento, non solo per l'imposta sul valore aggiunto, ma anche per le ritenute operate e non versate e, dall'altra, la previsione secondo la quale la proposta di transazione fiscale formulata nell'ambito degli accordi di ristrutturazione dei debiti deve essere depositata presso l'Agenzia della riscossione e l'Ufficio territorialmente competenti, unitamente alla documentazione di cui all'art. 161 c. 2 l.f. ed alla dichiarazione sostitutiva di atto notorio, resa dal debitore o dal suo legale rappresentate, con cui egli attesti che detta documentazione rappresenta fedelmente e integralmente la situazione dell'impresa, con particolare riguardo alle poste attive del patrimonio <sup>(226)</sup> e quella secondo cui la transazione fiscale conclusa nell'ambito di detti accordi è revocata di diritto se il debitore non esegue integralmente, entro novanta giorni dalle scadenze previste, i pagamenti dovuti alle Agenzie fiscali e agli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie.

Invece, alla l. n. 111/2011, si deve l'estensione, agli imprenditori agricoli in stato di crisi e di insolvenza, dell'ambito di applicazione delle procedure relative sia agli accordi di ristrutturazione dei debiti che alla transazione fiscale.

Ai sensi dell'art. 182-ter l.f., con la transazione fiscale il debitore può proporre il pagamento, parziale o dilazionato, dei tributi amministrati dalle agenzie fiscali o dei contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie, nonché dei relativi accessori, limitatamente alla quota di debito avente natura chirografaria, ad eccezione dei contributi costituenti risorse proprie dell'Unione Europea e dell'imposta sul valore aggiunto e delle ritenute operate e non versate, per le quali è possibile prevedere solo una dilazione di pagamento <sup>(227)</sup>.

---

<sup>226</sup> Come sottolineato nella Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 19/E del 6 maggio 2015, ratio di tale previsione è quella di far assumere personalmente al debitore la responsabilità della veridicità e completezza dei dati aziendali risultanti dalla contabilità, considerato che, negli accordi di ristrutturazione dei debiti – a differenza di quanto previsto per il concordato preventivo – manca la figura del commissario giudiziale, che svolge attività di verifica dei crediti e dei debiti.

<sup>227</sup> L'art. 182-ter c. 1, secondo periodo, L.F., prevede, poi, che, ove il credito tributario sia assistito da privilegio, è previsto che la percentuale, i tempi di pagamento e le eventuali garanzie non possano essere inferiori a quelli offerti ai creditori che hanno un grado di privilegio inferiore o a quelli che hanno una posizione giuridica e degli interessi economici omogenei a quelli delle agenzie e degli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie; invece, ove si tratti di crediti di natura chirografaria, il trattamento non può essere differenziato rispetto a quello degli altri creditori chirografari, ovvero, nel caso in cui la proposta di concordato o gli accordi di ristrutturazione prevedano la suddivisione dei creditori in classi, detto trattamento non può essere diverso da quello dei creditori rispetto ai quali è previsto un trattamento più favorevole.

Tale procedura può essere parte integrante del piano di risanamento di cui all'art. 160 l.f. e della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo, nonché delle trattative che precedono la stipula degli accordi di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182-bis l.f. <sup>(228)</sup>; pertanto, pur mantenendo una sua autonomia sostanziale e strutturale, si colloca, comunque, nell'ambito degli anzidetti procedimenti<sup>229</sup>.

Ragione, questa, per cui è stato osservato <sup>(230)</sup> che l'assenso o il diniego della proposta di transazione fiscale <sup>(231)</sup> non possono formare, singolarmente, oggetto di impugnazione, in quanto questa potrà riguardare soltanto la proposta di concordato – prima che venga omologata – a norma dell'art. 180 L.F., ovvero la sentenza dichiarativa di fallimento – intervenuta a seguito della declaratoria di inammissibilità della prima – ai sensi del comb. disp. artt. 162 c. 3 e 18 L.F.

È stato ritenuto <sup>(232)</sup>, inoltre, che la collocazione della disciplina della transazione fiscale all'interno di quella del concordato preventivo è prova del fatto che, in ordine ai requisiti soggettivi richiesti per la presentazione della proposta di transazione, è, comunque, necessaria la preliminare verifica dei presupposti stabiliti per l'accesso alla procedura di concordato preventivo ovvero a quella degli accordi di ristrutturazione dei debiti – e consistenti, in sostanza, nei medesimi presupposti soggettivi di cui all'art. 1 L.F. – e ciò al fine di permettere al competente Ufficio dell'Agenzia di porre in essere le attività di cui all'art. 182-ter L.F., al fine di valutare la proposta transattiva e, conseguentemente, di esprimere l'eventuale adesione o il diniego della stessa.

---

<sup>228</sup> Cfr. Sentenza della Corte Costituzionale del 25 luglio 2014, n. 225, in *Corriere Tributario*, 36/2014, 2804-2809; circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 40/E del 2008, p. 7.

<sup>229</sup> Cfr. Corte di Cassazione, sez. Civ. I, sentenze nn. 22931 e 22932 del 4 novembre 2011, in [www.unijuris.it](http://www.unijuris.it), nelle quali la transazione fiscale è definita come un “sub procedimento rispetto all'ordinario procedimento concordatario”. Per un commento delle c.d. sentenze gemelle del 2011 della Corte di Cassazione, cfr. B. Santacroce-D. Pezzella, “Natura facoltativa della transazione fiscale e intangibilità del credito IVA nel concordato preventivo”, in *Giurisprudenza Tributari – Riv. Giur. Trib.*, 1/2012, p. 11. Sulla natura facoltativa della transazione fiscale, cfr. anche: G. Bozza, “Il trattamento dei crediti privilegiati nel concordato preventivo”, in *Il Fallimento*, 4/2012, p. 377; G. Andreani, “L'obbligo di pagamento dell'IVA e delle ritenute nel concordato preventivo con e senza transazione fiscale”, in *Riv. Dir. Trib.*, 1/2013, p. 1006.

<sup>230</sup> Cfr. circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 40/E del 2008, pp. 7-8.

<sup>231</sup> I quali sono espressi mediante voto comunicato in sede di adunanza dei creditori, ex art. 182-ter c. 3 L.F., ovvero mediante telegramma, lettera raccomandata, telefax o per posta elettronica, nei venti giorni successivi alla chiusura del verbale – valendo, altrimenti, il principio del silenzio-assenso – ex art. 178 c. 4 L.F.

<sup>232</sup> Cfr. Circolari dell'Agenzia delle Entrate n. 40/E del 2008 e 19/E del 2015; F. Ruggiano, “Procedure di composizione concordata della crisi e trattamento del credito tributario: la circolare n. 19 del 6 maggio 2015 dell'Agenzia delle Entrate”, cit., p. 5.

## 2.8.2 *La transazione fiscale: aspetti procedurali*

Per ciò che concerne gli aspetti procedurali della transazione fiscale, l'art. 182-ter L.F. non prevede particolari formalità in relazione alla forma della domanda, anche se può legittimamente ritenersi che sarà interesse del debitore rappresentare - ed allegare - tutto quanto possa ritenere utile ai fini di un suo accoglimento <sup>(233)</sup>.

Con riferimento, invece, ai documenti da allegare, nel caso di domanda presentata nell'ambito di una procedura di concordato preventivo, l'art. 182-ter, secondo comma, prevede che questa sia accompagnata da "copia delle dichiarazioni fiscali per le quali non è pervenuto l'esito dei controlli automatici nonché delle dichiarazioni integrative relative al periodo sino alla data di presentazione della domanda"; mentre, qualora essa sia proposta nell'ambito delle trattative per la conclusione di un accordo di ristrutturazione dei debiti, oltre alla documentazione indicata all'art. 161 della legge fallimentare, andrà allegata anche una dichiarazione sostitutiva, resa dal debitore ai sensi dell'art. 47 del DPR 28 dicembre 2000, n. 445, con la quale si attesti che la documentazione stessa "rappresenta fedelmente ed integralmente la situazione dell'impresa, con particolare riguardo alle poste attive del patrimonio".

Tale attestazione, così come la relazione del professionista che deve accompagnare il piano e la documentazione relativa al concordato preventivo, di cui all'art. 161 c. 3 L.F., inducono a segnalare che al comma 2 dell'art. 11 del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74, è ora prevista, quale ulteriore ipotesi di sottrazione fraudolenta al pagamento di imposta, quella in cui si indichino, nella documentazione presentata ai fini della procedura di transazione fiscale, elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo od elementi passivi fittizi per un ammontare complessivo superiore ad euro cinquantamila, "al fine di ottenere per sé o per altri un pagamento parziale dei tributi e relativi accessori" <sup>(234)</sup>.

---

<sup>233</sup> Cfr. F. Ruggiano, "Procedure di composizione concordata della crisi e trattamento del credito tributario: la circolare n. 19 del 6 maggio 2015 dell'Agenzia delle Entrate", cit., p. 5.

<sup>234</sup> Cfr. F. Ruggiano, "Procedure di composizione concordata della crisi e trattamento del credito tributario: la circolare n. 19 del 6 maggio 2015 dell'Agenzia delle Entrate", cit., p. 6.

La presentazione della domanda, che deve avvenire presso l'Agente della riscossione e l'Ufficio dell'Agenzia delle entrate, competente sulla base dell'ultimo domicilio fiscale del debitore <sup>(235)</sup>, non è condizione di ammissibilità della proposta di concordato preventivo <sup>(236)</sup>: il debitore può, infatti, scegliere se presentarla o procedere ai sensi del comma secondo dell'art. 160 della legge fallimentare.

Se, dunque, il debitore sceglie di presentare proposta di transazione fiscale, questa darà impulso a una serie di attività peculiari <sup>(237)</sup> da parte dell'Agente della riscossione e dell'Agenzia delle Entrate, da concludersi nel termine, non perentorio, di trenta giorni, finalizzati a consentire il c.d. "consolidamento del debito fiscale" <sup>(238)</sup>.

Sul significato da attribuire a tale locuzione vi è un ampio dibattito in dottrina, sostanzialmente riconducibile alla possibilità di ritenere vincolante o meno la

---

<sup>235</sup> Nel caso di concordato preventivo, la norma parla di una presentazione contestuale al deposito in Tribunale del ricorso contenente la domanda di concordato preventivo. Sul punto l'Agenzia delle entrate ha già avuto modo di precisare che tale locuzione "*non implica necessariamente che la domanda di transazione debba essere presentata all'Ufficio e all'Agente della riscossione nello stesso giorno in cui viene depositata presso il Tribunale la domanda di ammissione al concordato preventivo*" (Risoluzione n. 3 del 2009).

<sup>236</sup> Tale conclusione è stata assunta dalla Corte di Cassazione, con le citate sentenze gemelle nn. 22931 e 22932 del 2011, dove essa, affrontando la questione dell'ammissibilità di un concordato preventivo contenente la falcidia dei crediti tributari, pur in assenza della domanda di transazione fiscale di cui all'art. 182-ter L.F., ha ritenuto che la presentazione della domanda di questa non costituisce un obbligo per il debitore che chiede la falcidia di tali crediti e, dunque, in tal caso, non è condizione di ammissibilità della proposta di concordato. Il medesimo orientamento, poi, è stato fatto proprio dall'Agenzia delle Entrate nella circolare n. 19 del 2015, con la quale essa ha mutato la tesi, sostenuta nella precedente circolare n. 40/2008, della essenzialità della presentazione della domanda di transazione fiscale ai fini di un pagamento parziale o dilazionato del credito tributario.

<sup>237</sup> Nelle sentenze c.d. gemelle del 2011, la Cassazione osserva infatti che, nell'ambito di quello che definisce il ricorso al sub-procedimento della transazione fiscale, "Diversi sono innanzitutto gli obblighi imposti alle parti direttamente interessate e cioè al debitore e al fisco. Il primo deve provvedere nei confronti dell'Amministrazione fiscale (inteso ricompreso in questa termine per semplicità espositiva anche il concessionario per la riscossione, ora agente per la riscossione) ad una formalità alla quale non è tenuto nei confronti degli altri creditori e cioè alla comunicazione, contestualmente al deposito del ricorso per il concordato presso la cancelleria del tribunale, della copia della domanda e della relativa documentazione. Tale adempimento è finalizzato a sollecitare l'ufficio fiscale ad un'attività anch'essa peculiare che non è invece richiesta agli altri creditori e cioè a certificare l'ammontare complessivo del debito tributario mediante la comunicazione di quello già accertato e di quello conseguente alla liquidazione delle dichiarazioni, compresa la dichiarazione integrativa relativa al periodo sino alla data di presentazione della domanda, "al fine di consentire il consolidamento del debito fiscale".

<sup>238</sup> Nello specifico, l'art. 182-ter c.2 L.F. prevede che "Il concessionario, non oltre trenta giorni dalla data della presentazione, deve trasmettere al debitore una certificazione attestante l'entità del debito iscritto a ruolo scaduto o sospeso. L'ufficio, nello stesso termine, deve procedere alla liquidazione dei tributi risultanti dalle dichiarazioni ed alla notifica dei relativi avvisi di irregolarità, unitamente ad una certificazione attestante l'entità del debito derivante da atti di accertamento ancorché non definitivi, per la parte non iscritta a ruolo, nonché da ruoli vistati, ma non ancora consegnati al concessionario."

quantificazione della pretesa tributaria così come indicata nella certificazione rilasciata dall'Amministrazione finanziaria <sup>(239)</sup>.

Al riguardo, e in attesa di precise indicazioni interpretative da parte della giurisprudenza di legittimità <sup>(240)</sup>, appare condivisibile la posizione espressa nella recente circolare n. 19 del 2015. L'Agenzia delle entrate ha infatti richiamato <sup>(241)</sup> alcune affermazioni della Corte di Cassazione in ordine al valore di "quadro di insieme" della certificazione, funzione che vale a rendere chiara l'entità del debito tributario e a consentire così ai creditori una migliore valutazione del piano di concordato preventivo, senza, comunque, che ciò precluda un'ulteriore attività di controllo da parte dell'Amministrazione finanziaria <sup>(242)</sup>.

Il tema di certo più rilevante in ordine alla transazione fiscale riguarda, tuttavia, i limiti posti dall'art. 182-ter in relazione al trattamento del credito IVA.

---

<sup>239</sup> Si vedano, per un'ampia panoramica delle due opposte posizioni espresse in dottrina, G. Andreani e A. Tubelli, in "La transazione fiscale preclude nuovi accertamenti?", in "Corriere Tributario" 7/2015, pp. 506-513; A. La Malfa, "Transazione fiscale - Divieto di falcidia dell'IVA, specialità dell'art. 182 ter e riflessi su consolidamento dei debiti e cessazione delle liti", in "Il Fallimento", 4/2015, p. 467.

<sup>240</sup> Come da più parti sottolineato, la Cassazione effettivamente non si è espressamente pronunciata sul significato da riconnettere all'espressione "consolidamento del debito". Tuttavia, in un passaggio delle sentenze n. 22931 e n. 22932, la Suprema Corte accenna all'"Altro e concorrente possibile significato dell'espressione sul quale si è interrogata la dottrina e che viene qui richiamato solo per completezza espositiva, non essendo materia del contendere, ...quello secondo cui tale quadro del debito complessivo cristallizzerebbe la pretesa tributaria alla data di presentazione della domanda così come quantificata dall'ufficio con esclusione da una parte della facoltà del medesimo di procedere ad ulteriori accertamenti anche se non sia ancora maturata la decadenza e dall'altra del debitore di contestare pretese anche se non ancora definitive". In seguito, in un punto fondamentale, la Cassazione sottolinea come "l'ufficio, pur in assenza dell'interpello, non viene minimamente pregiudicato nel suo diritto di evidenziare compiutamente le sue pretese (anche in sede di adunanza e ai fini del voto) e di perseguirne l'accertamento prima e il soddisfacimento poi". In definitiva, la Cassazione è consapevole delle differenti ipotesi interpretative, e rispetto ad esse, sebbene scelga di non entrare nel merito, appare comunque più orientata verso una funzione meramente "procedimentale" e strumentale del consolidamento.

<sup>241</sup> Al punto 2.4 della circolare n. 19 del 2015 si ricorda come, secondo la Cassazione, il consolidamento del debito tributario indichi in definitiva "la rappresentazione del "quadro di insieme" di detto debito, "tale da consentire di valutare la congruità della proposta con riferimento alle risorse necessarie a far fronte al complesso dei debiti certamente utile a fronteggiare l'incognita fiscale che normalmente grava sui concordati."; secondo A. La Malfa, "La transazione dei crediti fiscali", in Le procedure concorsuali, A. Caiafa (a cura di), Padova, 2010, p. 1442, al consolidamento del debito fiscale andrebbe, invece, attribuita una efficacia endo-concorsuale, rilevando ai soli fini dell'espressione del voto dell'Amministrazione finanziaria, con esclusione, quindi, di qualsiasi effetto sull'attività di accertamento.

<sup>242</sup> Si ricordi che, al punto 5.2 della circolare n. 40 del 2008, l'Agenzia ha ritenuto che "la disciplina normativa non dispone la preclusione di ulteriore attività di controllo da parte dell'amministrazione finanziaria in caso di transazione fiscale. Ciò comporta che è sempre possibile per l'amministrazione finanziaria, ove ne ricorrano le condizioni, l'esercizio dei poteri di controllo, con la conseguente determinazione di un debito tributario, superiore rispetto a quello attestato nella certificazione rilasciata al debitore o altrimenti individuato al termine della procedura di transazione fiscale, che l'Amministrazione potrà far valere nei confronti dello stesso contribuente che ha ottenuto l'omologazione del concordato nonché degli obbligati in via di regresso."

Con il d.l. n. 185 del 2008 è stato, infatti, modificato il primo comma dell'art. 182-ter, introducendo tra l'altro la precisazione secondo la quale "con riguardo all'imposta sul valore aggiunto, la proposta può prevedere esclusivamente la dilazione dei pagamento", disposizione in seguito estesa anche alla ritenute operate e non versate per effetto delle modifiche introdotte dal d.l. n. 78 del 2010.

In tal modo si è troncata la discussione in corso circa la ricomprensione o meno dell'IVA tra "i tributi costituenti risorse proprie dell'Unione Europea" esclusi dalla possibilità di falcidia fin dall'originaria formulazione della norma (<sup>243</sup>).

Ci si chiede, però, tuttora, se l'intangibilità dell'IVA sussista solo se viene attivato il procedimento della transazione fiscale o prescinda dall'opzione adottata dal debitore.

A questa domanda la Cassazione, già nelle sentenze del 2011, ha dato risposta negativa, confermando l'obbligo dell'integrale pagamento dell'IVA a prescindere dall'opzione scelta. Sostanzialmente, per la Corte, è la natura di "norma sostanziale dell'art. 182-ter, in quanto attinente al trattamento dei crediti nell'ambito dell'esecuzione concorsuale", che giustifica il diverso trattamento del credito IVA (<sup>244</sup>).

Stessa posizione è stata, poi, assunta dalla Corte costituzionale, che, nella sentenza n. 225 del 2014, ha ritenuto che "la previsione legislativa della sola modalità dilatoria in riferimento alla transazione fiscale avente ad oggetto il credito IVA deve essere intesa come il limite massimo di espansione della procedura transattiva compatibile con il

---

<sup>243</sup> Sulla modifica normativa di cui al DL n. 185, la Cassazione, nelle sopra citate sentenze gemelle del 2011, ha ritenuto che "la stessa, in realtà, si ponga su di un piano di continuità con il primitivo dettato legislativo, chiarendone e confermandone l'interpretazione e che quindi pure questo si riferisse anche all'IVA, dovendosi intendere il richiamo al tributo come risorsa riferito non già al gettito effettivo (venendo in realtà il contributo per IVA calcolato prescindendo da questo) bensì alla specie di tributo individuata quale parametro per il trasferimento di risorse all'Unione e la cui gestione, sia normativa che esecutiva, è di interesse comunitario e come tale sottoposta a vincoli. Da ciò consegue la non predicabilità della esclusione della falcidia dell'IVA anche per i concordati cui non sia applicabile *ratione temporis* la recente modifica legislativa sul punto".

<sup>244</sup> Tale tesi ha trovato conferma anche in successive pronunce della Suprema Corte, tra le quali è possibile ricordare la sentenza 31 ottobre 2013, n. 44283 (sez. III penale), nella quale la Corte ha affermato che "la legislazione vigente impone che nel concordato preventivo il debito IVA debba essere sempre pagato per intero, a prescindere dalla presenza o meno di una transazione fiscale, poiché la norma che lo stabilisce va considerata inderogabile e di ordine pubblico economico internazionale". Sul punto, cfr. anche: F. Amatucci, "La transazione fiscale tra disciplina comunitaria dell'IVA e divieto di aiuti di Stato", in *Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi*, F. Paparella (a cura di), Milano, 2013, p. 689. *Contra*: A. La Malfa, "Transazione fiscale - Divieto di falcidia dell'IVA, specialità dell'art. 182 ter e riflessi su consolidamento dei debiti e cessazione delle liti", cit., p. 467; G. Andreani, "L'infalciabilità del credito iva nel concordato preventivo senza transazione fiscale", in *"Corriere tributario"* 36/2014, pp. 2795-2803; D. Pezzella e B. Santacroce, "Credito tributario falciabile anche nella proposta di concordato senza transazione fiscale", in *"Corriere Tributario"*, 26/2015, pp. 1983-1988; L. Del Federico, "Le novità sui profili tributari del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione", in *Il Fallimento*, 9/2013, p. 1195.

principio di indisponibilità del tributo”. Secondo la ricostruzione interpretativa della Consulta, infatti, “è la natura dell’IVA, quale «risorsa propria» dell’Unione europea, a spiegare i vincoli per gli Stati membri nella gestione e riscossione dell’imposta, come pure l’inderogabilità della disciplina interna del tributo e, nella specie, la formulazione dell’art. 182-ter della legge fallimentare, che, in ossequio al principio dell’indisponibilità della pretesa tributaria all’infuori di specifica previsione normativa che ne preveda la rideterminazione, ha escluso la falcidiabilità del credito IVA in sede di transazione fiscale, consentendone soltanto la dilazione del pagamento” (245).

In sintesi, l’intangibilità del credito IVA – ferma restando, però, la possibilità di un pagamento dilazionato dello stesso, ai sensi del medesimo art. 182-ter L.F. – per la Consulta, si basa fondamentalmente su due principi: da una parte, la natura di risorsa propria dell’IVA – da cui derivano i vincoli per lo Stato in sede di riscossione – e, dall’altra, l’indisponibilità della pretesa tributaria, che ammette la “rinunciabilità del credito” da parte dell’Amministrazione solo ed esclusivamente lì dove espressamente prevista dalla norma.

### *2.8.3 La transazione fiscale nelle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento*

In linea di principio, nei debiti risanabili attraverso le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento rientrano anche quelli di natura tributaria.

Analogamente a quanto previsto dal 182-ter L.F., anche in tal caso è, però, comunque, esclusa la possibilità di falcidiare l’IVA e le ritenute operate e non versate, in quanto, ai sensi dell’art. 7 c. 1, terzo periodo, l.n. 3/2012, “in ogni caso, con riguardo ai tributi costituenti risorse proprie dell’Unione Europea, all’imposta sul valore aggiunto ed alle ritenute operate e non versate, il piano può prevedere esclusivamente la dilazione del pagamento”.

Invece, diversamente da quanto previsto dall’art. 182-ter L.F. – che opera con riferimento ai soli “tributi amministrati dalle agenzie fiscali” – nel campo di applicazione della

---

<sup>245</sup> Per una completa disamina delle posizioni della Cassazione e della Corte costituzionale sul tema, si veda la circolare n. 19 del 2015 dell’Agenzia delle entrate, pp. 6-16.

procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento rientrano anche i tributi locali: l'art. 9 c. 1, secondo periodo, l.n. 3/2012, infatti, stabilisce che la proposta va presentata "all'agente della riscossione e agli uffici fiscali, anche presso gli enti locali, competenti sulla base dell'ultimo domicilio fiscale del proponente".

Da ciò, dunque, si desume che, nell'ambito della composizione della crisi da sovraindebitamento, pur non essendo prevista una vera e propria procedura di transazione fiscale, è possibile proporre anche il pagamento dilazionato o ridotto – ad esclusione, come detto, dei contributi costituenti risorse proprie dell'Unione Europea, dell'IVA e delle ritenute operate e non versate – dei crediti tributari, anche se, tuttavia, il legislatore non ha dettato norme volte a disciplinare i conseguenti adempimenti a carico dell'Agente della riscossione e degli Uffici dell'Agenzia delle Entrate.

Al riguardo, però, come sostenuto nella circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 19 del 2015, dovrebbe ritenersi che, analogamente a quanto richiesto dall'art. 182-ter L.F. per la transazione fiscale proposta nell'ambito del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione dei debiti, l'Ufficio competente in relazione all'ultimo domicilio fiscale dell'interessato sia tenuto – nel più breve tempo possibile – alla liquidazione dei tributi risultanti dalle dichiarazioni, alla notifica degli avvisi di irregolarità e di accertamento, nonché a predisporre e a trasmettere al debitore una certificazione attestante il complessivo debito tributario.

La medesima Agenzia delle Entrate, inoltre, nella circolare n. 40/E del 2008, ha precisato che nella certificazione devono essere indicati, altresì, il debito tributario relativo all'IVA e quello inerente le ritenute operate e non versate, mentre, essa non comprende le somme iscritte in ruoli già consegnati all'Agente della riscossione, ovvero riferite ad avvisi di accertamento emessi ai sensi dell'art. 20 c. 1 d.l. n. 78/2010, per i quali la riscossione sia già stata affidata in carico all'Agente, alla data di presentazione della proposta da parte del contribuente.

L'Agente della riscossione, inoltre, è tenuto a trasmettere al debitore una certificazione attestante l'entità del debito iscritto a ruolo scaduto o sospeso ovvero derivante dai predetti avvisi di accertamento, comprensivo di tributo, interessi e sanzioni, nonché degli interessi di cui all'art. 30 D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602.

In relazione ai tributi non iscritti a ruolo ovvero non ancora consegnati all'Agente della riscossione alla data di presentazione della proposta, l'assenso è espresso con atto del

Direttore dell'Ufficio. Invece, per i tributi iscritti a ruolo o accertati ai sensi dell'art. 29 c. 1 d.l. n. 78/2010 e già consegnati all'Agente della riscossione alla data di presentazione della proposta, l'assenso è espresso dall'Agente della riscossione su indicazione dell'Ufficio competente.

Come già più volte anticipato, nella l. n. 3/2012, il legislatore non ha previsto esplicitamente la possibilità di applicare la procedura della transazione fiscale di cui all'art. 182-ter L.F., il che, visto anche il principio dell'indisponibilità del debito tributario sopra richiamato, porta ad escludere qualsiasi tentativo di applicazione analogica della medesima.

Questa conclusione, intuibilmente, mal si concilia con i principi fondamentali e le finalità che hanno condotto a prevedere un'articolata disciplina delle crisi da sovraindebitamento<sup>(246)</sup>: la possibilità di addivenire ad un accordo con il fisco, infatti rappresenta, come detto, uno strumento fondamentale per garantire la riuscita del tentativo di contrastare, nel caso dell'imprenditore non soggetto a fallimento, la crisi che connota l'impresa e che permette di evitare la traumatica disgregazione liquidatoria dell'azienda, e, nell'ipotesi del debitore consumatore, la possibilità di risanamento della situazione di sovraindebitamento di tale soggetto.

Infatti, proprio le obbligazioni tributarie sono tra quelle che per prime non vengono adempite al manifestarsi dello squilibrio finanziario e nessuna ipotesi di risanamento può concretamente essere messa in campo senza che il Fisco collabori per rendere possibile il superamento condiviso del debito tributario. Per tali ragioni, l'omessa applicazione dell'art. 182-ter L.F. nel contesto delle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento è stata, da taluni in dottrina<sup>(247)</sup>, ritenuta addirittura costituzionalmente illegittima, in quanto contraria al principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., avendo, comunque, le procedure in questione dei tratti comuni sia con il concordato preventivo che con gli accordi di ristrutturazione dei debiti, quali, in primis, appunto, l'intento di raggiungere una soluzione concordata della crisi.

Da tale omissione legislativa, infatti, deriverebbe che, a parità di condizioni (consistenti nella necessità di uscire da una situazione di crisi), soggetti ugualmente meritevoli (in

---

<sup>246</sup> Cfr. F. Dami, "I profili fiscali della disciplina di composizione della crisi da sovraindebitamento", cit., p. 619.

<sup>247</sup> Cfr. F. Dami, "I profili fiscali della disciplina di composizione della crisi da sovraindebitamento", cit., pp. 620, 621; M. Fabiani, "Dai principi generali alla falcidiabilità di tutti i crediti tributari", in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), pp. 15-20.

quanto disposti a cooperare per la soluzione dei problemi creati dalla loro condizione) avrebbero a disposizione strumenti diversi di risanamento e, anzi, ve ne sarebbero alcuni (ossia quelli a cui non si estende l'istituto della transazione fiscale) per i quali il conseguimento dell'obiettivo potrebbe rivelarsi impossibile, data l'assenza di tali strumenti ad altri riservati.

Inoltre, i problemi di tale mancato richiamo, da parte della l. n. 3/2012, non riguardano soltanto la rigidità in punto di possibile falcidia di taluni debiti tributari, ma anche e soprattutto quelli della sostanziale assenza di una procedura che garantisca la cristallizzazione<sup>(248)</sup>, nei confronti dell'Erario, della posizione del debitore che si avvia a definire l'entità del proprio sovraindebitamento.

Si pone, inoltre, un ulteriore problema relativamente ai debiti che riguardano tributi non ricompresi tra quelli che, ai sensi dell'art. 7 c. 1, possono essere oggetto solo di una dilazione di pagamento (quali, ad esempio, quelli per Irpef, Irap, Imu), e per i quali, dunque, la norma lascia supporre che possano subire uno stralcio.

Infatti, l'assenza di un procedimento di espressa disciplina delle modalità e dei termini in cui l'Amministrazione finanziaria può disporre dell'obbligazione tributaria implica che la stessa non potrà mai attivamente partecipare – e votare – in tal senso all'accordo, ma solo subire gli effetti dello stesso – qualora venga raggiunto nei termini e con le maggioranze previste dalla legge – similmente a quanto accade in caso di concordato preventivo<sup>(249)</sup>.

Tale possibile stralcio, tuttavia, deve essere coordinato con le regole generali dettate dalla l.n. 3/2012 e, in particolare, con l'art. 6, c. 1 della stessa, ai sensi del quale i crediti privilegiati – quali, tipicamente, sono quelli di natura tributaria – possono essere oggetto di falcidia, ma solo se ne viene assicurato il pagamento “in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato della liquidazione, avuto riguardo al valor di mercato attribuibile ai beni della crisi”. Il che comporta che tali debiti debbano essere saldati, in maniera preferenziale rispetto a quelli chirografari, con il

---

<sup>248</sup> Ossia la definitiva e stabile determinazione della posizione del debitore verso il Fisco. Sul punto, cfr. F. Dami, “I profili fiscali della disciplina di composizione della crisi da sovraindebitamento”, cit., p. 623; G. Gaffuri, “Aspetti problematici della transazione fiscale”, in *Rassegna Tributaria*, 5/2011, pp. 1115 ss.

<sup>249</sup> Cfr. M. Allena, “Profili costituzionali della transazione fiscale”, cit., pp. 12 ss.

ricavato della liquidazione e che, se tale ultimo risulta capiente, il debito tributario deve essere saldato nella sua interezza <sup>(250)</sup>.

Alla luce di tali considerazioni, dunque, si può affermare di trovarsi dinanzi a una situazione d'aporia normativa: infatti, indubbiamente la transazione fiscale e le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento rappresentano, entrambe, un'opportunità per il debitore sovraindebitato, in quanto l'accordo tra il debitore stesso e i creditori che è ad esse sotteso costituisce, in definitiva, il riconoscimento, da parte del legislatore, del valore dell'autonomia privata quale migliore strumento per tentare un recupero di imprese, aziende e situazioni di crisi in genere.

Tuttavia, il mancato richiamo, nella l.n. 3/2012, alla disciplina dettata in tema di transazione fiscale e, dunque, la conseguente impossibilità di un'applicazione analogica della stessa, rischiano di compromettere le medesime finalità sottese alla riforma delle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento. Questa, infatti, appare, sotto tali aspetti, come una riforma almeno in parte mancata, in quanto, pur equiparando, in sostanza, i soggetti c.d. non fallibili in stato di sovraindebitamento agli imprenditori commerciali in crisi, e volendo, perciò, offrire anche ad essi degli strumenti di risanamento di tale situazione, finisce, in realtà, col precludere loro la pratica e reale possibilità di risolvere la crisi in quanto, pur consentendo una dilazione di pagamento dei debiti tributari, impedisce – nonostante gli intenti e le affermazioni teorico-generaliste – di addivenire ad una soluzione concordata relativa al pagamento degli stessi.

---

<sup>250</sup> Cfr. P. Meneghetti, "Crisi da sovraindebitamento al nodo debiti tributari", in [www.eutekne.info](http://www.eutekne.info) – Il Quotidiano del commercialista, 8 gennaio 2013.

### **3. TRA MERITEVOLEZZA E MERITO DI CREDITO**

#### **3.1. Il giudizio di meritevolezza**

##### *3.1.1 La meritevolezza prima del piano del consumatore*

La meritevolezza è il concetto cardine, intorno al quale si snoda l'intera procedura, del piano del consumatore.

Il giudice, infatti, come già si è avuto modo di indicare, una volta verificata la fattibilità del piano e l'idoneità dello stesso ad assicurare il pagamento dei crediti impignorabili, dei crediti di cui all'articolo 7, comma 1, terzo periodo, e una volta risolta ogni altra contestazione, anche in ordine all'effettivo ammontare dei crediti, procede all'omologa del piano purché possa escludersi che il consumatore abbia assunto obbligazioni senza la ragionevole prospettiva di poterle adempiere ovvero abbia colposamente determinato il sovraindebitamento, anche per mezzo di un ricorso al credito non proporzionato alle proprie capacità patrimoniali.

Si nota, quindi, come due siano le condizioni (che possono verificarsi anche in modo alternativo) sulle quali si instaura la valutazione del merito del consumatore: l'aver assunto l'obbligazione senza una ragionevole prospettiva di poter adempierla e l'aver colposamente determinato il sovraindebitamento.

La meritevolezza, così intesa, non è a norma di legge, un presupposto di ammissibilità alla procedura; pur tuttavia, esso è elemento oggetto di valutazione da parte del giudice, capace di impedire l'omologa del piano costringendo il consumatore "immeritevole" ad avvalersi del ben meno favorevole strumento giuridico dell'accordo dei debitori.

Il concetto di “meritevolezza” del debitore non è nuovo nell’ambito delle procedure concorsuali.

Prima della riforma di cui alla l.n. 80/2005, infatti, da una parte, l’art. 188, c. 1 L.F. – oggi abrogato – ammetteva alla procedura di amministrazione controllata l’imprenditore meritevole, che si trovasse nella temporanea difficoltà di adempiere alle proprie obbligazioni, consentendogli, così, di continuare ad operare, per un massimo di due anni, sotto il controllo del Giudice o di un Commissario Giudiziale da questi nominato, e di ottenere una dilazione generalizzata dei pagamenti al fine di conservare l’impresa e, dall’altra, in ambito di concordato preventivo, il legislatore subordinava l’omologa dello stesso alla sussistenza del requisito de quo.

I riferimenti al concetto di meritevolezza non mancano, oggi ed in proiezione futura, neanche nel c.d. Disegno di Legge “Rordorf”, di riforma delle discipline della crisi d’impresa e dell’insolvenza <sup>(251)</sup> e precisamente all’art. 8 e 9: nel trattare dell’esdebitazione, nel primo articolo viene ammessa la società al beneficio della liberazione dai debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali non soddisfatti previo riscontro del requisito della meritevolezza in capo agli amministratori (ove si tratti di società di capitali) o ai soci (ove sia in presenza di società di persone), mentre, nel secondo articolo si consente al debitore persona fisica che risulti essere meritevole di accedere all’esdebitazione anche ove non sia in grado di offrire ai creditori alcuna utilità, diretta o indiretta, nemmeno futura, solo una volta, salvo l’obbligo di pagamento dei debiti entro tre anni laddove sopravvengano utilità.

Il significato attribuito al concetto di meritevolezza, è stato oggetto di molteplici orientamenti, che hanno subito variazioni in base all’ambito applicativo, ovvero sia alla diversa procedura concorsuale, con riferimento alla quale veniva letto.

Il concetto di meritevolezza, nella materia della amministrazione controllata, era legato all’attitudine dell’imprenditore a sfruttare l’obiettivo possibilità di superare la crisi, e, quindi, era ancorato all’analisi, da parte dell’Organo giudicante, delle qualità tecnico-professionali dello stesso (o, in caso di esercizio associato dell’impresa, degli amministratori di essa), nonché alla correlazione tra crisi dell’impresa ed errori gestionali

---

<sup>251</sup> D.d.L. n. 103 del 10 febbraio 2016, recante “Delega al Governo per la riforma organica delle discipline della crisi d’impresa e dell’insolvenza”, elaborato dalla Commissione ministeriale istituita dal Ministro della Giustizia con Decreto 28 gennaio 2015 e successive integrazioni (c.d. Commissione Rordorf).

(<sup>252</sup>): in tal modo, l'oggetto della meritevolezza veniva individuato nella reale sussistenza di uno stato di temporanea difficoltà e, pertanto, di una possibilità dell'impresa "di ritornare a vita normale" nel periodo dell'amministrazione controllata (<sup>253</sup>).

La nozione di meritevolezza utilizzata dal legislatore in tema di concordato preventivo, è stata, invece, variamente interpretata in funzione delle diverse finalità e funzioni riconosciute alla procedura stessa.

Si è passati, infatti, da un'impostazione secondo cui il giudizio di meritevolezza si sarebbe dovuto fondare su base etica, essendo il concordato una sorta di beneficio attribuito al solo imprenditore "onesto e sfortunato", finalizzato ad esonerarlo dalle conseguenze personali del fallimento (<sup>254</sup>), ad un'altra che, individuando la funzione del concordato preventivo nella conservazione di un'impresa ancora con capacità produttive e nella finalità di ripresa dell'attività economica, reputava che la meritevolezza costituisse un requisito ispirato all'esigenza pubblicistica di favorire unicamente gli imprenditori idonei a tale ripresa, in base ad una valutazione di tecnica aziendale (<sup>255</sup>).

---

<sup>252</sup> Cfr. Cass., sez. I civ., 7 maggio 1998, n. 4601, in *Giustizia Civile*, 1/1999, pp. 2141-2145. Sul punto v. anche: U. Azzollina, "Il fallimento e le altre procedure concorsuali", Torino, 1961, III, p. 1620, secondo il quale il concetto di meritevolezza, ai fini dell'ammissione alla procedura di amministrazione controllata, andrebbe valutato in relazione alle cause della "difficile congiuntura in cui l'imprenditore è venuto a trovarsi e alla condotta da lui tenuta di fronte alle medesime".

<sup>253</sup> Cfr. S. Satta, "Amministrazione controllata", in *Enc. Dir.*, vol. II, Milano, 1958, p. 184. Stessa posizione è assunta da M. Di Lauro, "La meritevolezza nell'amministrazione controllata", in *Dir. Fall.*, 2/1983, p. 263, dove l'Autore sostiene che, poiché la procedura è finalizzata al risanamento dell'impresa, il giudizio di meritevolezza dovrebbe avere per oggetto, non aspetti soggettivi relativi al comportamento dell'imprenditore, ma esclusivamente le prospettive di risanamento aziendale.

<sup>254</sup> Cfr. P. Pajardi, "Manuale di diritto fallimentare", Milano, 1986, 706 ss. . Sul punto v. anche: Corte d'Appello di Milano, 9 gennaio 1951, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2/1951, p. 42, secondo cui la meritevolezza dell'imprenditore sarebbe esclusa dall'aver egli compiuto atti illeciti, diversi da quelli previsti dall'art. 160 L.F., anche se al fine di salvare l'azienda; A. Jorio, "I rapporti giuridici pendenti nel concordato preventivo", Padova, 1973, p. 24; F. Vassalli, "La condotta del debitore nella "conversione" della e procedure concorsuali", Milano, 1980, pp. 28 ss., il quale sottolinea come l'aspetto beneficiario del concordato preventivo emerga chiaramente anche dall'art. 173 c. 2 L.F., nella misura in cui questo impone l'immediata e automatica declaratoria di fallimento nel caso che il debitore, nel corso della procedura, abbia compiuto, senza autorizzazione, anche solo uno degli atti di cui all'art. 167 c. 2 L.F., indipendentemente dal pregiudizio che ne derivi in concreto per i creditori; G. Zanon, "Il requisito della meritevolezza nel concordato preventivo di società", Milano, 1974, pp. 50, 51; A. Bonsignori, "Concordato preventivo", in F. Bricola, F. Galgano, G. Santini (a cura di), *Commentario della legge fallimentare*, Bologna-Roma, 1979, p. 429, secondo cui, oltre ai presupposti soggettivi, ai fini dell'accesso alla procedura di concordato preventivo, è necessario che sussistano anche i requisiti oggettivi richiesti dalla legge.

<sup>255</sup> Cfr. N. Jaeger, "Il fallimento e le altre forme di tutela giurisdizionale", Milano, 1964, p. 262; U. Azzollina, "Il fallimento e le altre procedure concorsuali", cit., 1550; R. Provinciali e G. Ragusa Maggiore, "Istituzioni di diritto fallimentare", Padova, 1988, p. 840. Cfr. sul punto anche Tribunale Velletri, 22 maggio 1951, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2/1951, p. 401; Tribunale Vigevano, 21 febbraio 1973, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2/1973, p. 206, secondo i quali il requisito della meritevolezza deve essere considerato in funzione della conservazione dell'imprenditore alla testa dell'impresa; Tribunale Foggia, 14 luglio 1989, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2/1990, p. 285, secondo cui il requisito della meritevolezza nell'ambito del concordato preventivo mira ad

A quest'ultima tesi, tuttavia, si è obiettato <sup>(256)</sup> che, con l'introduzione, nel nostro ordinamento, della possibilità di prevedere, nel piano di concordato, la cessione dei beni ai creditori, e, dunque, a soggetti diversi dal titolare dell'impresa, risultava incoerente ritenere che la funzione del concordato preventivo fosse quella di conservare il debitore alla testa della propria azienda e che, comunque, egli avrebbe potuto benissimo recuperare l'esercizio di essa, interrotto dalla dichiarazione di fallimento, nel corso della medesima procedura fallimentare – indipendentemente dal requisito della meritevolezza – attraverso lo strumento del concordato fallimentare.

Conseguentemente, gli Autori <sup>(257)</sup> hanno configurato il requisito della meritevolezza in funzione dell'interesse dei creditori, ritenendo che l'obiettivo tipico del concordato preventivo fosse quello di ottenere la realizzazione di una percentuale del passivo superiore a quella presumibilmente ricavabile con il fallimento.

Da ciò derivava, in primo luogo, che, come è stato osservato anche in alcune pronunce di merito <sup>(258)</sup>, il giudizio di meritevolezza dovesse prescindere da quegli aspetti della personalità del debitore che non avessero rilevanza al fine di tutelare i creditori e dovesse essere, invece, incentrato sulla condotta da questi tenuta per ricercare la soluzione meno traumatica per i medesimi; inoltre, è stato rilevato che detto requisito doveva ritenersi escluso ogni qualvolta vi fossero difetti tali dell'imprenditore che avrebbero potuto determinare il cattivo esito del concordato preventivo, non essendo giusto, in tal caso, sacrificare l'interesse del ceto creditorio, alla cui tutela e migliore soddisfacimento è, infatti, finalizzata tale procedura.

La suddetta tesi, tuttavia, è stata criticata da chi <sup>(259)</sup>, considerando la natura beneficiaria del concordato, negava che esso potesse essere concepito esclusivamente in funzione di una più conveniente sistemazione dell'insolvenza per i creditori. Tali Autori, dunque, pur tenendo presente che, nel valutare l'esistenza della meritevolezza, il Giudice dovesse fare esplicito riferimento alla salvaguardia dei diritti del ceto creditorio – la quale costituisce,

---

assicurare, nell'interesse generale dell'economia, la conservazione dell'impresa, anche in caso di cessione dei beni ai creditori.

<sup>256</sup> Cfr. G. Zanarone, "Il requisito della meritevolezza nel concordato preventivo di società", cit., pp. 101, 102, 150; A. Bonsignori, "Concordato preventivo", in Commentario della legge fallimentare, cit., p. 429.

<sup>257</sup> Cfr. A. Maffei Alberti, "Applicabilità del giudizio di meritevolezza alle società di capitali", in Giurisprudenza italiana, 1/1963, 2, p. 652.

<sup>258</sup> Cfr. Tribunale Vigevano, 21 febbraio 1973, in Il diritto fallimentare e delle società commerciali, 2/1973, p. 206; Corte d'Appello di Bologna, 4 luglio 1966, in Il diritto fallimentare e delle società commerciali, 2/1966, p. 849; Tribunale Sulmona, 8 agosto 1991, in Il diritto fallimentare e delle società commerciali, 2/1991, p. 604.

<sup>259</sup> Cfr. F. Vassalli, "La condotta del debitore nella "conversione" delle procedure concorsuali", cit., 28 ss.

appunto, l'elemento decisivo per far ritenere sussistente il suddetto requisito – osservavano che sarebbe stato più corretto intendere la tutela dei creditori come una finalità cui dover far tendere il comportamento del debitore, il quale, dunque, veniva ritenuto meritevole qualora, pur in presenza di un dissesto, avesse operato, anche se con esito negativo, per restituire all'impresa quella funzionalità che avrebbe salvaguardato le legittime aspettative dei creditori (<sup>260</sup>).

Anche la Suprema Corte (<sup>261</sup>), intervenendo sul tema della meritevolezza, ha affermato che, al fine di verificare la sussistenza di detto requisito, il Giudice deve effettuare una valutazione di sintesi circa la correttezza morale e professionale del debitore, ragion per cui tale giudizio investe sia i profili etici che quelli patrimoniali della condotta dell'imprenditore, nel senso che la valutazione della sua personalità va effettuata non solo e non tanto sotto gli aspetti morali del comportamento, quanto, piuttosto, sotto il profilo tecnico-professionale, in relazione al quale non devono ravvisarsi, dunque, gravi negligenze e imperizie: alla luce di ciò, dunque, emerge che, secondo tale impostazione, il giudizio di meritevolezza, nell'ambito del concordato preventivo, dovrebbe essere basato su una valutazione della condotta del debitore sia di ordine morale, sia, soprattutto, di capacità tecnico-professionale e che, pertanto, esso non andrebbe incentrato sulla tutela dei creditori o sulla finalità, del concordato stesso, di soddisfare le ragioni di questi nella misura più alta possibile, bensì, più semplicemente, sulla capacità del debitore di svolgere la sua attività.

### *3.1.2 Il giudizio di meritevolezza del debitore nella procedura di esdebitazione*

Come già accennato nel precedente paragrafo il concetto di meritevolezza è proprio anche delle procedure cosiddette di “esdebitazione” (oggi ed anche nei progetti di riforma del diritto fallimentare).

---

<sup>260</sup> Cfr. E. Lorenzin, “La meritevolezza nel concordato preventivo merita chiarezza”, in *Diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2/1993, 482, 483.

<sup>261</sup> Cfr. Cass., sez. I civ., 18 giugno 11/1992, n. 7557, in *Fallimento*, 1992, 1121; Cass., sez. I civ., 20 aprile 1990, n. 3305, in *Fallimento*, 10/1990, 1036; Cass., sez. I civ., 7 agosto 1989, n. 3614, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2/1989, 958; Cass., 4 dicembre 1985, n. 6065, in *Fallimento*, 1986, 843.

Il legislatore, infatti, in un'ottica che è stata definita di “*fresh start policy*”<sup>(262)</sup>, ha previsto, prima nella legge fallimentare (artt. 142-144 L.F.) e poi in quella relativa alla composizione della crisi da sovraindebitamento (art. 14-terdecies, l. n. 3/2012), un meccanismo attraverso il quale i debitori persone fisiche vengono liberati dai propri debiti residui verso i creditori concorsuali non soddisfatti, così da essere reinseriti più facilmente nel sistema economico-produttivo.

Come già illustrato <sup>(263)</sup>, l'esdebitazione consiste in una dichiarazione di inesigibilità dei crediti non soddisfatti integralmente, cui viene riconosciuto carattere premiale, costituendo essa un beneficio per il debitore che abbia messo a disposizione dei propri creditori il suo intero patrimonio <sup>(264)</sup>.

Affinché, però, il debitore fallito o sovraindebitato possa accedere a tale beneficio, è necessario, anche in questo caso, che egli sia ritenuto meritevole dall'Organo giudicante e che non ricorrano le condizioni ostative di cui all'art. 142 L.F., in caso di esdebitazione fallimentare e di cui all'art. 14-terdecies, c. 2, l. n. 3/2012, in caso di esdebitazione da sovraindebitamento.

È opportuno svolgere, anche in questo caso, alcune considerazioni in ordine all'interpretazione che viene data al concetto di meritevolezza nell'ambito del procedimento esdebitatorio.

Pur distinguendo – dal punto di vista normativo – l'esdebitazione prevista dalla legge fallimentare da quella di cui alla legge in tema di sovraindebitamento, è possibile osservare come il legislatore del 2012, rifacendosi sostanzialmente alla disciplina di cui agli artt. 142 ss. L.F., abbia, in entrambi i casi, rapportato detto requisito alla condotta tenuta dal debitore nel corso della relativa procedura (liquidazione da un lato e fallimento dall'altro): e, così, è considerato meritevole il soggetto che, in primo luogo, abbia cooperato al regolare ed efficace svolgimento della procedura, fornendo tutte le

---

<sup>262</sup> Cfr. S. Landini, “Meritevolezza del debitore ed esdebitazione”, in *Giurisprudenza italiana*, 6/2014, 1516-1521.

<sup>263</sup> Cfr. Capitolo due, paragrafo 7.

<sup>264</sup> Cfr. C. Ferri, “L'esdebitazione”, in *Il Fallimento*, 9/2005, 1085; M. Montanari, “L'accertamento fallimentare dei crediti d'imposta dopo la riforma”, in *Il Fallimento*, 10/2007, 1129; R. Guidotti, “L'esdebitazione del fallito: profili sostanziali”, in *Contratti e Impr.*, 2015, 4-5-, 1073 ss. Sul tema dell'esdebitazione v. anche: G. Terranova, “La composizione della crisi da sovraindebitamento: uno sguardo d'insieme”, in *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, Di Marzio-Macario-Terranova (a cura di), Milano, 2012, 7 ss.; E. Frascaroli Santi, “L'esdebitazione del fallito: un premio per il fallito o un'esigenza per il mercato?”, in *Dir. Fall.*, 1/2008, 39 ss.; N. Vezzani, “L'accordo di composizione della crisi e il piano del consumatore nella disciplina del sovraindebitamento”, in [www.ilsovraindebitamento.it](http://www.ilsovraindebitamento.it), 6; L. Stanghellini, “Fresh Start: implicazioni di policy”, in *A. Giur. Ec.*, 2004, 2, 443.

informazioni e la documentazioni utili, nonché adoperandosi per il proficuo svolgimento delle operazioni senza ritardare lo svolgimento di esse e che, inoltre – al fine di evitare il fenomeno dei c.d. “esdebitati abituali”<sup>(265)</sup> – non abbia beneficiato di altra esdebitazione negli otto (in caso di esdebitazione da sovraindebitamento) o dieci anni (ove si tratti di esdebitazione fallimentare) precedenti il deposito della relativa domanda. Ancora, per esigenze di tutela generale e in ossequio al principio della *par condicio creditorum*, anche al fine di evitare che i creditori subiscano, per effetto dell’esdebitazione, una vera e propria esecuzione forzata del loro diritto e che, dunque, essa si riveli eccessivamente premiale per il debitore<sup>(266)</sup>, è necessario che costui non sia stato condannato, con sentenza passata in giudicato, per uno dei reati di cui, rispettivamente, agli artt. 142 c. 2 n.) L.F. e 16, l. n. 3/2012 e che siano stati soddisfatti, almeno in parte, i creditori concorsuali o quelli aventi titolo o causa anteriore al decreto di apertura della liquidazione.

Nello specifico caso di esdebitazione da sovraindebitamento, inoltre, ai fini della sussistenza del requisito in oggetto, il legislatore del 2012, diversamente da quanto previsto dalla legge fallimentare, ha richiesto che il debitore, nei quattro anni successivi al deposito della domanda di liquidazione, abbia svolto un’attività produttiva di reddito adeguata alle proprie competenze, ovvero abbia cercato, comunque, un’occupazione o non abbia ingiustificatamente rifiutato proposte di impiego.

Può osservarsi, dunque, che il giudizio di meritevolezza in sede di esdebitazione – sia fallimentare che da sovraindebitamento – pur riguardando, comunque, l’aspetto soggettivo relativo alla condotta del debitore, si distingue da quello che viene compiuto ai fini dell’omologa del piano del consumatore, in quanto è diretto ad accertare da un lato, che il debitore abbia collaborato con la procedura, fornendo e non alterando quella documentazione e quegli elementi che possono essere utili non solo all’accertamento del passivo, ma anche all’individuazione dell’attivo liquidabile<sup>(267)</sup> e, dall’altro, che egli

---

<sup>265</sup> Cfr. S. Landini, “Meritevolezza del debitore ed esdebitazione”, cit., 1516-1521.

<sup>266</sup> Cfr. Tribunale di Bari, 24 novembre 2008, in [www.giurisprudenzabarese.it](http://www.giurisprudenzabarese.it), 2008; Tribunale di Ravenna, 10 gennaio 2011, in [www.unijuris.it](http://www.unijuris.it); Tribunale di Bergamo, 11 ottobre 2010, in [www.unijuris.it](http://www.unijuris.it); Tribunale di Roma, 21 settembre 2010, in [www.unijuris.it](http://www.unijuris.it).

<sup>267</sup> Cfr. G. Lo Cascio, “L’ennesima modifica alla legge sulla composizione della crisi da sovraindebitamento (L. 27 gennaio 2012, n. 3)”, in *Il Fallimento*, 7/2013, 825.

abbia avuto una condotta lavorativa attiva e volenterosa, non parendo, altrimenti, giustificata la compressione dei diritti dei creditori <sup>(268)</sup>.

Come si evince facilmente, nella valutazione della meritevolezza nel procedimento di esdebitazione, non si procede a compiere un'indagine sul se il debitore si sia indebitato in maniera incolpevole o meno, ovvero sul se abbia assunto le proprie obbligazioni diligentemente e in modo proporzionato alla sua capacità reddituale, bensì, più oggettivamente, viene in analisi solo se lo stesso abbia cooperato al regolare ed efficace svolgimento della procedura nei modi sopra indicati.

Al riguardo, è stato osservato <sup>(269)</sup> che il debitore che richiede l'esdebitazione deve, non solo aver fornito tutte le informazioni necessarie (quali, ad esempio, i bilanci e le altre scritture contabili, nonché l'elenco dei creditori), ma anche conservato i beni acquisiti all'attivo, ovvero ricercato possibili acquirenti degli stessi, al fine di pagare i creditori: ciò significa, dunque, che la suddetta condotta deve essere sia attiva che passiva, consistendo, sotto il primo aspetto, in attività facilitative degli organi della procedura e, sotto il secondo, nel non ostacolare gli stessi nello svolgimento dei relativi compiti.

Inoltre, occorre che non abbia in alcun modo ritardato o contribuito a ritardare lo svolgimento della procedura, ovvero tenuto un comportamento scorretto nei confronti dei creditori nei cinque anni precedenti l'apertura della liquidazione e durante lo svolgimento della stessa.

La giurisprudenza che si è pronunciata sul punto <sup>(270)</sup>, ha dato rilievo non a qualunque attività o omissione che possa aver anche minimamente ostacolato il celere svolgimento della procedura, ma, piuttosto, ad ogni comportamento antigiuridico di ostacolo alla ragionevole durata della stessa, ai sensi del comb. disp. artt. 6 CEDU e 111 Cost.: conseguentemente, tale comportamento scorretto – dal quale deriva l'assenza di meritevolezza del debitore istante – si avrebbe, ad esempio, in caso di promovimento di qualsiasi attività giudiziaria rivelatasi infondata e pretestuosa – ossia proposta con l'unica

---

<sup>268</sup> Cfr. A. Guiotto, "La continua evoluzione dei rimedi alle crisi da sovraindebitamento", in *Il Fallimento*, 11/2012, 1288, 1289.

<sup>269</sup> Cfr. Tribunale Arezzo, 17 maggio 2012, in *Redazione Giuffrè*, 2012. Cfr., sul punto, altresì: M. G. Sirna, "L'esdebitazione", in *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento*, F. Di Marzio-F. Macario-G. Terranova (a cura di), ne *Il civilista*, 3 giugno 2013, 87.

<sup>270</sup> Cfr. Cass., sez. I civ., 23 maggio 2011, n. 11279, in [www.foroitaliano.it](http://www.foroitaliano.it), 2011.

finalità di ritardare la procedura – ovvero qualora siano stati posti atti di disposizione del proprio patrimonio nella consapevolezza della irreversibilità della situazione di crisi <sup>(271)</sup>.

Da quanto detto, dunque, emerge che il giudizio di meritevolezza che si ha in tema di esdebitazione è diverso ed, eventualmente, ulteriore rispetto a quello necessario ai fini dell'omologa del piano del consumatore.

Diverso in quanto, come detto, esso ha ad oggetto, non la diligenza impiegata nell'assumere volontariamente le proprie obbligazioni ovvero la non colpevolezza dell'indebitamento del debitore, ma la correttezza del comportamento da questi assunto durante lo svolgimento della procedura medesima, fornendo e non alterando quella documentazione e quegli elementi che possono essere utili non solo all'accertamento del passivo, ma anche all'individuazione dell'attivo liquidabile <sup>(272)</sup>.

Tale giudizio, inoltre, è eventualmente ulteriore rispetto a quello richiesto ai fini dell'omologa del piano del consumatore poiché, ove si tratti di debitore persona fisica che rivesta tale qualifica, come già visto, egli può, innanzitutto, scegliere se proporre il piano di cui all'art. 7, c. 1-bis, l. n. 3/2012 (in alternativa all'accordo di ristrutturazione dei debiti), ovvero procedere alla liquidazione del patrimonio ai sensi dell'art. 14-ter e chiedere, al termine di essa, la propria esdebitazione ex art. 14-terdecies: nel primo caso, ove il piano del consumatore si converta in liquidazione ai sensi dell'art. 14-quater l.n. 3/2012 e, in seguito ad essa, il debitore faccia istanza di esdebitazione, si avranno due giudizi di meritevolezza, uno in sede di omologa del piano, e l'altro finalizzato all'ammissione al beneficio de quo; invece, nella seconda ipotesi, si avrà un solo e unico giudizio di meritevolezza, necessario per pronunciare l'esdebitazione del debitore ed avente, dunque, i caratteri indicati nel presente paragrafo.

### *3.1.3 Meritevolezza e atti segregativi del patrimonio*

---

<sup>271</sup> Cfr. S. Landini, "Meritevolezza del debitore ed esdebitazione", cit., 1516-1521.

<sup>272</sup> Cfr. G. Lo Cascio, "L'ennesima modifica alla legge sulla composizione della crisi da sovraindebitamento (L. 27 gennaio 2012, n. 3)", cit., 825

Il concetto di meritevolezza, a ben vedere, non è proprio delle sole procedure concorsuali ma anche di alcuni istituti del diritto civile quali il contratto fiduciario, il vincolo di destinazione ed il *Trust*, ovvero sia dei negozi segregativi del patrimonio.

Quando si parla di “meritevolezza” in rapporto a questi istituti ci si riferisce – a differenza di quanto accade, come abbiamo visto, nelle procedure concorsuali – alla sussistenza di una meritevolezza degli interessi che si vogliono perseguire con i medesimi, concetto che, tra l’altro, emerge chiaramente dall’art. 2645-ter c.c. avente ad oggetto la disciplina del vincolo di destinazione <sup>(273)</sup>.

Tali istituti vengono in considerazione nella disciplina in esame in quanto il legislatore, come si è già avuto modo di affermare nel capitolo precedente, ha previsto – in un rapporto che può essere sia di pura alternatività che di successiva conversione dei rimedi di composizione della crisi da sovraindebitamento – la procedura di liquidazione dei beni del consumatore affidata ad un terzo soggetto, definito gestore (art. 7, l. n. 3/2012), così codificando, in sostanza, l’utilizzo del *trust* o di altro atto di destinazione all’interno delle suddette procedure e riconoscendo la meritevolezza degli interessi con essi perseguiti. Il riferimento normativo alla figura del “gestore”, infatti, consente di generare profili di comparabilità con l’istituto del *trust* e dell’affidamento fiduciario: rappresenta, quindi, uno spunto di riflessione il rapporto, eventualmente, esistente tra la fase di liquidazione, così come disciplinata dalla l. n. 3/2012, e il c.d. *trust* liquidatorio, nonché l’accordo fiduciario, e il relativo spazio di ammissibilità nel nostro ordinamento <sup>(274)</sup>.

Riguardo a tali fattispecie, come già accennato, la meritevolezza, diversamente da quanto visto per la procedura del piano del consumatore e per l’esdebitazione, non attiene tanto al soggetto, ai suoi comportamenti ed alle sue azioni bensì all’interesse perseguito, che, dunque, risulterà meritevole di tutela ove non si ponga in contrasto con le ragioni dei creditori e non costituisca oggetto di un atto in frode agli stessi. Esso, invece, non potrà essere ritenuto tale, comportando la nullità ex art. 1418 c.c. dell’atto segregativo che lo incorpora, qualora abbia l’effetto di sottrarre agli organi della procedura fallimentare (ed ai creditori in generale, quale atto in frode agli stessi) la liquidazione dei beni in contrasto

---

<sup>273</sup> L’art. 2645-ter c.c., infatti, ammette la trascrizione degli atti in forma pubblica con cui beni immobili o mobili registrati sono destinati, per un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della persona fisica beneficiaria, alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni o ad altri enti o persone fisiche.

<sup>274</sup> Cfr. R. Bocchini, “Profili civilistici della disciplina del sovraindebitamento del consumatore”, in *Giurisprudenza Italiana*, ottobre 2016, 2131; Cfr. P. Zagami “La disciplina italiana della crisi da sovraindebitamento tra best practices internazionali e trust”, in *Trusts e attività fiduciarie*, 6/2015, 556 ss.

con le norme imperative concorsuali, secondo le espresse regole di esclusione previste dall'art. 13, e art. 15, lett. e), della convenzione dell'Aja del 1 luglio 1985 <sup>(275)</sup>.

La meritevolezza degli istituti di cui all'art. 2645-ter c.c. ed alla l.n. 364/1989, di ratifica ed esecuzione della convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985 sulla legge applicabile ai trusts e sul loro riconoscimento, dunque, se, da un lato, non aiuta a dare un contenuto al concetto di meritevolezza nel piano del consumatore, dall'altro mette però in luce un nuovo utilizzo del termine: ci si è domandati, infatti, in dottrina ed in giurisprudenza, se gli interessi perseguiti nelle procedure concorsuali possano essere considerati sufficientemente meritevoli così da poter legittimare l'utilizzo dei detti istituti.

Come è stato osservato <sup>(276)</sup>, al fine di valutare la meritevolezza dell'interesse perseguito, occorre effettuare un giudizio di comparazione tra l'interesse sacrificato dei creditori e quello realizzato con l'effetto segregativo derivante dagli strumenti de quo, e un criterio guida per effettuare tale valutazione è rappresentato dalla Costituzione e dai valori di dignità della persona umana cui essa si ispira (art. 2 Cost.), ai quali deve essere subordinato anche l'esercizio dell'attività di impresa (artt. 41 e 42 Cost.), nonché qualsiasi pretesa fondata esclusivamente su basi patrimonialistiche.

Dunque, non deve ritenersi meritevole, ai fini che qui interessano, il negozio di segregazione tendente esclusivamente a realizzare un interesse patrimoniale egoistico da parte del conferente, quale, ad esempio, la sottrazione dei beni destinati alle pretese dei creditori, né l'interesse può coincidere con la mera segregazione del patrimonio, essendo questa l'effetto dell'istituto e non il fine in sé considerato <sup>(277)</sup>. Del pari, il requisito della meritevolezza è escluso ove l'atto segregativo sia posto in essere dal debitore successivamente al manifestarsi della situazione di squilibrio patrimoniale e con modalità e clausole tali da far presumere l'intento del disponente di mantenere il controllo sui beni, costituendo, esso, in tal caso, un atto in frode ai creditori <sup>(278)</sup>.

Ora, con specifico riferimento al vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c. utilizzato nell'ambito delle procedure concorsuali e di composizione della crisi, si osserva che la

---

<sup>275</sup> Cfr. Cass., 9 maggio 2014, n. 10105, in Rivista del Notariato, 2/2014, 335, la quale, in particolare, ha precisato che l'ordinamento italiano non può accordare tutela al trust ove la causa concreta di questo sia quella di segregare tutti i beni dell'impresa a scapito di forme pubblicistiche fallimentari.

<sup>276</sup> Cfr. M. Bianca-M. D'Errico-A. De Donato-C. Priore, "L'atto notarile di destinazione", Milano, 2006, 21.

<sup>277</sup> Cfr. L. Salvatore, "Atto di destinazione e crisi di impresa: strumento a tutela o contro le procedure concorsuali?", in Riv. Not. 2012, 1085 ss.

<sup>278</sup> Cfr. Tribunale di Reggio Emilia, 11 marzo 2015, in Trusts, 2015, 273.

prassi conosce due tipologie di esso <sup>(279)</sup>, ossia: l'autodestinazione, da parte del soggetto in crisi, che ha ad oggetto beni propri di questo, il quale li destina al soddisfacimento delle ragioni creditorie e l'eterodestinazione, che, invece, ha ad oggetto beni di terzi <sup>(280)</sup> i quali, avendo interesse al buon esito della procedura, destinano mezzi propri per soddisfare gli interessi dei creditori.

In tal caso, beneficiari dell'atto di destinazione sono gli stessi creditori del disponente e gli interessi meritevoli di tutela risultano essere, da un lato, quello di consentire il buon esito della procedura, evitando un'aggressione disordinata dei beni del debitore da parte dei singoli creditori e, dall'altro, quello di soddisfare le ragioni di costoro nel rispetto del principio della loro par condicio.

Dunque, in tale fattispecie, l'interesse meritevole di tutela di cui all'art. 2645-ter c.c. sembrerebbe essere *in re ipsa*, anche se, ben due sentenze di merito <sup>(281)</sup> hanno negato l'ammissibilità del vincolo di destinazione all'interno delle procedure concorsuali e, precisamente, del concordato preventivo (sia in caso di autodestinazione che di eterodestinazione), ritenendo che, con esso, da una parte, verrebbero bloccate le azioni individuali dei creditori per tutta la durata della destinazione, e, dall'altra, sarebbe violato il principio della *par condicio creditorum*.

A ciò, però, alcuna parte della dottrina <sup>(282)</sup> ha obiettato, innanzitutto, che il principio della *par condicio creditorum* non risulterebbe violato dal vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c., ove l'atto pubblico da cui esso risulta sia, non solo trascritto nel rispetto

---

<sup>279</sup> Cfr. L. Salvatore, "Atto di destinazione e crisi di impresa: strumento a tutela o contro le procedure concorsuali?", cit., 1085 ss.

<sup>280</sup> I quali possono essere sia soggetti solidalmente o giuridicamente responsabili dei debiti dell'imprenditore, sia soggetti che hanno prestato garanzie per conto di costui.

<sup>281</sup> Cfr. Tribunale di Vicenza, decr., 31 marzo 2011, in [www.unijuris.it](http://www.unijuris.it), che respinge la domanda di concordato preventivo contenente un atto di eterodestinazione, adducendo, in primis, che, in tal modo, mettendosi, di fatto, genericamente a disposizione dei creditori il ricavato della vendita dei beni oggetto di destinazione, si viola il principio della par condicio creditorum in quanto non si distingue tra le diverse classi dei creditori e, cioè tra creditori privilegiati e chirografari e, inoltre, che il soddisfacimento dei creditori non può essere considerato quale interesse socialmente utile e, dunque, meritevole di tutela ex art. 2645-ter c.c., in quanto, altrimenti, si finirebbe con il consentire ad un atto di autonomia privata di derogare al principio della responsabilità patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c. . Nello stesso senso: Tribunale di Verona, decr., 13 marzo 2012, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), che, con riferimento ad un'ipotesi di autodestinazione da parte di un'impresa in crisi, nega l'ammissibilità del concordato da questa proposta sulla base di esso, ritenendo violati sia il principio della par condicio creditorum, dato che i beni oggetto di destinazione sarebbero serviti al soddisfacimento, non di tutti i creditori, ma solo di quelli che avrebbero aderito al piano concordatario, sia quello per cui il blocco delle azioni individuali da parte dei creditori può essere previsto e disciplinato solo da norme imperative, quali l'art 51 L.F., in tema di fallimento e l'art. 168 L.F. (ai quali si aggiunge l'art. 10 c. 2 l.n. 3/2012, in tema di procedure di composizione della crisi), in tema di concordato preventivo e non, invece, lasciato all'arbitrio del debitore.

<sup>282</sup> Cfr. L. Salvatore, "Atto di destinazione e crisi di impresa: strumento a tutela o contro le procedure concorsuali?", cit., 1085 ss.

delle eventuali cause legittime di prelazione di determinati creditori anteriori allo stesso, così da far risultare dallo stesso tali privilegi, e non ledere, perciò, i relativi creditori, ma anche redatto in modo tale che tutti i creditori del soggetto in crisi siano tutelati; la stessa dottrina, inoltre, ha rilevato che il blocco delle azioni individuali da parte dei creditori derivante dal vincolo stesso potrebbe essere realizzato, senza violare le norme imperative dettate dal legislatore, ove vi sia il consenso di tutti i creditori e, dunque, facendo partecipare gli stessi all'atto con cui viene disposta la destinazione dei beni medesimi (similmente a quanto accade, in sostanza, nell'ipotesi del contratto di cessione dei beni ai creditori di cui all'art. 1977 c.c.).

Diverso, invece, è il caso in cui l'atto di destinazione di cui all'art. 2645-ter c.c. venga realizzato, sì al fine di soddisfare le ragioni creditorie, ma senza alcun trasferimento dei beni destinati in capo ai creditori beneficiari dello stesso (c.d. vincolo di destinazione puro o autodichiarato): infatti, sebbene, come è stato opportunamente osservato<sup>(283)</sup>, il 2645-ter c.c. sia una norma sugli effetti e non sugli atti, e non disciplini, dunque, la struttura del negozio di destinazione stesso, l'orientamento prevalente in giurisprudenza<sup>(284)</sup> ritiene inammissibili nel nostro ordinamento gli atti di destinazione unilaterali c.d. puri, ossia privi di un qualsiasi trasferimento dei beni oggetto della destinazione ad un soggetto diverso dal disponente. Per tale motivo, il Tribunale di Reggio Emilia<sup>(285)</sup> ha respinto l'istanza di omologazione del concordato preventivo presentato da una società in liquidazione contenente un atto di destinazione unilaterale a beneficio dei creditori della stessa che non prevedeva alcun trasferimento dei beni oggetto di esso, ritenendo che l'art. 2645-ter c.c. non riconosca la possibilità dell'autodestinazione unilaterale in quanto l'effetto destinatorio deve ricondursi ad un atto avente effetti traslativi, essendo, altrimenti, precluso agli organi della procedura di disporre dei beni stessi al fine di soddisfare le ragioni dei creditori beneficiari.

Con riferimento al *trust*, invece, pare opportuno distinguere, innanzitutto, fra *trust* c.d. di protezione e *trust* c.d. liquidatori<sup>(286)</sup>.

---

<sup>283</sup> Cfr. Tribunale di Trieste, 7 aprile 2006, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 5/2007, parte I, 526-534; Tribunale di Reggio Emilia, 23 marzo 2007, in *Giurisprudenza di merito*, 12/2007, 3189-3199; Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, 28 novembre 2013, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 9/2014, parte I, 718-726.

<sup>284</sup> Cfr. Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, cit.; Cass., 18 ottobre 1991, n. 11025, in [www.massimariodelforo.it](http://www.massimariodelforo.it); Cass., 28 aprile 2004, n. 8090, in *Giustizia civile*, 4/2005, parte I, 1050.

<sup>285</sup> Cfr. Tribunale di Reggio Emilia, sez. fall., decr., 27 dicembre 2013, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

<sup>286</sup> Cfr. G. Giurdanella, "Crisi da sovraindebitamento. Accordo liquidatorio. Trust e contratto di affidamento fiduciario", in *Il Fallimento*, 2/2015, 147.

Il *trust* di protezione è quello costituito da un'impresa che versa in uno stato di carenza di liquidità temporanea (ma non ancora dichiarata fallita, né sottoposta ad altre procedure concorsuali), tale per cui l'imprenditore possa ragionevolmente temere che alcuni dei propri creditori diano seguito, nell'immediato, ad azioni esecutive individuali <sup>(287)</sup>.

Ove, in seguito alla costituzione di detto *trust* il soggetto disponente venga dichiarato fallito, lo stesso si ritiene legittimo – e, dunque, non affetto da nullità – purché non si ponga in contrasto con l'art. 15, lett. e) della Convenzione dell'Aja – in tema di protezione dei creditori in caso di insolvenza – e ciò si verifica, secondo l'opinione costante, ove l'atto costitutivo del *trust* stesso preveda una limitazione dell'effetto segregativo, stabilendo che, in caso di fallimento, i beni siano consegnati al curatore fallimentare (c.d. clausola di salvataggio) <sup>(288)</sup>: in tal caso, la dichiarazione di fallimento costituisce causa di scioglimento automatico del *trust* medesimo <sup>(289)</sup>.

Il c.d. *trust* liquidatorio, invece, è quello istituito dal soggetto in crisi a beneficio dei propri creditori (c.d. *trust* con beneficiari determinati), ovvero al fine di soddisfare le ragioni di questi (c.d. *trust* di scopo) e che prevede il potere-dovere del *trustee* di liquidare i beni che ne formano oggetto al fine di pagare i creditori medesimi <sup>(290)</sup>.

Ora, ove detto *trust* sia istituito prima che tale soggetto venga sottoposto a procedure concorsuali (o di sovraindebitamento), esso, al pari di quello precedente, può essere soggetto a revocatoria ex art. 2929-bis c.c., qualora pregiudichi i diritti dei creditori, e, in caso di dichiarazione di fallimento del disponente, sarà affetto da nullità, a meno che contenga la clausola di salvataggio di cui sopra, mentre, risulterà ostativo all'omologazione di una proposta di composizione della crisi da sovraindebitamento, nel caso in cui venga ritenuto dall'Organo Giudicante lesivo delle ragioni dei creditori.

---

<sup>287</sup> Cfr. M. Paneri-M. Sogliano, "Il trust nell'impresa in crisi", Milano, 2013, 32.

<sup>288</sup> Cfr. Tribunale di Milano, sez. I, 16 giugno 2009, in *Giur. Comm.*, 2/2010, 887; Tribunale di Mantova, 25 marzo 2011, in [www.unijuris.it](http://www.unijuris.it); Tribunale di Reggio Emilia, 14 marzo 2011, in *Giurisprudenza italiana*, 12/2011, 2553-2560 ; G. Giurdanella, "Crisi da sovraindebitamento. Accordo liquidatorio. Trust e contratto di affidamento fiduciario", cit., 148.

<sup>289</sup> Contra: Cass. 9 maggio 2014, n. 10105, cit., la quale nega, ai sensi dell'art. 15 della convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, l'ammissibilità del trust costituito in presenza di un preesistente stato di insolvenza, ritenendolo improduttivo di alcun effetto segregativo, anche ove vi sia l'esplicita finalità di provvedere alla liquidazione della società, ovvero sia prevista espressamente la consegna dei beni al curatore in caso di sopravvenuta procedura concorsuale.

<sup>290</sup> Cfr. L. Salvatore, "Atto di destinazione e crisi di impresa: strumento a tutela o contro le procedure concorsuali?", cit., 1085 ss., il quale ritiene, altresì, che, a differenza del vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c., il trust liquidatorio possa essere sia autodichiarato, ove disponente e trustee coincidano – per cui non vi è alcun trasferimento di beni, ma solo l'imposizione, su di essi, del vincolo dallo stesso derivante – sia con trasferimento di beni (aziendali e non) al trustee.

Ciò è confermato anche da una recente decisione di una Corte di merito che, ritenendo in frode ai creditori il trust istituito da un soggetto prima dell'apertura della procedura di composizione della crisi, ha deciso di non omologare l'accordo di ristrutturazione dei debiti da questi proposto, facendo leva sull'art. 10, c. 3, l. n. 3/2012, che consente al Giudice di revocare il decreto di omologa ove ravvisi la presenza di atti in frode ai creditori (<sup>291</sup>).

Invece, la dottrina prevalente (<sup>292</sup>) ritiene ammissibile, ai sensi dell'art. 7, l.n. 3/2012, il *trust* liquidatorio che si identifichi con la procedura concorsuale (o di sovraindebitamento), essendo esso, in tal caso, compatibile con la normativa posta a protezione dei creditori in caso di insolvenza, di cui alla richiamata Convenzione dell'Aja, sia ove venga istituito dal medesimo debitore sovraindebitato – integrando il piano da questi proposto – sia qualora tale strumento venga utilizzato dalla curatela (<sup>293</sup>).

In tale ipotesi, infatti, il *trust* svolge una funzione meritevole di tutela (<sup>294</sup>), essendo impiegato quale strumento a garanzia delle obbligazioni scaturenti dall'accordo con i creditori e ciò è confermato dallo stesso art. 7 l.n. 3/2012 che, come sopra accennato,

---

<sup>291</sup> Cfr. Tribunale di Reggio Emilia, decr., 11 marzo 2015, cit., il quale ha stabilito che costituisce atto in frode ai creditori – ostativo alla composizione della crisi da sovraindebitamento – il trust istituito dal debitore successivamente al manifestarsi della situazione di squilibrio patrimoniale e con modalità e clausole tali da far presumere l'intento del disponente di mantenere il controllo sui beni e, pertanto, ha rigettato la domanda di omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti proposta dal debitore, nonostante il raggiungimento del quorum di voti favorevoli all'interno della massa dei creditori, facendo leva sull'art. 10 c. 3 l.n. 3/2012, che consente al giudice di revocare il decreto ove egli accerti la presenza di iniziative o atti in frode ai creditori. Nel caso di specie, precisamente, il soggetto sovraindebitato, nei cinque anni precedenti la presentazione dell'istanza di omologazione, aveva costituito un trust a favore dei suoi futuri eredi in un momento in cui la situazione di sovraindebitamento era già cristallizzata e, quindi, con l'evidente intento, secondo la Corte, di sottrarre il patrimonio ai propri creditori, realizzando gli intenti elusivi del disposto di cui all'art. 2740 c.c.

<sup>292</sup> Cfr. M. Lupoi, "Il contratto di affidamento fiduciario", in *Trust e att. Fid.*, 2012, 585 ss; D. Zanchi, "Crisi da sovraindebitamento: fiduciario o trustee?", in *Autonomia privata e affidamenti fiduciari*, Torino, 2012, 474 ss.; A. Gallarati, "La crisi del debitore civile e commerciale tra accordi di ristrutturazione e trust", in *Contratto e impresa*, 2013, 104; G.P. D'Amato, "Il trust per i procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento, piano del consumatore e liquidazione dei beni", in [www.sole24ore.com](http://www.sole24ore.com).

<sup>293</sup> Cfr. Tribunale di Roma, 8 aprile 2003, in *Trust*, 2003, 411; Tribunale di Prato, 12 luglio 2006, in *Trust*, 2007, 58; Tribunale di Bologna, 2 marzo 2010 e 26 luglio 2010, in *Trust*, 2010, 267, 622. Sul punto si vedano, altresì: M. Lupoi, "Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari", Cedam, 2011; A. Busani-C. Fanara-G. Mannella, "Trust e crisi di impresa. Risanamento e liquidazione delle imprese mediante i negozi di destinazione patrimoniale", *Ipsa*, 2013; G. Giurdanella, "Crisi da sovraindebitamento. Accordo liquidatorio. Trust e contratto di affidamento fiduciario", cit., 148, 149.

<sup>294</sup> Salvo nel caso in cui esso venga utilizzato per scopi diversi da quelli che apparentemente si vogliono perseguire, ossia qualora si volesse dar vita ad una costruzione simulata (c.d. sham trust) al fine di sottrarre i beni ai creditori. Sul punto, cfr.: D. Zanchi, "Crisi da sovraindebitamento: fiduciario o trustee?", cit., 479.

consente il ricorso ad esso per un più efficace ottenimento del risultato che si intende perseguire <sup>(295)</sup>.

Si è già detto, infatti, che, con tale norma, il legislatore sembra aver richiamato proprio la figura del *trust*, in quanto la segregazione del patrimonio, che si trasferisce al gestore consente che lo stesso sia destinato allo scopo di garanzia, per poter, poi, tornare nella disponibilità del debitore disponente una volta che siano state correttamente e puntualmente adempiute tutte le obbligazioni contratte con i creditori, risultando, quindi, compatibile, se non addirittura coincidente, con gli effetti della procedura di sovra indebitamento <sup>(296)</sup>, dato che, da una parte, l'accordo omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori al momento in cui è stata eseguita la pubblicità di cui all'art. 10, c. 2 e, dall'altra, i creditori con causa o titolo posteriore non possono procedere esecutivamente sui beni oggetto del piano stesso.

L'ammissibilità del trust nell'ambito delle procedure di composizione della crisi da sovra indebitamento (c.d. *trust* endo-concorsuale), del resto, si ricava, appunto, anche dal generale principio dell'autonomia privata, di cui all'art. 1322 c.c. e da quello della libertà di forma dell'accordo o piano, di cui all'art. 8, l. n. 3/2012 <sup>(297)</sup>: il ricorso a tale strumento, infatti, permette sia di soddisfare i creditori con causa o titolo anteriore al piano, mediante la liquidazione di determinati *assets*, il cui valore è di molto superiore alla massa passiva, che di lasciare fuori dal piano gli altri beni aziendali, di proprietà del debitore, affinché questi possa utilizzarli per la prosecuzione dell'attività, ferma restando, comunque, la loro libera aggredibilità da parte dei creditori con causa o titolo posteriore al piano stesso <sup>(298)</sup>.

---

<sup>295</sup> Cfr. P. Zagami, "La disciplina italiana della crisi da sovra indebitamento tra best practices internazionali e trust", in *Trusts*, 6/2015, 556 ss.

<sup>296</sup> Cfr. M. Lupoi, "Il contratto di affidamento fiduciario", cit., 585; D. Zanchi, "Crisi da sovra indebitamento: fiduciario o trustee?", cit., 474 ss.; G. Giurdanella, "Crisi da sovra indebitamento. Accordo liquidatorio. Trust e contratto di affidamento fiduciario", cit., 149.

<sup>297</sup> Cfr. G. Giurdanella, "Crisi da sovra indebitamento. Accordo liquidatorio. Trust e contratto di affidamento fiduciario", cit., 149; sul punto si veda, altresì, Cass., 9 maggio 2014, n. 10105, cit., la quale esclude, al contrario, l'ammissibilità del c.d. trust anti-concorsuale, ossia di quello che viene a sostituirsi alla procedura fallimentare, impedendo lo spossamento del debitore insolvente, in quanto sostiene che tale procedura non è surrogabile da strumenti che non garantiscano la par condicio creditorum e che non prevedono trattative vigilate (da un organo neutrale) con i creditori al fine della soluzione concordata della crisi

<sup>298</sup> Stesso dicasi per il contratto di affidamento fiduciario, il quale, pur ripercorrendo i canoni del trust, si differenzia da questo perché non prevede il trasferimento della titolarità dei beni al fiduciario, ma solo il conferimento di un incarico liquidatorio (in nome e per conto del debitore) e che, pertanto, anche alla luce di quanto disposto dall'art. 10 c. 2 l.n. 3/2012, può risultare – ove posto in essere nel corso della procedura di sovra indebitamento – più semplice e conveniente, dal punto di vista economico, rispetto al trust. Sul punto, si vedano: G. Giurdanella, "Crisi da sovra indebitamento. Accordo liquidatorio. Trust e contratto di

È stato osservato, al riguardo, che la disciplina che, in tema di sovraindebitamento, appare più idonea a soddisfare le esigenze poste dall'utilizzo del *trust* in chiave concordataria è la *Jersey Trust Law* del 1984, così come emendata nel 2012 <sup>(299)</sup>: essa, infatti, da un lato, prevede la possibilità di istituire come beneficiario del *trust* una massa indistinta, quale è la massa dei creditori, e di distinguere, all'interno di essa, classi di beneficiari, in conformità a quanto previsto dall'art. 7, l. n. 3/2012 e, dall'altro, consente di nominare trustee uno dei soggetti beneficiari e impone la nomina di un Guardiano, il cui ruolo, nell'ambito della procedura in parola, può essere assolto dall'Organismo di composizione della crisi <sup>(300)</sup>.

Se quanto detto vale sicuramente – oltre che per il concordato preventivo – per l'accordo di ristrutturazione dei debiti e di soddisfacimento dei crediti proposto dal debitore sovraindebitato, ancora più pertinente ed efficace deve ritenersi l'utilizzo del *trust* per il piano del consumatore, prescindendo esso, come noto, da un qualsiasi accordo con il ceto creditorio, ed essendo soggetto alla sola omologazione giudiziale.

Invece, per l'utilizzo del *trust* nell'ulteriore procedura di liquidazione dei beni di cui alla l.n. 3/2012, non essendo normativamente previsto l'intervento di un terzo quale garante, ma facendo il legislatore solo riferimento alla soddisfazione liquidatoria con i beni dello stesso debitore, si potrebbe pensare ad un suo ricorso in ragione di quanto previsto dall'art. 14-novies della legge stessa, ai sensi del quale “il programma deve assicurare la ragionevole durata della procedura”: in altri termini, tale strumento potrebbe essere impiegato per incentivare e supportare la fase di liquidazione e renderla più celere <sup>(301)</sup> e, dunque, potrebbe rinvenirsi in ciò la meritevolezza dell'interesse con esso perseguito.

### **3. 2 La meritevolezza nel piano del consumatore**

---

affidamento fiduciario”, cit., 149, 150; A. Gallarati, “La crisi del debitore civile e commerciale tra accordi di ristrutturazione e trust”, cit., 117 ss., il quale, però, sottolinea la maggiore utilità del trust, rispetto al contratto di affidamento fiduciario, ove esso venga istituito prima dell'avvio della procedura di sovraindebitamento, e ciò al fine di garantire la cristallizzazione dell'esecuzione durante le trattative e fino al decreto ex art. 10 l.n. 3/2012.

<sup>299</sup> Cfr. L. Cosentino, “Il trust del Jersey nel concordato preventivo”, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 23 giugno 2013.

<sup>300</sup> Cfr. G. Giurdanella, “Crisi da sovraindebitamento. Accordo liquidatorio. Trust e contratto di affidamento fiduciario”, cit., 149.

<sup>301</sup> Cfr. D. Muritano, “Note sul trust liquidatorio istituito da imprese in crisi”, in Studio n. 161-2011/I del Consiglio Nazionale del Notariato.

Nel piano del consumatore il giudizio circa la sussistenza del requisito della meritevolezza del debitore viene scisso, sostanzialmente, in due momenti: il primo consta di una valutazione del carattere di ragionevolezza della condotta del consumatore, incentrata sulla diligenza da questo impiegata nell'adempimento delle proprie obbligazioni; il secondo, invece, presuppone, in aggiunta, la mancanza di colpa imputabile allo stesso durante l'insorgenza ed il manifestarsi della situazione di squilibrio patrimoniale.

Ora, quanto alla diligenza nell'adempiere le obbligazioni, indici di questa potrebbero essere, ad esempio, la mancanza di protesti o di esecuzioni individuali nei cinque anni precedenti il deposito della proposta del piano, ovvero la regolarità degli adempimenti fino al momento in cui si è verificata la situazione di crisi. Quanto, invece, alla diligenza impiegata dal consumatore nell'assumere le obbligazioni, questa può ritenersi sussistente – così da escludere, al riguardo, il comportamento colposo dello stesso – ove i debiti risultino contratti compatibilmente e, cioè, in maniera proporzionale, alla capacità reddituale del debitore medesimo <sup>(302)</sup>.

Elementi, questi, che emergono chiaramente dalla relazione particolareggiata dell'Organismo di composizione della crisi, che deve essere allegata alla stessa proposta di piano e deve indicare, tra le altre cose, proprio la diligenza impiegata dal consumatore nell'assumere volontariamente le obbligazioni. La sussistenza di tale requisito, infatti, giustificerebbe la scelta del legislatore di far ricadere – almeno in parte – sui creditori il rischio dell'insolvenza del debitore, a prescindere dal loro consenso e, correlativamente, quella di riconoscere, come preminente, l'interesse del consumatore alla liberazione dei debiti <sup>(303)</sup>.

Ci si chiede, però, se il concetto di diligenza, che si lega al concetto di merito qui analizzato, possa effettivamente essere un adeguato canone di riferimento: infatti, se nei casi in cui il consumatore assuma per proprio conto l'obbligazione lo è di certo, in tutti quelli – piuttosto frequenti – in cui il consumatore non si indebita nel proprio interesse ma in quello altrui, manifesta tutti i suoi limiti.

---

<sup>302</sup> Cfr. E. Pellicchia, "Primi provvedimenti sulle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento: in particolare, il piano del consumatore", in Banca, Borsa e Titoli di credito, 5/2014, 543 ss.

<sup>303</sup> Cfr. R. Montinaro, "Il sovraindebitamento del consumatore: diligenza nell'accesso al credito ed obblighi del finanziatore", in Banca, Borsa e Titoli di credito, 6/2015, 781 ss.

Né il concetto di diligenza può considerarsi sinonimo della meritevolezza avendo, invero, quest'ultima un'accezione più ampia di esso: la meritevolezza è, per sua natura, un concetto relativo, in quanto suscettibile di variare in base alle qualità soggettive e al contesto sociale all'interno del quale opera il debitore. Ragion per cui non parrebbe in linea con la *ratio legis* l'opinione di chi considera il consumatore meritevole quello in grado di tutelarsi da solo, poiché capace di comprendere le informazioni che gli vengono fornite: ciò in quanto, se così fosse, solo un numero ristretto di soggetti potrebbe ricorrere alla procedura in discorso, essendo, molto spesso, il consumatore un soggetto che, proprio perché sovraindebitato, non ha altre alternative che il ricorso al credito. In tali ipotesi, infatti, l'opinione maggioritaria è concorde nel ritenere che l'indebitamento del consumatore sia incolpevole e che, pertanto, egli non possa essere escluso dalla disciplina sul sovra indebitamento<sup>(304)</sup>: altrimenti, invero, si giungerebbe al risultato paradossale di negare qualsiasi forma di tutela proprio a coloro che, in una prospettiva di solidarietà sociale, ne hanno più bisogno, a vantaggio, invece, di quei finanziatori che, pur essendo (o dovendo essere) consapevoli del dissesto economico del consumatore, gli hanno, comunque, concesso il credito<sup>(305)</sup>.

Conseguentemente – nell'ottica di un'interpretazione solidaristica della materia in esame e, altresì, alla luce del concetto del c.d. “merito creditizio” di cui all'art. 124-bis TUB – si potrebbe considerare il consumatore come un soggetto non in grado di gestire adeguatamente le risorse di cui dispone, così sopravvalutando le proprie capacità patrimoniali: da ciò deriverebbe che un possibile criterio per individuare la meritevolezza di tale soggetto potrebbe essere quello della proporzionalità tra reddito e debiti.

Il concetto di “meritevolezza”, infatti, come già si è avuto modo di affermare più innanzi, quando si è avuto modo di introdurre le coordinate poste dal T.U. bancario sul punto, deve essere indagato in coordinamento e in rapporto con la disciplina del credito al consumo. Il punto è quello di evitare che – in forza di un difetto di coerenza fra le diverse fonti normative che regolano la materia – si possano venire a verificare situazioni di

---

<sup>304</sup> Cfr. E. Pellicchia, “Primi provvedimenti sulle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento: in particolare, il piano del consumatore”, in Banca, Borsa e Titoli di credito, 2/2014, 543; C. Agabini, “Ordine pubblico di protezione e mercato del credito. L'evoluzione del credito al consumo”, in Riv. Crit. Dir. Priv., 2010, 597 ss., 610; Tribunale di Ascoli Piceno, decr., 4 aprile 2014, in [www.dirittocivilecontemporaneo.com](http://www.dirittocivilecontemporaneo.com); Tribunale di Catania, decr., 24 giugno 2014, in [www.dirittocivilecontemporaneo.com](http://www.dirittocivilecontemporaneo.com).

<sup>305</sup> Cfr. R. Montinaro, “Il sovraindebitamento del consumatore: diligenza nell'accesso al credito ed obblighi del finanziatore”, cit., 781 ss.; Modica, “Tutela del sovraindebitamento incolpevole (l.n. 3/2012) o sanzione per omessa verifica del merito creditizio (art. 124-bis T.U.B.)? Il piano del consumatore in funzione punitiva”, in [www.dirittocivilecontemporaneo.com](http://www.dirittocivilecontemporaneo.com), Anno I, luglio/settembre 2014.

colpevole erogazione del credito a soggetti in già evidente difficoltà economica, che sfocino poi in un impedimento al consumatore nell'accesso a procedure di composizione della crisi, senza che, peraltro, ciò si ripercuota in alcuna forma di responsabilità del finanziatore.

Uno spunto per risolvere il problema è rinvenibile in due provvedimenti del tribunale di Pistoia <sup>(306)</sup> in cui il potenziale attrito, che qui si è appena adombrato, fra Testo Unico Bancario e legge 3/2012 si è manifestato concretamente con esemplare evidenza.

La fattispecie concreta riguardava un soggetto che aveva contratto, nel corso del tempo, debiti finalizzati in misura preponderante all'aiuto all'attività professionale del figlio; tali debiti si erano, poi, rivelati insostenibili in quanto il reddito del figlio medesimo era venuto a mancare a causa di una malattia.

Il piano del consumatore veniva omologato dal tribunale di Pistoia <sup>(307)</sup>, ma il provvedimento veniva reclamato da uno dei creditori, ossia la finanziaria che aveva erogato l'ultimo e più ingente prestito. L'intermediario allegava l'assenza della condizione di meritevolezza di cui all'art. 12-bis, comma 3, dal momento che, all'atto della erogazione del finanziamento da parte della reclamante stessa, la debitrice non avrebbe potuto non essere consapevole delle proprie difficoltà economiche e finanziarie.

Il collegio, nel decidere del reclamo, accoglieva il rilievo della finanziaria e, pertanto, rigettava l'omologa del piano <sup>(308)</sup>.

Vale la pena, a questo punto, soffermarsi sulle argomentazioni dispiegate dai giudici, che rappresentano un importante precedente per la definizione concreta del concetto di meritevolezza.

Secondo il collegio, e come già si è avuto modo di dire, la prima delle due condizioni da vagliare – assunzione della obbligazione nella ragionevole prospettiva di poterla adempiere – attiene ad un momento “genetico” dell'obbligazione e si risolve nella prudente assunzione della stessa secondo criteri di ordinaria diligenza; la seconda – sovra indebitamento non determinato in maniera colposa –, invece, si riferisce a una fase “funzionale” del rapporto e impone che lo stato di sovraindebitamento sia intervenuto per

---

<sup>306</sup> Tribunale di Pistoia, decr., 27 dicembre 2012, in [www.civilecontemporaneo.com](http://www.civilecontemporaneo.com); Tribunale di Pistoia, decr., 20 febbraio 2014, in [www.civilecontemporaneo.com](http://www.civilecontemporaneo.com).

<sup>307</sup> Cfr. Tribunale di Pistoia, 27 dicembre 2013, in [www.civilecontemporaneo.com](http://www.civilecontemporaneo.com).

<sup>308</sup> Cfr. Tribunale di Pistoia, 20 febbraio 2014, in [www.civilecontemporaneo.com](http://www.civilecontemporaneo.com).

fatti non riconducibili a colpa del debitore; si tratta, cioè, di quei casi, “alquanto residuali”, nei quali il consumatore resti oggetto di una avversa evenienza economica o comunque di un accidentale accadimento che alteri in senso negativo la sua capacità di produrre reddito (infortunio con conseguente inabilità al lavoro, malattia necessitante di cure costose, perdita o riduzione del lavoro per cause non imputabili al consumatore, oneri derivanti da separazione dei coniugi, impossibilità di incassare i propri crediti, progressivo e sensibile aumento dei costi a causa di processi inflattivi) <sup>(309)</sup>.

Il caso concreto in discorso – pur non eticamente censurabile – non rientra, tuttavia, fra quelli inclusi nel compasso applicativo della norma, poiché il debitore non poteva essere ritenuto incolpevole; l’assunzione dell’ultima obbligazione era avvenuta senza una ragionevole prospettiva di poterla adempiere, come riscontrava il confronto fra l’incidenza della rata e delle precedenti obbligazioni assunte e le capacità reddituali della debitrice. In ogni caso, anche ove il singolo finanziamento contratto da ultimo con l’intermediario finanziario fosse stato onorato, ciò avrebbe determinato l’inadempimento delle pregresse obbligazioni.

Questa prospettiva, però, lascia spazio ad alcuni interrogativi.

Innanzitutto, il collegio non ha ritenuto di dar rilievo alla circostanza che il finanziamento fosse stato contratto diversi anni prima dell’entrata in vigore della normativa sulle crisi da sovraindebitamento: in concreto, quindi, la debitrice, a prescindere da ogni valutazione sulla sostenibilità o meno delle proprie esposizioni, non avrebbe potuto accedere ad alcuno strumento di composizione del proprio squilibrio finanziario, non rimanendole altra alternativa che quella di procurarsi liquidità con il ricorso a nuovi finanziamenti.

Ma, anche a non voler considerare questo profilo, rimane un dato abbastanza stridente, ossia che il reclamo sia stato proposto dallo stesso intermediario che a suo tempo aveva concesso il finanziamento che aveva condotto alla situazione di definitivo squilibrio finanziario della debitrice, causando quindi direttamente l’impossibilità di accedere al piano del consumatore.

---

<sup>309</sup> Cfr. R. Montinaro, “Il sovraindebitamento del consumatore: diligenza nell’accesso al credito ed obblighi del finanziatore”, cit., 781 ss.

Come la dottrina non ha mancato di accortamente evidenziare <sup>(310)</sup>, sembra quasi prodursi un cortocircuito – a tutto detrimento del consumatore – fra una disciplina che, dal lato di chi richiede il finanziamento, sembra richiedere una severa e stringente valutazione della propria capacità di adempiere, introducendo la nozione di “sovraindebitamento colposo”; mentre, dal lato di chi concede il medesimo finanziamento, non offre alcuno strumento responsabilizzante: viene infatti in rilievo il solo richiamo, piuttosto generico, effettuato dall’articolo 124-bis del Testo Unico Bancario alla necessità che l’intermediario scrutini il “merito di credito” del consumatore; ma, ove questa valutazione venga effettuata in modo negligente, non vengono esplicitamente apprestati rimedi *nel rapporto*. E’ il limite di cui si è accennato a suo tempo, derivante dall’impostazione schiettamente “prudenziale” del problema presente nel T.U. bancario.

In altre parole, ad interpretare con eccessiva rigidità il requisito della meritevolezza nell’accesso al piano del consumatore, si addossa sul debitore anche il peso della condotta – superficiale o scorretta – del creditore, che non abbia valutato il rischio di insolvenza.

Le successive pronunce giurisprudenziali che hanno affrontato il tema della meritevolezza del consumatore, considerando la *ratio* della normativa in esame e gli effetti sostanzialmente esdebitatori che da essa derivano per il debitore, hanno ritenuto di primaria importanza, ai fini dell’omologa di cui all’art. 12-bis, l. n. 3/2012, la valutazione, da parte del giudice, del grado di accortezza con cui si sia ricorsi al credito e se ne sia fatto impiego.

Si è andato, così, affermando il principio che, fermo restando che il giudice, prima di omologare il piano, debba escludere, innanzitutto, che il debitore abbia assunto le obbligazioni senza la ragionevole prospettiva di poterle adempiere ovvero abbia colposamente determinato il sovraindebitamento, anche per mezzo di un ricorso al credito non proporzionato alle proprie capacità patrimoniali <sup>(311)</sup>, debba ritenersi elemento ostativo all’accesso alla procedura del piano, indipendentemente dal c.d. merito creditizio, anche la semplice accumulazione ingiustificata di prestiti, non basata, cioè, su esigenze particolarmente meritevoli di tutela, pur in assenza di qualsiasi intento

---

<sup>310</sup> Cfr. E. Pellicchia, “L’obbligo di verifica del merito creditizio del consumatore: spunti di riflessione per un nuovo modo di guardare alla “contrattazione con l’insolvente””, in NLCC 5/2014, 1088-1116.

<sup>311</sup> Cfr. Tribunale di Ascoli Piceno, decr., 3 aprile 2014, in [www.unijuris.it](http://www.unijuris.it), e, altresì, in “Crisi da sovraindebitamento: ovvero, il fallimento del consumatore”, S. De Matteis-N. Graziano (a cura di), Maggioli Editore, 2015, 282-283; Tribunale di Reggio Emilia, ord., 11 marzo 2015, in Il Caso.it, Sez. Giurisprudenza, 12285 - pubbl. 19/03/2015

fraudolento o abusivo, ovvero di una deliberata volontà di non rispettare i propri impegni contrattuali.

Questo, è quanto affermato recentemente anche in due provvedimenti dal Tribunale di Napoli. In uno (<sup>312</sup>), infatti, i giudici partenopei, nel pronunciarsi in merito all'omologa del piano del consumatore, hanno rigettato l'istanza da questi promossa, ritenendo che costui avesse fatto ricorso al credito in maniera non proporzionata alle proprie capacità patrimoniali e, dunque, avendo, non la ragionevole prospettiva di poter far fronte all'ingente esposizione debitoria, ma la mera "ragionevole speranza" di adempiere, così determinando colposamente il proprio sovraindebitamento, senza che, tra l'altro, ciò fosse giustificato da esigenze meritevoli di tutela.

In un'altra pronuncia (<sup>313</sup>), lo stesso Tribunale, non giudicando meritevole la condotta del consumatore, che si era colpevolmente sovraindebitato per aver contratto debiti versando già in una situazione di grave difficoltà economica, ha rigettato il reclamo da questi proposto contro il decreto di rigetto di omologa del piano. Il Giudice, inoltre, in tal caso, sottolineando più volte che la condotta colposa del debitore consiste, in tal caso, nel fatto che questi, al momento della sottoscrizione del finanziamento, già sapeva (o avrebbe dovuto sapere) che non sarebbe stato in grado di onorare il debito assunto, evidenzia che su ciò non può avere alcuna influenza la positiva valutazione del merito creditizio ex art. 124-bis T.U.B. da parte del finanziatore. Precisamente, secondo il Tribunale, a voler ragionare diversamente, si introdurrebbe nel sistema un elemento di instabilità, dato dalla elisione della garanzia patrimoniale a seguito dell'errata valutazione del merito creditizio, anche ove il debitore abbia omesso di comunicare al creditore una serie di circostanze che, se conosciute, lo avrebbero indotto ad un diverso comportamento.

Anche il Tribunale di Cagliari (<sup>314</sup>), pronunciandosi in sede di reclamo proposto contro l'ordinanza di diniego di omologa del piano, ha ritenuto, conformemente al giudice di prime cure, che i debitori ricorrenti, non solo avessero assunto debiti in una situazione di già massimo indebitamento e, dunque, nella piena consapevolezza della loro successiva incapacità di adempiere gli stessi, e aggravando, così, ulteriormente la propria situazione

---

<sup>312</sup> Cfr. Tribunale di Napoli, sez. VII civ., 7 luglio 2015, ord., in *Giurisprudenza Italiana*, ottobre 2016, 2129-2139, con nota di R. Bocchini, "Profili civilistici della disciplina del sovraindebitamento del consumatore".

<sup>313</sup> Cfr. Tribunale di Napoli, sez. VII civ., 12 ottobre 2016, in [www.civilecontemporaneo.com](http://www.civilecontemporaneo.com).

<sup>314</sup> Cfr. Tribunale di Cagliari, ord., 11 maggio 2016, in [www.unijuris.it](http://www.unijuris.it).

debitoria, ma, altresì, che detti prestiti fossero stati contratti per esigenze non meritevoli di tutela (<sup>315</sup>).

I giudici, inoltre, scindendo la valutazione del merito creditizio ex art. 124-bis T.U.B. dal concetto di meritevolezza ex art. 12-bis, l. n. 3/2012, hanno ritenuto che, mentre la prima ha lo scopo, sostanzialmente, di tutelare il finanziatore, prevenendo il possibile inadempimento del debitore – benché possa, comunque, derivare da essa una tutela indiretta del debitore stesso, impedendogli di assumere ingenti debiti per il consumo di beni – la *ratio* del secondo è da rinvenire nell’ottica premiale delle finalità esdebitatorie della procedura del piano del consumatore. E, così, si afferma che non può ritenersi meritevole di tutela e, dunque, legittimato ad accedere al piano, il debitore che abbia assunto debiti eccessivi rispetto alle proprie possibilità, in quanto, in dette ipotesi, a prescindere dalla valutazione del merito creditizio da parte del finanziatore, anche il soggetto più ingenuo sarebbe in grado di capire la portata dell’impegno assunto e la successiva incapacità di poterlo adempiere. Il medesimo Tribunale, tuttavia, ritenendo sussistenti i presupposti necessari, ex artt. 6 e 7, l. n. 3/2012, ai fini della presentazione della proposta di accordo con i creditori, ha ritenuto di convertire l’istanza di accesso al piano nella procedura di accordo, consentendo, così, al debitore di ottenere, previo consenso dei creditori, un’altra possibilità di ristrutturazione dei propri debiti e, dunque, di composizione della crisi da sovra indebitamento (<sup>316</sup>).

Da ciò emerge, dunque, che, secondo la giurisprudenza più recente (<sup>317</sup>), al fine di effettuare un concreto bilanciamento degli interessi in gioco, la meritevolezza necessaria ai fini dell’omologa del piano del consumatore può essere ravvisata ove il ricorso al credito sia stato, da una parte, giustificato dalla sussistenza di esigenze particolarmente meritevoli di tutela giuridica (quale, ad esempio, la necessità di far fronte ad eventi

---

<sup>315</sup> Precisamente, il Tribunale rileva, da una parte, che le stesse non potessero ritenersi correlate alle esigenze di cura dei figli minori, per le cui malattie i ricorrenti godevano già di una pensione di invalidità e di un buono per celiaci e, dall’altra, l’insussistenza e la non conoscibilità delle ragioni poste alla base dei prestiti personali finalizzati all’acquisto di due autovetture.

<sup>316</sup> In tal senso, il Tribunale di Cagliari si discosta da quanto precedentemente sostenuto dal Tribunale di Massa, con decr. del 28 gennaio 2016, che, interpretando restrittivamente l’art. 7 c. 2 lett. b) l.n. 3/2012, nella parte in cui richiede, ai fini dell’ammissibilità della proposta di accordo, che il debitore non abbia fatto ricorso, nei cinque anni precedenti, ai procedimenti di cui alla legge stessa, aveva negato la conversione della procedura del piano in quella di accordo, ritenendo che per “fare ricorso” dovesse intendersi “tanto il caso in cui uan di quelle procedure si sia svolta quanto il caso in cui il debitore abbia solamente fatto la domanda”.

<sup>317</sup> Oltre le sentenze sopra richiamate, cfr., altresì, Tribunale di Busto Arsizio, 15 settembre 2014, in [www.dirittoegiustizia.it](http://www.dirittoegiustizia.it), che, decidendo su una proposta presentata da un debitore nei confronti di Equitalia, ha ridotto il debito del primo, ravvisando il requisito della meritevolezza, valutando in concreto che l’unico mezzo di sussistenza dello stesso fosse la pensione, peraltro di esiguo importo.

imprevisti e imprevedibili, come malattia, infortunio, licenziamento, bisogni della famiglia) e, dall'altra, proporzionato alla capacità di farvi fronte del consumatore stesso.

Per valutare, dunque se effettivamente, come accennato, gravi sul debitore tutto il rischio dell'insolvenza, ivi compreso il peso della condotta eventualmente inadeguata del finanziatore sarà opportuno tracciare le linee della valutazione del merito creditizio inquadrando i profili fin qui considerati entro il tema, ampio, del c.d. "prestito responsabile".

### **3.3 Il "responsible lending": dal quadro normativo europeo al tessuto regolamentare nazionale**

L'obbligo, imposto sul finanziatore, di valutare il merito creditizio del consumatore costituisce – lo si è già detto – attuazione, nel nostro ordinamento, del principio del c.d. prestito responsabile (o *responsible lending*), introdotto nella disciplina del credito al consumo dall'art. 8 Direttiva 2008/48/CE<sup>(318)</sup> e, come pure si è detto, focalizzando l'attenzione sul legame tra facilità del ricorso al finanziamento e sovraindebitamento dei privati, mira a contenere l'accesso al credito attraverso una maggiore corresponsabilizzazione dei soggetti coinvolti nella sua concessione.

È stato, così, messo in discussione il principio di "autoresponsabilità del consumatore", che aveva segnato la pregressa esperienza giuridica in materia<sup>(319)</sup>, in quanto si è, almeno in parte, passati da un approccio che – ponendo l'accento sulle regole di trasparenza contrattuale e sull'incremento delle informazioni da fornire al consumatore al solo fine di fargli effettuare una scelta consapevole – insisteva sulla responsabilizzazione del debitore (c.d. *responsible borrowing*), ad un altro che – basandosi su determinate misure che impongono al creditore di selezionare le richieste di finanziamento, eventualmente precludendo l'accesso al credito a soggetti già fortemente indebitati o ad

---

<sup>318</sup> A cui il legislatore italiano ha dato attuazione con il D.lgs. n. 141/2010.

<sup>319</sup> Cfr. G. Azadi, "Valutazione del merito creditizio – adeguatezza delle sanzioni – tutela microeconomica dei consumatori", in *Giur. It.*, 2/2015, 285 ss.; G. Piepoli, "Sovraindebitamento e credito responsabile", cit., 38 ss.; A. Simionato, "Prime note in tema di valutazione del merito creditizio del consumatore nella Direttiva 2008/48/CE", cit., 183 ss., 195.

alto rischio di insolvenza – sposta, invece, l’attenzione sulla responsabilizzazione del finanziatore (c.d. *responsible lending*).

Infatti, prima dell’emanazione della Direttiva, non sussisteva alcun divieto, per il finanziatore, di concludere contratti di finanziamento con il consumatore tali da indurre il medesimo ad una condizione di sovraindebitamento: tali contratti, quindi, erano assolutamente validi anche nell’ipotesi in cui, sin dalla loro conclusione, fosse ragionevolmente possibile prevedere l’incapacità del finanziato di restituire il finanziamento stesso. Mancavano, inoltre, sia l’obbligo di valutare il merito creditizio del consumatore che quello di fornirgli l’assistenza e la consulenza in ordine alla sua situazione finanziaria o all’utilizzazione del credito. Ragion per cui, dunque, era onere esclusivo del consumatore stesso valutare la propria situazione finanziaria in relazione alla capacità di restituzione della somma ricevuta (<sup>320</sup>).

Tale Direttiva, dunque, risponde all’esigenza di ricostruire, nella materia in esame (<sup>321</sup>), il rapporto tra disciplina della vigilanza bancaria e tutele civilistiche, riconoscendo una corresponsabilità – in presenza di determinati presupposti – del finanziatore in ordine al sovraindebitamento del consumatore (<sup>322</sup>), ed è stata adottata anche in considerazione del fatto che, nell’orizzonte europeo, il settore in esame ha registrato una sempre più significativa crescita di casi di “irresponsabile finanziamento” ai consumatori, fonte di indebitamento per questi ultimi (<sup>323</sup>), tali da sottolineare l’inadeguatezza della disciplina precedente al riguardo (<sup>324</sup>).

Tuttavia, affinché il principio del credito responsabile non costituisca una mera ipotesi di illegittima ingerenza nell’autonomia privata (<sup>325</sup>), esso deve essere letto in un’ottica di

---

<sup>320</sup> Cfr. G. Piepoli, “Sovraindebitamento e credito responsabile”, cit., 38 ss.; R. Costi, “L’ordinamento bancario”, Bologna, 2007, 664 ss.; G. Carriero, “Autonomia privata e disciplina del mercato. Il credito al consumo”, Torino, 2007, 87 ss.

<sup>321</sup> Al fine di garantire “a tutti i consumatori della Comunità di fruire di un livello elevato ed equivalente di tutela dei loro interessi” così da realizzare “un vero mercato interno” (Considerando 9).

<sup>322</sup> Cfr. Lamanda, “La responsabilité du banquier dans la délivrance du crédit”, in *Mél. TRICOT*, Paris, 2011, 213 ss.

<sup>323</sup> Cfr. Hoffmann, “Die Reform der Verbrauchercredit-Richtlinie (87/102EWG)”, Berlin, 2007, 2; F. Macario, “Il percorso dell’armonizzazione nel credito al consumo: conclusione di un iter ventennale?”, cit., 1 ss.

<sup>324</sup> Cfr. G. Piepoli, “Sovraindebitamento e credito responsabile”, cit., 38 ss. Inoltre, nel Considerando 4 della Dir. 2008/48/CE, si legge che “il diverso orientamento degli ordinamenti nazionali nella materia del credito al consumo comporta distorsioni della concorrenza tra i creditori all’interno della Comunità e fa sorgere ostacoli nel mercato interno quando gli Stati membri adottano disposizioni cogenti diverse e più rigorose rispetto a quelle previste dalla Direttiva 87/102/CEE, il che limita la possibilità, per i creditori, di beneficiare direttamente della crescente disponibilità del credito transfrontaliero”.

<sup>325</sup> Cfr. Barbier, “La liberté de prendre des risques”, in Aix-Marseille, 2011, 62; Hoffmann, “Die Reform der Verbrauchercredit-Richtlinie (87/102EWG)”, 204.

proporzionalità<sup>(326)</sup>, così da comprendere correttamente anche la disciplina che da esso deriva: questa, infatti, mira, innanzitutto, a tutelare il consumatore, sia nei confronti dei possibili abusi legati al contratto di finanziamento, che riguardo al rischio del sovraindebitamento, e, inoltre, ha anche lo scopo di tutelare gli stessi creditori e l'interesse generale ad un corretto governo della finanza pubblica<sup>(327)</sup>.

Infatti, come è stato giustamente osservato<sup>(328)</sup>, l'obbligo di valutare la solvibilità del debitore, in astratto inclusivo del conseguente divieto di concedere il finanziamento al consumatore che risulti "non meritevole" dal punto di vista creditizio, costituisce un meccanismo comunque idoneo a circoscrivere l'area del sovraindebitamento, evitando casi di sovraindebitamento c.d. originario.

In tal senso, la Direttiva, prima, e la sua attuazione interna, poi, pur senza sancire espressamente il suddetto divieto, sono comunque intervenute nella prospettiva di sanare la debolezza contrattuale del consumatore, garantendo la trasparenza dell'offerta di credito e contrastando l'originaria situazione di asimmetria informativa, al fine di prevenire il sovraindebitamento dello stesso<sup>(329)</sup>.

Deve, infatti, ancora una volta sottolinearsi che l'art. 8 della Direttiva 2008/48/CE non sancisce un obbligo, per gli ordinamenti statuali, di prevedere un divieto di concessione del credito in caso di esito negativo della valutazione del merito creditizio del consumatore e, dunque, se, da un lato, essa pone, sì, il principio del c.d. prestito responsabile, dall'altro, pecca nel fornire strumenti adeguati in caso di violazione dello stesso, in quanto, in mancanza di una tale previsione, è, di fatto, preclusa, agli Stati

---

<sup>326</sup> Cfr. G. Piepoli, "Sovraindebitamento e credito responsabile", cit., 38 ss.; Zahan, "Überschuldungsprävention durch verantwortliche Kreditvergabe", Berlin, 2011, 98 ss.

<sup>327</sup> Così come emerge dalle considerazioni svolte dalla Proposta di Direttiva, che, mentre all'art. 8 prevede la costituzione, in ogni ordinamento statale, di banche dati centralizzate che raccolgano le informazioni necessarie per la valutazione del merito creditizio dei consumatori, all'art. 9, non solo consente al finanziatore di ricorrere ad ogni mezzo a sua disposizione per valutare preliminarmente la concessione del credito, ma gli pone anche un divieto – non trasposto, però, in maniera esplicita, nell'art. 8 del testo definitivo della Direttiva stessa – di stipulare contratti di finanziamento in contrasto con il principio del credito responsabile e, cioè, con consumatori privi del suddetto requisito, pur senza prevedere le sanzioni civili da applicare in caso di violazione dello stesso, essendo esse rimesse alla scelta dei legislatori nazionali.

<sup>328</sup> Cfr. Zahan, "Überschuldungsprävention durch verantwortliche Kreditvergabe", cit., 88; Rott, "Responsible lending – Vorsorge statt Nachsorge?", in *Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler*, 2013, 195.

<sup>329</sup> Cfr. G. De Poli, "Gli obblighi gravanti sui "creditori" nella fase anteriore e posteriore alla stipulazione del contratto e le conseguenze della loro violazione", cit., 55 ss., 58 ss.

membri la facoltà di stabilire delle sanzioni in caso di mancato rispetto del divieto medesimo <sup>(330)</sup>.

Tuttavia, una linea interpretativa che salvaguardi, in chiave di effettività, la finalità di tutela del consumatore – cui è ispirato lo stesso art. 8 – impone, comunque, di dedurre da tale norma la positivizzazione dell’obbligo del finanziatore di informare esaurientemente il consumatore stesso, prima della conclusione del contratto, in ordine alla sua situazione di accertata non meritevolezza nell’accesso al credito e, coerentemente, presta il fianco all’opportunità di stabilire delle sanzioni in caso di violazione dello stesso <sup>(331)</sup>.

In tale ottica, si pone una recente sentenza della Corte di Giustizia dell’Unione Europea <sup>(332)</sup>, la quale si segnala per aver, formalmente, individuato un primo concreto criterio di valutazione dei sistemi sanzionatori conseguenti all’omessa verifica del merito creditizio del consumatore e, dunque, alla violazione del principio del prestito responsabile da parte del finanziatore e, sostanzialmente per aver avuto il pregio di “ricollocare” il consumatore al centro della direttiva 2008/48/CE.

Precisamente, nel caso di specie, la Corte era stata chiamata ad accertare se, in ipotesi di inadempimento dell’obbligo precontrattuale di verifica della solvibilità del consumatore, la decadenza del creditore dal diritto a percepire gli interessi convenzionali – così come previsto dall’art. L-311/48, c. 2 del codice del consumo francese <sup>(333)</sup> – dovesse ritenersi sanzione adeguata ai sensi dell’art. 23 Dir. 2008/48/CE <sup>(334)</sup>.

Al riguardo, la Corte ha osservato che, ai sensi della normativa suddetta, la sanzione importa la decadenza del creditore dal diritto di percepire i soli interessi convenzionali, ferma restando, dunque, la piena esigibilità di quelli legali e che questi – ai sensi dell’art. 313/3 del *Code monétaire et financier* – subiscono una maggiorazione automatica di cinque punti nelle ipotesi in cui il debitore non esegue la prestazione dovuta entro i due mesi successivi alla condanna giudiziaria al pagamento. Conseguentemente,

---

<sup>330</sup> Zahan, “Überschuldungsprvention durch verantwortliche Kreditvergabe”, cit., 88; Rott, “Responsible lending – Vorsorge satt Nachsorge?”, 162; G. Piepoli, “Sovraindebitamento e credito responsabile”, cit., 38 ss.

<sup>331</sup> Cfr. G. Piepoli, “Sovraindebitamento e credito responsabile”, cit., 38 ss.

<sup>332</sup> Corte di Giustizia dell’Unione Europea, sez. IV, 27 marzo 2014, n. 565, in Giur. It., 2/2015, 285 ss.

<sup>333</sup> Il quale stabilisce che “qualora il creditore sia venuto meno agli obblighi fissati dagli articoli L.311-8 e L.311-9, egli decade dal diritto agli interessi, totalmente o nella misura fissata dal giudice”.

<sup>334</sup> Ai sensi del quale “gli Stati membri stabiliscono le norme relative alle sanzioni applicabili in caso di violazione delle disposizioni nazionali adottate a norma della presente direttiva e prendono tutti i provvedimenti necessari per garantirne l’attuazione. Le sanzioni previste devono essere efficaci, proporzionate e dissuasive”.

l'applicazione della stessa potrebbe – per assurdo – risolversi solo a vantaggio del creditore inadempiente agli obblighi di cui sopra, qualora il tasso di interesse legale maggiorato degli ulteriori cinque punti risultasse più alto di quello convenzionalmente pattuito.

Ciò ha indotto la Corte a ritenere la sanzione *de qua*, da un lato, effettiva solo a fronte dell'integrale ed immediato adempimento, da parte del consumatore, della prestazione dovuta e, dall'altro, poco proporzionale, essendo gli interessi legali sempre integralmente esigibili, e scarsamente dissuasiva, rappresentando la riscossione degli interessi legali maggiorati un chiaro disincentivo per il creditore a modificare le proprie pratiche nel senso di un rigoroso adempimento degli obblighi statuiti sul piano comunitario <sup>(335)</sup>.

Dunque, sulla base di tali considerazioni, la Corte stessa ha sancito il principio secondo cui, nelle ipotesi di inadempimento, da parte del creditore, dell'obbligo precontrattuale di verifica della solvibilità del consumatore, la sanzione della decadenza dai soli interessi convenzionali può ritenersi “efficace, proporzionata e dissuasiva”, ex art. 23 Dir. 2008/48/CE, solo laddove il giudice nazionale accerti che gli importi dovuti in conseguenza della sua applicazione siano notevolmente inferiori a quelli di cui il creditore avrebbe beneficiato se avesse correttamente ottemperato all'obbligo precontrattuale stesso <sup>(336)</sup>.

Come è stato però non senza ragione osservato <sup>(337)</sup>, in ogni caso, tale principio presenta evidenti limiti, in quanto difetta, innanzitutto, di generalità ed astrattezza, essendo legato alla valutazione delle peculiarità di ogni singola fattispecie concreta <sup>(338)</sup>. Inoltre, la nozione di “importi notevolmente inferiori”, introdotta quale parametro per valutare l'adeguatezza delle sanzioni predisposte su piano interno, è assolutamente astratta e indefinita e, come tale, soggetta a discrezionalità applicativa: infatti, in assenza di chiari riferimenti esterni, ciascun giudice dovrà, in sostanza, accertare, non solo se gli importi

---

<sup>335</sup> Cfr. G. Azadi, “Valutazione del merito creditizio – adeguatezza delle sanzioni e tutela microeconomica dei consumatori”, cit., 285 ss.; Latham, “Dispositions communautaires relatives au crédit à la consommation: le directive n. 87/102/CEE du 22 décembre 1986”, in Rev. Marché commun, 1988, 219; De Claret, “Directive n. 2008/48/CE du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédit à la consommation”, in LPA 12 mai 2009, 3.

<sup>336</sup> Cfr. G. Azadi, “Valutazione della solvibilità del debitore: inadempimento ed effettività delle sanzioni”, in Giur. It., 5/2014, 1078 ss.

<sup>337</sup> Cfr. G. Azadi, “Valutazione del merito creditizio – adeguatezza delle sanzioni e tutela microeconomica dei consumatori”, cit., 285 ss.

<sup>338</sup> Nel senso che, qualora venisse concordato dalle parti un tasso di interesse convenzionale più alto di quello legale maggiorato, la decadenza del creditore dal diritto a percepire i soli interessi convenzionali potrebbe risultare, in applicazione del medesimo criterio, sanzione proporzionata, efficace e dissuasiva.

esigibili dal creditore inadempiente siano, nel caso di specie, “notevolmente inferiori” a quelli percepibili a fronte del corretto adempimento degli obblighi allo stesso imposti, ma anche autonomamente definire cosa debba intendersi per “notevolmente inferiori”, fissando, così, il presupposto della valutazione che egli stesso deve compiere.

Da ciò deriva, in sostanza, che ogni decisione risulta, in definitiva, rimessa al giudice *a quo* e all’esercizio della sua discrezionalità – seppur vincolata, in qualche modo, al principio di cui sopra – e che, pertanto, si ha la quasi totale imprevedibilità *ex ante* degli esiti del giudizio, con conseguente compromissione del principio della certezza del diritto<sup>(339)</sup>.

In altri termini, la stretta applicazione della regola posta dalla Corte incontra un chiaro limite nella natura delle sanzioni comminate sul piano interno, spiegando, peraltro, efficacia diretta nei soli ordinamenti che – come quello francese – abbiano individuato nella decadenza del creditore dagli interessi la sanzione conseguente all’inadempimento dell’obbligo precontrattuale di verifica della solvibilità del consumatore<sup>(340)</sup>.

Invece, in quegli ordinamenti che, come quello italiano<sup>(341)</sup>, abbiano del tutto taciuto sulle conseguenze sanzionatorie dell’inadempimento del suddetto obbligo da parte del finanziatore, rimettendo integralmente agli interpreti il compito di attribuire unità sistematica alla normativa di derivazione comunitaria, potrebbe ritenersi che la migliore sanzione applicabile, in termini di proporzionalità, efficacia e dissuasività, nonché di utilità di effetti per il consumatore, consista nella mancata corresponsione di interessi (e non nella corresponsione di interessi legali a tasso non maggiorato)<sup>(342)</sup>.

Inoltre, può del pari, ritenersi che, nel silenzio del legislatore, il diritto del consumatore ad essere preventivamente informato sulla sua solvibilità – e, dunque, sul proprio merito creditizio – possa trovare tutela dinanzi al giudice ordinario sulla base dei tradizionali

---

<sup>339</sup> Cfr. G. Azadi, “Valutazione del merito creditizio – adeguatezza delle sanzioni e tutela microeconomica dei consumatori”, cit., 285 ss.

<sup>340</sup> Cfr. I.L. Nocera, “Se la banca non valuta la solvibilità del debitore decade anche dal diritto agli interessi legali”, in *Diritto&Giustizia*, 0/2014, 351.

<sup>341</sup> In cui, come detto, il legislatore ha recepito la disciplina del credito al consumo, di cui alla Dir. 2008/498/CE, negli artt. 121 ss. T.U.B., trasponendo l’obbligo del creditore della preventiva valutazione della solvibilità del consumatore nell’art. 124-bis dello stesso, senza, però, prevedere qualsivoglia sanzione per la sua violazione, nemmeno di tipo pubblicistico, non essendo l’art. 124-bis T.U.B. annoverato fra le disposizioni la cui inosservanza può condurre all’erogazione di una sanzione pecuniaria amministrativa nei confronti del responsabile, ex art. 144 c. 3 T.U.B.

<sup>342</sup> Cfr. G. Azadi, “Valutazione del merito creditizio – adeguatezza delle sanzioni e tutela microeconomica dei consumatori”, cit., 285 ss.; A. Gentili, “Codice del consumo ed esprit de géométrie”, in *Contratti*, 2/2006, 165.

rimedi civilistici, quali, come detto, l'azione risarcitoria, fondata sulla responsabilità precontrattuale del creditore, ex art 1337 c.c. <sup>(343)</sup>, ovvero quella diretta a far dichiarare l'invalidità del contratto così concluso, potendo risultare viziato, in tal caso, il consenso del consumatore <sup>(344)</sup>.

Sotto tale ultimo aspetto, può osservarsi, altresì, che l'errore di cui agli artt. 1427 ss. c.c. quale "falsa rappresentazione della realtà" idonea ad incidere sulle determinazioni negoziali di uno dei contraenti, risponderebbe alla logica sottesa alla disciplina del credito al consumo, essendo, appunto, l'errore del consumatore sul merito della propria condizione finanziaria – errore "riconoscibile" dal professionista, essendo costui normativamente chiamato a porvi rimedio – a determinare il consenso da questi prestato ai fini della stipulazione del contratto di credito.

Esso, pur non cadendo su uno degli elementi di cui all'art. 1429 c.c., potrebbe ritenersi, tuttavia, "essenziale" nei contratti di credito al consumo in quanto incide sulla determinazione negoziale assunta dal contraente debole, ove si individui, nella normativa di settore (quale è quella del credito al consumo), il presupposto di un'applicazione delle norme codicistiche.

In altri termini, in tal modo, le nuove norme "speciali", introdotte dal diritto europeo nell'ordinamento nazionale, verrebbero coordinate con le regole interne di questo, il cui contenuto e la cui portata, dunque, verrebbero adeguati, al fine di produrre gli effetti voluti dalle prime.

Pertanto, in quella che è stata definita un'ottica di coordinamento orizzontale tra codici <sup>(345)</sup> – ispirata al principio di cui all'art. 10 della Costituzione – si potrebbe ritenere che le norme tradizionali, qualora destinate in funzione di interessi particolari, si debbano riempire di contenuti ulteriori, mutati, cioè, dalle fonti di derivazione comunitaria.

---

<sup>344</sup> Infatti, se il suddetto obbligo mira a garantire al consumatore la possibilità di esprimere un consenso informato, libero e consapevole, il suo inadempimento, impedendogli di avere contezza della propria immeritevolezza finanziaria, incide sullo stesso consenso da lui prestato, inducendolo ad assumere un'obbligazione che – altrimenti – non avrebbe assunto o avrebbe assunto a condizioni diverse. Così, Azadi, "Valutazione del merito creditizio – adeguatezza delle sanzioni e tutela microeconomica dei consumatori", cit., 285 ss. Sul punto, si veda anche: Cass., S.U. civ., 19 dicembre 2007, nn. 2674 e 2675, con nota di Vettori, "Regole di validità e regole di responsabilità di fronte alle Sezioni Unite. La buona fede come rimedio risarcitorio", in *Obbl. e Contr.*, 2008, 104 ss; Cass., 29 dicembre 2011, n. 29864, in [www.dejure.giuffre.it](http://www.dejure.giuffre.it).

<sup>345</sup> Cfr. G. Azadi, "Valutazione del merito creditizio – adeguatezza delle sanzioni e tutela microeconomica dei consumatori", cit., 285 ss.

Conseguentemente, al fine di adattare l'ordinamento interno in materia di credito al consumo alle regole di stampo comunitario sopra richiamate, si potrebbe concedere ai consumatori la possibilità di utilizzare le azioni di cui al codice civile sopra menzionate lette in base ai presupposti derivanti dalle norme comunitarie medesime <sup>(346)</sup>.

### **3.4 Erogazione “colpevole” e aggravamento “colposo” del sovraindebitamento: aporie e soluzioni**

Come già ampiamente osservato, la prima condizione necessaria perché possa dirsi sussistente il requisito della meritevolezza ai fini dell'accesso al piano del consumatore è quella in base alla quale è richiesto a costui di ponderare le obbligazioni che assume, alla luce dei propri redditi, sia attuali che attesi, nonché delle spese correlate alle esigenze di vita personali e familiari, secondo il parametro dell'uomo ragionevole: conseguentemente, per formulare un addebito di negligenza a suo carico – così da non ritenerlo meritevole ai fini dell'omologazione del piano – non deve ritenersi sufficiente il sol fatto che, al tempo in cui è sorto il singolo debito, vi fosse un oggettivo squilibrio tra l'ammontare del credito (e, dunque, dell'indebitamento di tale soggetto) e i redditi a disposizione dello stesso, essendo, altresì, necessario accertare che, sempre con riferimento a quel momento, non sia stata accorta (perché, ad esempio, troppo superficiale o ottimistica) la stima dei flussi futuri di reddito, grazie ai quali il consumatore stesso aveva programmato di adempiere alle obbligazioni contratte <sup>(347)</sup>.

È stato, però, opportunamente osservato che il modello del consumatore c.d. ragionevole (o ragionevolmente accorto) cui la normativa in discorso si riferisce non deve essere improntato ad una eccessiva rigidità, perché, altrimenti, ciò potrebbe dar luogo ad un notevole divario con il consumatore c.d. reale, che, normalmente, non è, per sua natura, un soggetto perito e, quindi, non è sempre in grado di comprendere tutte le implicazioni del ricorso al credito sul proprio patrimonio e, conseguentemente, potrebbe risultare

---

<sup>346</sup> Cfr. N. Scannicchio, “Il diritto privato europeo nel sistema delle fonti”, in Trattato di diritto privato europeo, (N. Lipari), II ed., 2003, 2678.

<sup>347</sup> Cfr. R. Montinaro, “Il sovraindebitamento del consumatore: diligenza nell'accesso al credito ed obblighi del finanziatore”, cit., 781 ss.; Tribunale di Pistoia, decr., 20 febbraio 2014, in [www.civilecontemporaneo.com](http://www.civilecontemporaneo.com).

frustrata la funzione di tutela sociale cui è improntata la disciplina della composizione della crisi da sovraindebitamento e, in particolare, quella relativa al piano del consumatore (<sup>348</sup>).

Ciò, inoltre, risulta ancor più vero ove si consideri che, recentemente, per via della crescente crisi economica, è andato assumendo un peso sempre maggiore il fenomeno del c.d. sovraindebitamento passivo dei consumatori, ossia quello che non costituisce il risultato di scelte sproporzionate di credito al consumo, ma che dipende da eventi imprevisi e imprevedibili – e, dunque, non voluti – esterni, come tali, alla programmazione finanziaria – per quanto oculata – compiuta dal consumatore (quali, ad esempio, malattie, invalidità, licenziamento, separazione tra coniugi o responsabilità non assicurate: tali eventi, infatti, possono venire in rilievo sia come ragioni che determinano il ricorso al credito, sia come fatti che ostacolano o rendono più difficoltosa la restituzione del finanziamento che, prima di essi, appariva proporzionato rispetto al patrimonio del debitore (<sup>349</sup>).

In tali ipotesi – impreviste e imprevedibili – l’opinione maggioritaria è, come già affermato, concorde nel ritenere che l’indebitamento del consumatore sia incolpevole e che, pertanto, egli non possa essere escluso dalla disciplina sul sovraindebitamento (<sup>350</sup>): altrimenti, invero, si giungerebbe al risultato paradossale di negare qualsiasi forma di tutela proprio a coloro che, in una prospettiva di solidarietà sociale, ne hanno più bisogno, a vantaggio, invece, di quei finanziatori che, pur essendo (o dovendo essere) consapevoli del dissesto economico del consumatore (all’esito della valutazione del c.d. merito creditizio di costui, di cui si tratterà fra poco), gli hanno, comunque, concesso il credito (<sup>351</sup>).

---

<sup>348</sup> Cfr. E. Pellecchia “Dall’insolvenza al sovraindebitamento”, Torino 2012, 64; G. Rojas Elgueta, “Profili sistematici dell’esdebitazione: dalla limitazione di responsabilità dell’imprenditore alla protezione sociale del consumatore”, in Riv. Dir. Priv., 2014, 261 ss., 278.

<sup>349</sup> Cfr. R. Montinaro, “Il sovraindebitamento del consumatore: diligenza nell’accesso al credito ed obblighi del finanziatore”, cit., 781 ss.

<sup>350</sup> Cfr. E. Pellecchia, “Primi provvedimenti sulle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento: in particolare, il piano del consumatore”, in Banca, Borsa e Titoli di credito, 2/2014, 543; C. Agabini, “Ordine pubblico di protezione e mercato del credito. L’evoluzione del credito al consumo”, in Riv. Crit. Dir. Priv., 2010, 597 ss., 610; Tribunale di Ascoli Piceno, decr., 4 aprile 2014, in [www.dirittocivilecontemporaneo.com](http://www.dirittocivilecontemporaneo.com); Tribunale di Catania, decr., 24 giugno 2014, in [www.dirittocivilecontemporaneo.com](http://www.dirittocivilecontemporaneo.com).

<sup>351</sup> Cfr. R. Montinaro, “Il sovraindebitamento del consumatore: diligenza nell’accesso al credito ed obblighi del finanziatore”, cit., 781 ss.; Modica, “Tutela del sovraindebitamento incolpevole (l.n. 3/2012) o sanzione per omessa verifica del merito creditizio (art. 124-bis T.U.B.)? Il piano del consumatore in funzione punitiva”, in [www.dirittocivilecontemporaneo.com](http://www.dirittocivilecontemporaneo.com), Anno I, luglio/settembre 2014.

Inoltre, è opportuno sottolineare che, nella valutazione del comportamento del consumatore e della diligenza da questo impiegata nell'assumere obbligazioni, occorre tener conto, per i debiti derivanti da finanziamenti, anche dei doveri di informazione, assistenza e valutazione del c.d. merito creditizio incombenti sul creditore-professionista (o finanziatore), ai sensi di quanto previsto, rispettivamente, dalla normativa in tema dei doveri di diligenza, correttezza e trasparenza dell'intermediario finanziario di cui agli artt. 21 c. 1 T.U.F. <sup>(352)</sup> e 27 Reg. Consob <sup>(353)</sup>, e da quella relativa al c.d. credito al consumo, di cui all'art. 124-bis T.U.B <sup>(354)</sup>, cui necessariamente va attribuita una tridimensionalità che, pur non potendo forzare i limiti per certi versi angusti della disposizione, ne valorizzi comunque i possibili ambiti di proiezione "sistematica".

Ruolo centrale, a tal fine, assume l'obbligo di informazione gravante sul finanziatore, essendo questo diretto ad influenzare la decisione del consumatore di ricorrere al credito.

Affinché, però, tale informazione possa permettere al soggetto tutelato l'esercizio di detta facoltà di scelta, essa deve essere ispirata al canone della trasparenza e, pertanto, deve essere data con modalità tali da consentire la prestazione di un consenso ponderato (chiarezza, comprensibilità, esaustività e appropriatezza) <sup>(355)</sup>.

---

<sup>352</sup> Ai sensi del quale "nella prestazione dei servizi e delle attività di investimento e accessori i soggetti abilitati devono: a) comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, per servire al meglio l'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati; b) acquisire, le informazioni necessarie dai clienti e operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati; c) utilizzare comunicazioni pubblicitarie e promozionali corrette, chiare e non fuorvianti; d) disporre di risorse e procedure, anche di controllo interno, idonee ad assicurare l'efficiente svolgimento dei servizi e delle attività".

<sup>353</sup> Il quale dispone che "1. Tutte le informazioni, comprese le comunicazioni pubblicitarie e promozionali, indirizzate dagli intermediari a clienti o potenziali clienti devono essere corrette, chiare e non fuorvianti. Le comunicazioni pubblicitarie e promozionali sono chiaramente identificabili come tali. 2. Gli intermediari forniscono ai clienti o potenziali clienti, in una forma comprensibile, informazioni appropriate affinché essi possano ragionevolmente comprendere la natura del servizio di investimento e del tipo specifico di strumenti finanziari interessati e i rischi ad essi connessi e, di conseguenza, possano prendere le decisioni in materia di investimenti in modo consapevole. Tali informazioni, che possono essere fornite in formato standardizzato, si riferiscono: a) all'impresa di investimento e ai relativi servizi; b) agli strumenti finanziari e alle strategie di investimento proposte, inclusi opportuni orientamenti e avvertenze sui rischi associati agli investimenti relativi a tali strumenti o a determinate strategie di investimento; c) alle sedi di esecuzione, e d) ai costi e oneri connessi".

<sup>354</sup> Tale norma, infatti, inserita dall'art. 1 D.lgs. 13 agosto 2010, n. 141, statuisce, ai primi due commi, 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" e, che "se le parti convengono di modificare l'importo totale del credito dopo la conclusione del contratto di credito, il finanziatore aggiorna le informazioni finanziarie di cui dispone riguardo al consumatore e valuta il merito creditizio del medesimo prima di procedere ad un aumento".

<sup>355</sup> Cfr. T. Rufini "Banche (trasparenza delle condizioni contrattuali)", in Dig. disc. Priv., sez. comm., agg., Torino, 2000, 90; G. Alpa, "La trasparenza del contratto nei settori bancario, finanziario e assicurativo", in [www.giurisprudenza.it](http://www.giurisprudenza.it), 1992, 409 ss.

La trasparenza che rileva nell'ambito di tale disciplina riguarda, secondo talune voci in dottrina <sup>(356)</sup>, le modalità di predisposizione del testo contrattuale, che, dunque, dovrebbero essere tali da favorire la trasmissione di informazioni e la standardizzazione dei termini del contratto stesso: intesa in tal senso, dunque, essa avrebbe a che fare con l'esigenza che il soggetto finanziato si relazioni con il mercato in modo non irrazionale e consisterebbe, pertanto, in un criterio rivolto al governo efficiente del mercato stesso.

Tale posizione è assunta anche da chi <sup>(357)</sup>, partendo dalla considerazione che una banca (o altro soggetto finanziatore) che concede credito o finanziamenti ad un soggetto ingenera, negli altri soggetti operanti sul mercato, una sensazione di rassicurante normalità, in quanto essi, osservando il comportamento della banca medesima, maturano un certo affidamento sul soggetto finanziato, credendolo erroneamente solvibile, ritiene che tali soggetti possano risultare danneggiati dal medesimo contratto di finanziamento, nella misura in cui entrino in contatto con lo stesso soggetto finanziato.

Altri Autori <sup>(358)</sup>, invece, sostengono che il canone dell'informazione trasparente sia una delle tante espressioni del generale principio di buona fede e che, conseguentemente, esso attenga al rapporto tra finanziato e finanziatore (sia nella fase precontrattuale che in quella prettamente relativa alla stipula del contratto di finanziamento), essendo diretto a consentire al primo – quale contraente per sua natura disinformato – di acquisire la disponibilità di determinati dati e ponderare, perciò, la convenienza economica dell'affare.

---

<sup>356</sup> Cfr. R. Montinaro, "Il sovraindebitamento del consumatore: diligenza nell'accesso al credito ed obblighi del finanziatore", cit., 781 ss.; S. Pagliantini, "Trasparenza contrattuale", in Enc., dir., Annali, V, Milano, 2012, 1286; Amato, "Tutela della concorrenza e tutela dei consumatori. Due fini confliggenti?", in Mercato, Concorrenza, Regole, 2009, 383.

<sup>357</sup> La teoria, per quanto naturalmente da collocare nel campo delle applicazioni pratiche, ha ascendenze profonde in visioni di ampio respiro della fenomenologia contrattuale: cfr. E. Betti, "Teoria generale del negozio giuridico", ora Napoli, 1994, 383; F. di Marzio, "L'abuso nella concessione del credito", in Contratto e Impresa, 2/2015, 314 ss.; Tribunale di Rovereto, 6 agosto 2012, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it), secondo il quale "non è prospettabile che un soggetto possa incorrere in errore sul proprio stato di insolvenza per un finanziamento da lui stesso richiesto ed incautamente concesso da un istituto di credito. Il diritto al risarcimento potrebbe, piuttosto, riconoscersi in capo ad un terzo creditore danneggiato"; Tribunale di Monza, 8 febbraio 2011, in Banca, Borsa e Titoli di credito, 5/2012, II, 69, dove si legge che "la concessione di credito a condizioni di mercato, ancorché abusiva in quanto attuata in violazione della disciplina pubblicistica sulla erogazione del credito, non può costituire fonte di danno per l'impresa finanziata, come tale parte del contratto e compartecipe dell'illecito".

<sup>358</sup> Cfr. R. Alessi, "I doveri di informazione", in Manuale di diritto privato europeo, C. Castronovo-S. Mazzamuto (a cura di), II, Milano, 2007, 442 ss.; P. Gallo, "Asimmetrie informative e doveri di informazione", in Riv. Dir. Civ., 2007, 666 ss; G.L. Carriero, "Autonomia privata e disciplina del mercato. Il credito al consumo", Torino, 2007, 89.

Detto orientamento è, forse, più in linea con la vigente regolamentazione dei contratti di credito ai consumatori che, appunto, nell'ottica di promuovere un indebitamento c.d. responsabile <sup>(359)</sup>, appresta una tutela incentrata sulle informazioni da fornire al consumatore finanziato e sul procedimento di formazione del contratto che costui stipula con il finanziatore.

Infatti, come accennato, accanto agli obblighi di informazione sopra richiamati, sono previste tecniche di tutela ulteriori, volte a garantire l'effettiva libertà di scelta del consumatore e a proteggerlo dal rischio di un indebitamento eccessivo, quale, ad esempio, quella di cui all'art. 124 c. 5 T.U.B., che impone al finanziatore di fornire al consumatore dei chiarimenti adeguati, prima della conclusione del contratto e per tutto il periodo nel quale può essere esercitato il diritto di recesso, affinché egli possa ottenere spiegazioni gratuitamente e con modalità tali che gli consentano un'interazione individuale con gli incaricati del finanziatore <sup>(360)</sup>.

Sulla stessa scia si pone, poi, l'obbligo, gravante sul finanziatore, ai sensi dell'art. 124-bis T.U.B., di valutare il c.d. merito creditizio del consumatore: secondo Alcuni <sup>(361)</sup>, in una lettura senz'altro evolutiva, esso pone in capo allo stesso finanziatore il peso della prevenzione del sovraindebitamento, mentre, secondo altra opinione <sup>(362)</sup>, più ancorata ai tradizionali cardini e confini della materia, consiste in una mera specificazione del

---

<sup>359</sup> Cfr. L. Di Donna, "La disciplina degli obblighi informativi precontrattuali nella direttiva sul credito al consumo", in *Giurisprudenza italiana*, 2010, 241 ss., 244; F. Macario, "Il percorso dell'armonizzazione nel credito al consumo: conclusione di un iter ultraventennale", in *Aa. Vv.*, *La nuova disciplina europea del credito al consumo*, G. De Cristofaro (a cura di), Torino, 2009, 77.

<sup>360</sup> Cfr. E. Pellicchia "Dall'insolvenza al sovraindebitamento", cit., 36. Sulla natura di tale obbligo, cfr.: G. de Cristofaro, "La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: la Direttiva 2008/48/CE e l'armonizzazione "completa" delle disposizioni nazionali concernenti "taluni aspetti" dei contratti di credito ai consumatori", in *Riv. Dir. Civ.*, 2/2008 255 ss., 272 e T. Febbrajo "La nuova disciplina dei contratti di credito "al consumo" nella Direttiva 2008/48/CE, in *Giurisprudenza Italiana*, 2010, 227, ", i quali ritengono che esso avrebbe natura di obbligo di assistenza, correlato – insieme a quello del c.d. – merito creditizio – con l'esigenza di tutelare l'interesse del consumatore ad un indebitamento sostenibile; G. Falcone, "Prestito responsabile e sovraindebitamento del consumatore", in *Dir. Fall.*, 1/2010, 647, il quale considera il suddetto obbligo una mera manifestazione dei doveri di diligenza professionale incombenti sul finanziatore (ex art. 1176 c. 2 c.c.), che, pertanto, non sarebbe tenuto a garantire la congruità del finanziamento rispetto alla condizione patrimoniale del consumatore, né ad assicurarsi che costui abbia inteso la portata dell'affare e i rischi ad esso correlati; per una posizione intermedia sul punto, si veda G. Carriero, "La riforma del credito ai consumatori e le nuove policy di tutela del risparmiatore nel settore bancario", in *Europa e dir. Priv.*, 2011, 505, secondo cui, in ossequio a tale obbligo, il finanziatore dovrebbe curare gli interessi del consumatore, con l'obiettivo di assicurare la coerenza della scelta del ricorso al credito rispetto alle esigenze dello stesso, pur senza assumere, su di sé, il rischio correlato ad una irresponsabile erogazione del credito.

<sup>361</sup> Cfr. L. Stanghellini, "Il credito "responsabile" alle imprese e ai privati: profili generali e tecniche di tutela", in *Società*, 2007, 395 ss., secondo il quale, dunque, in assenza di esso, sarebbe vietato al finanziatore di stipulare contratti che non appaiano compatibili con la capacità finanziaria del consumatore.

<sup>362</sup> Cfr. G. Falcone, "Prestito responsabile e sovraindebitamento del consumatore", cit., 647.

criterio della sana e prudente gestione, cui il finanziatore stesso, come detto, è tenuto a uniformarsi.

Ora, a seconda che si ritenga che i suddetti obblighi rientrino solamente tra le regole dell'attività d'impresa del credito o abbiano, invece, incidenza interna al rapporto tra finanziatore e consumatore, dipende la sussistenza o meno di un certo tipo di responsabilità in capo al primo e nei confronti del secondo.

Infatti, chi <sup>(363)</sup> sostiene la prima teoria conclude per l'inesistenza di alcun tipo di responsabilità in capo al finanziatore, invece, coloro <sup>(364)</sup> che ravvisano in tali obblighi una correlazione con il rapporto – precontrattuale e contrattuale – che si instaura tra finanziato e finanziatore affermano che dalla violazione degli stessi possa nascere una responsabilità – precontrattuale o aquiliana – sul finanziatore medesimo <sup>(365)</sup>: ciò significa, dunque, che, se il finanziatore ha adempiuto correttamente detto obbligo, il consumatore non può dolersi delle conseguenze negative del ricorso al credito, e, conseguentemente, gli sarà precluso l'accesso alla procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento (essendo il suo sovraindebitamento c.d. colposo); invece, in caso contrario (e, cioè, ove il finanziatore abbia ommesso di prospettare il rischio di indebitamento eccessivo, dando luogo a quella che potrebbe essere definita una erogazione colpevole del credito), da un lato, il consumatore potrà invocare la responsabilità del finanziatore – e chiedere, così, il risarcimento del danno subito e/o la

---

<sup>363</sup> Cfr. A. Simionato, "Prime note in tema di valutazione del merito creditizio del consumatore nella Direttiva 2008/48/CE", in Aa. Vv., *La nuova disciplina europea del credito al consumo* 187.

<sup>364</sup> Cfr. F.D. Busnelli, "Itinerari europei nella "terra di nessuno tra contratto e fatto illecito": la responsabilità da informazioni inesatte", in *Contr. e impr.*, 1991, 539 ss.; Cass., sez. I civ., 19 settembre 2005, n. 19024, in [www.ilforo.it](http://www.ilforo.it), 1/2006, 1105 ss.; Cass. S.U., 19 dicembre 2007, nn. 26724 e 26725, in [www.ilforo.it](http://www.ilforo.it), 1/2008, 779 ss.; Tribunale di Siracusa, 13 maggio 2008, in *Nuova Giurisprudenza Civile*, 1/2008, 432 ss.

<sup>365</sup> Cfr. De Poli, "Gli obblighi gravanti sui creditori nella fase anteriore e posteriore alla stipulazione del contratto e le conseguenze della loro violazione", in Aa. Vv., *La nuova disciplina europea del credito al consumo*, 68-70 e E. Pellicchia, "Dall'insolvenza al sovraindebitamento", cit., 91-100, i quali, a sostegno della tesi della natura precontrattuale della responsabilità del finanziatore, affermano che – ferma restando la libertà di questo di concedere o meno il credito al consumatore (trattandosi, comunque, di un atto discrezionale dello stesso) – i suddetti obblighi sono diretti a tutelare l'interesse del consumatore, da un lato, a non veder interrotte ingiustificatamente le trattative e, dall'altro, ad essere posto nella condizione di ponderare l'entità del finanziamento rispetto alla propria capacità finanziaria. La tesi della natura precontrattuale di tale responsabilità è sostenuta anche da Franzoni, "La responsabilità dell'intermediazione finanziaria", in *Danno e responsabilità*, 2014, 785 ss., 790. Sul punto, si veda anche: Cass., Sez. Un. Civ., 28 marzo 2006, n. 7029, in *Dir. Fall.*, 2/2006, 323, 7030, in *Corr. Giur.*, 2006, 643 e n. 7031, in *Dir. Fall.*, 2/2007, 195. Sostiene, invece, la tesi della natura contrattuale di tale responsabilità, sulla base del fatto che essa ha fonte nella legge e non in un fatto illecito, Cass., S.U. civ., 26 giugno 2007, n. 14712, in [www.miolegale.it](http://www.miolegale.it).

rettifica del contratto <sup>(366)</sup> – e, dall’altro, dovrà essere esclusa la negligenza dello stesso, ostativa all’accesso alla procedura ed al relativo effetto di cancellazione dei debiti <sup>(367)</sup>.

Questo, ovviamente, non significa asserire un’equazione *tout court* tra il sovraindebitamento del debitore-consumatore e la responsabilità del creditore-finanziatore <sup>(368)</sup>, ma porta alla conclusione che, ove il debitore provi di aver confidato nella sostenibilità del credito erogato e di aver, invece, ricevuto un prestito che era, per lui, insostenibile già nel momento della conclusione del contratto e che tale insostenibilità poteva essere riscontrata dal creditore alla luce delle informazioni in suo possesso – o che avrebbe dovuto acquisire secondo la diligenza professionale – dovrà, sicuramente, ritenersi percorribile la via del rimedio risarcitorio <sup>(369)</sup>.

Sulla base delle sopra esposte considerazioni, e nei termini di quanto fin qui esposto, può confermarsi, quindi, l’espressione cui già si è fatto ricorso, asserendo che, nel nostro ordinamento, rischia di verificarsi un cortocircuito tra la disciplina del sovraindebitamento e quella relativa al credito al consumo, essendo, la prima, severa nella valutazione della meritevolezza del debitore con riferimento alla natura non colposa del proprio sovraindebitamento e, l’altra, alquanto generica e indeterminata sul piano dei rimedi da applicare in caso di negligente valutazione, da parte del creditore, del c.d. merito creditizio di colui che richiede un finanziamento <sup>(370)</sup>.

Infatti, il legislatore del 2012 attribuisce al solo debitore la legittimazione a promuovere le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento, rimettendogli, altresì, la valutazione del proprio indebitamento come non più sostenibile, mentre, ai sensi dell’art.

---

<sup>366</sup> G. Piepoli, “Sovraindebitamento e credito responsabile”, in Banca, Borsa e Titoli di credito, 1/2013, 38 ss., il quale sostiene che tale rettifica potrebbe essere basata sul fatto che, in caso di corretta informazione, si sarebbe concluso un diverso contratto di finanziamento, per un importo inferiore, rispettando, così, l’esito della valutazione da parte del finanziatore.

<sup>367</sup> Cfr. F. di Marzio, “L’abuso nella concessione del credito”, cit., 314 ss., che, riguardo a tale fattispecie, parla, non di “concessione abusiva” del credito, ma di “abuso nella concessione” del credito, ritenendo che esso si sostanzia nella condotta negligente del soggetto finanziatore, diretto a verificare ed affermare un merito creditizio invece inesistente nella realtà.

<sup>368</sup> Cfr. G. Falcone, “La responsabilità del creditore professionale nell’insolvenza del consumatore”, in Dir. Fall., 1/2008, 95 ss., il quale, richiamando l’attenzione sull’eventuale concorso di colpa del soggetto sovraindebitato, sostiene che, ove si affermasse un’assoluta equivalenza fra l’indebitamento di questo e la responsabilità del creditore, si arriverebbe a risultati aberranti, che finirebbero per ledere sia lo sviluppo del mercato del credito che gli interessi dei medesimi consumatori, che potrebbero vedersi rifiutare la concessione del credito da parte dei finanziatori, anche in caso di una effettiva valutazione positiva del loro merito creditizio.

<sup>369</sup> Cfr. G. D’Amico, “La responsabilità precontrattuale”, in Trattato del contratto, V. Roppo (a cura di), V, Milano, 2005, 1121 ss.; E. Pellicchia, “Primi provvedimenti sulle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento: in particolare, il piano del consumatore”, cit., 543 ss.

<sup>370</sup> Cfr. E. Pellicchia, “Primi provvedimenti sulle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento: in particolare, il piano del consumatore”, cit., 543 ss.

124-bis T.U.B., il finanziatore è tenuto a valutare il merito creditizio del primo e, come visto, ad astenersi dal concedere il credito in caso di valutazione negativa dello stesso, benché non sia previsto, al riguardo, alcun esplicito divieto, né siano comminate sanzioni in caso di violazione di tale obbligo da parte del finanziatore medesimo.

Dunque, ove detto sistema venisse interpretato – ed applicato – in maniera rigida, potrebbe accadere che, nei casi in cui un soggetto ricorra all'ulteriore indebitamento al fine di far fronte a debiti già precedentemente assunti, e, dunque, ad una situazione di già grave sofferenza economica, egli non possa accedere alla procedura c.d. premiale del piano del consumatore e debba, invece, tentare, la più tortuosa strada dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, deducendosi, automaticamente, dalla sproporzione fra redditi disponibili e debiti assunti, la natura colposa dell'indebitamento.

In tali casi, cioè, si addossa al debitore la responsabilità della concreta e doverosa conoscenza della sua situazione di indebitamento e, dunque, gli si preclude l'accesso alla procedura del piano.

Vero è, però, che, al momento della stipula del contratto di finanziamento da cui è derivato l'ulteriore sovraindebitamento del consumatore, anche il creditore, in base alla disciplina sopra richiamata, non poteva non sapere – o, quantomeno, ipotizzare – che il soggetto che chiedeva il finanziamento difficilmente avrebbe potuto restituirlo e, nonostante ciò, ha ugualmente concesso il finanziamento stesso, così contribuendo, di fatto, al suo sovraindebitamento.

Infatti, considerato che il sovraindebitamento è, tendenzialmente, un processo graduale, e che la normativa in esame non offre criteri per stabilire la soglia al di là della quale si passa da un indebitamento fisiologico <sup>(371)</sup> ad un indebitamento patologico, in quanto eccessivo e, dunque, ostativo all'accesso della procedura del piano del consumatore, proprio le omissioni di informazioni e la condotta negligente del finanziatore, accumulando gli esiti di una contrattazione scorretta, possono contribuire ad innalzare il livello di indebitamento del soggetto consumatore, così determinando quello che è stato definito un “cattivo credito” <sup>(372)</sup>.

---

<sup>371</sup> Cfr. A. Ando-F. Modigliani, “The life-cycle hypothesis of saving: aggregate implications and tests”, in *American Economic Review*, 53/1963, 55 ss.

<sup>372</sup> Cfr. E. Pellicchia, “Primi provvedimenti sulle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento: in particolare, il piano del consumatore”, cit., 543 ss.

Ciò induce a ritenere che la l.n. 3/2012, ben lungi dall'aver predisposto soluzioni definitive, debba considerarsi una tappa intermedia di un processo legislativo ancora *in fieri*, del quale è auspicabile una conclusione idonea a perseguire e conciliare, in punto di virtuoso equilibrio, l'irrobustimento della tutela dei consumatori e la crescita economica del Paese. Consapevoli che, anche al di là delle intenzioni (e della capacità di realizzazione) del legislatore, si è in presenza di un fenomeno di proporzioni tali da travalicare i singoli momenti di manifestazione di volontà normativa positiva: si sta attraversando un'ampia ridefinizione categoriale del diritto dei privati, che (lo si affermava in apertura di questo lavoro) sta ricomponendo i propri assi portanti lungo i mutati percorsi della produzione e distribuzione della ricchezza. In questo senso, sempre più il fenomeno di scambi basati su rapporti finanziari onnipervasivi e frammentati indurrà – certo, in una prospettiva temporale che non è dato intravedere e con esiti rispetto ai quali è consigliabile evitare di avventurarsi in esercizi predittivi – ancora nuove riflessioni e soluzioni, in punto, es., di rimodulazione del significato della garanzia patrimoniale, e, come necessario risvolto, di ripensamento delle stesse categorie dell'adempimento.

### **3.5 Prospettive future: la riforma del diritto fallimentare**

Che il panorama normativo sia in rapida e profonda evoluzione, d'altronde, è confermato dalle più recenti iniziative “di sistema” che dovrebbero a breve rimodulare nel profondo la fisionomia del “diritto della crisi”, tanto d'impresa, quanto dei privati.

Il Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro della Giustizia, ha approvato, in data 10 febbraio 2016, un disegno di legge delega (<sup>373</sup>), composto da 15 articoli, con cui ha conferito al Governo l'incarico di procedere alla predisposizione di un testo normativo avente ad oggetto la riforma organica delle discipline della crisi di impresa e

---

<sup>373</sup> D.d.L. n. 103 del 10 febbraio 2016, recante “Delega al Governo per la riforma organica delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza”, elaborato dalla Commissione ministeriale istituita dal Ministro della Giustizia con Decreto 28 gennaio 2015 e successive integrazioni (c.d. Commissione Rordorf).

dell'insolvenza, allo scopo di addivenire ad un coordinamento sia delle norme dettate dalla legge fallimentare che di quelle di cui alla l.n. 3/2012 <sup>(374)</sup>.

Il DDL in oggetto ha, come *ratio* di fondo, quella di permettere – tramite una riorganizzazione del diritto dell'insolvenza – ad un'impresa in crisi di affrontare tempestivamente i casi di crisi aziendale, consentendo di limitare le perdite dell'impresa stessa e di quelle creditrici, sia in una dimensione strettamente imprenditoriale, che sul piano finanziario, tenendo conto, altresì, delle possibili conseguenti ricadute della crisi sul piano occupazionale <sup>(375)</sup>.

Ciò spiega, dunque, l'intento del legislatore delegante di racchiudere, in un unico testo normativo, tutte le attuali procedure concorsuali – dal fallimento al concordato preventivo, dall'accordo di ristrutturazione dei debiti alla liquidazione coatta amministrativa, dal sovraindebitamento all'amministrazione straordinaria – eliminando, altresì, dalla disciplina in materia, la parola fallimento – sostituendola con quella di “liquidazione giudiziale” (pur senza innovare, però, in merito alla relativa disciplina) – e mettendo al centro i concetti di gestione della crisi e dell'insolvenza, il tutto in un'ottica di semplificazione delle regole processuali e di riduzione dei costi e delle incertezze che ne possono derivare e che potrebbero incidere, anche profondamente, sulla durata delle procedure concorsuali e sui relativi rapporti <sup>(376)</sup>.

Tra le novità introdotte, ve ne sono alcune che riguardano anche il concordato preventivo, riguardo al quale, in primo luogo, scompare, la possibilità di presentare proposte di concordato che abbiano, essenzialmente, natura liquidatoria e viene, così, eliminato il concordato preventivo per cessione dei beni ai creditori <sup>(377)</sup>: in altri termini, si ammette la sola forma di concordato preventivo con continuità aziendale e si orienta, così, la procedura stessa verso un piano di risanamento, il che induce a ritenere che, nella scelta

---

<sup>374</sup> I profili presi in considerazione dal Disegno di Legge si riferiscono a: i gruppi di imprese, le procedure di allerta e mediazione, gli accordi di ristrutturazione dei debiti e i piani attestati di risanamento, la procedura di concordato preventivo, la procedura di liquidazione giudiziale, l'esdebitazione, le procedure di sovraindebitamento, i privilegi, le garanzie non possessorie, i rapporti tra liquidazione giudiziale e misure penali, le modifiche al codice civile, la liquidazione coatta amministrativa e l'amministrazione straordinaria.

<sup>375</sup> Esso, dunque, si viene a collocare in quel percorso di riforma già intrapreso con il D.L. n. 83 del 2015 (conv. In l.n. 132 del 6 agosto 2015), adottato per sostenere, in via d'urgenza, le imprese in crisi. Così N. Soldati, “Il sovraindebitamento alla prova della riforma del diritto fallimentare”, in *I Contratti*, 6/2016, 630.

<sup>376</sup> Cfr. N. Soldati, “Il sovraindebitamento alla prova della riforma del diritto fallimentare”, cit., 630.

<sup>377</sup> Il che ha consentito di superare anche le limitazioni all'intervento dei creditori che, nell'attuale disciplina, sono previste nel caso in cui questi siano soddisfatti nella misura del 40% e del 30% nel concordato con continuità. Così: G. D'Attorre, “Le proposte di concordato preventivo concorrenti”, in *Fallimento*, 4/2016, 1163.

tra l'interesse per i creditori e quello per l'impresa si debba preferire quest'ultimo. Inoltre, rispetto all'attuale disciplina di concordato preventivo, con il disegno di legge governativo viene prevista come obbligatoria – e non più facoltativa – la suddivisione dei creditori in classi, secondo posizione giuridica ed interessi economici omogenei, il che costituisce un'applicazione, in tale ambito, del principio di maggioranza nelle organizzazioni collettive <sup>(378)</sup>.

In tale quadro generale di riforma, il Governo ha proceduto, altresì, ad una revisione della disciplina della composizione della crisi da sovraindebitamento, di cui alla l.n. 3/2012, al fine di armonizzarla con le modifiche apportate alle altre procedure di regolamentazione dell'insolvenza e della crisi d'impresa e di consentire, ai soggetti interessati, una maggiore utilizzazione della stessa, simile a quella che si è avuta in altri Paesi.

A tale ultimo scopo è diretta la previsione di oneri informativi ed attività pubblicitarie a cura degli ordini professionali, delle associazioni dei consumatori e degli utenti, delle banche e delle società finanziarie <sup>(379)</sup>.

Inoltre, con specifico riferimento alle modifiche derivanti all'odierna normativa della crisi da sovra indebitamento dal DDL in esame, che particolarmente interessano ai fini del presente discorso, anche e soprattutto in considerazione del fatto che, come visto, l'attuale disciplina del piano del consumatore mostra molti punti deboli, si osserva, in primo luogo, che, per ciò che concerne il sovraindebitamento, il DDL ha previsto una ridefinizione dell'ambito soggettivo di applicazione della disciplina.

Precisamente, mentre, ai sensi dell'attuale art. 7, c. 2 lett. a) l. n. 3/2012, le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento si applicano al consumatore e al debitore che non sia soggetto, né assoggettabile ad altre procedure concorsuali (c.d. imprenditori sotto soglia), l'art. 9, c. 1 lett. a) DDL n. 103/2016 incarica il Governo di specificare le categorie di debitori assoggettabili alla procedura in parola, anche in base ad un criterio di prevalenza delle obbligazioni assunte a diverso titolo, comprendendo anche le persone fisiche e gli enti non assoggettati alle procedure di concordato preventivo e di liquidazione giudiziale, nonché i soci illimitatamente responsabili, e individuando criteri

---

<sup>378</sup> Cfr. G. Lo Cascio, “Legge fallimentare vigente e prospettive future”, in *Fallimento*, 4/2016, 385 ss.

<sup>379</sup> La quale è in linea con quanto disposto dal nuovo comma 2 dell'art 480 cpc – così come modificato dal D.L. 83/2015 – ai sensi del quale il precetto deve contenere anche l'avvertimento al creditore che può, con l'ausilio di un organismo di composizione della crisi o di un professionista nominato dal giudice, porre rimedio alla situazione di sovraindebitamento concludendo con i creditori un accordo di composizione della crisi o proponendo agli stessi un piano del consumatore.

di coordinamento nella gestione delle procedure per sovraindebitamento riguardanti più membri della stessa famiglia.

Al riguardo, però, è stato osservato <sup>(380)</sup> che tale previsione non appare in sintonia con la residualità dell'istituto, rispetto alle altre procedure concorsuali, che caratterizza l'attuale impianto legislativo <sup>(381)</sup>: pertanto, benché la futura legge intenda disciplinare compiutamente i presupposti di accesso alla procedura in esame, il rischio che si appalesa, in tale ottica di rivisitazione coordinata dei presupposti stessi, è quello di lasciare lacune normative rispetto ad alcune categorie di debitori, che potrebbero, così, restare esclusi da ogni forma di tutela rispetto all'insolvenza civile e/o commerciale.

Con riferimento all'esdebitazione di cui alla l. n. 3/2012, il DDL, al fine di promuovere la continuazione dell'attività svolta dal debitore e di concedergli nuove opportunità nel mondo del lavoro, e, dunque, nuove prospettive, consente al debitore "meritevole", che non sia in grado di offrire ai creditori alcuna utilità, diretta o indiretta, nemmeno futura, di accedere a tale beneficio, solo per una volta, fatto salvo, però, l'obbligo di pagamento entro tre anni, laddove sopraggiungano utilità. L'esdebitazione, tuttavia, è esclusa nel caso in cui la crisi o l'insolvenza derivino da malafede o frode dello stesso debitore (art. 9, c. 1, lett. b)) <sup>(382)</sup>, ragion per cui, dunque, dette ipotesi vengono assunte a requisiti negativi di tale istituto, con la conseguenza che questo non può aver luogo ove le stesse vengano accertati .

È previsto, inoltre, similmente alla attuale disciplina e sempre al fine di evitare il fenomeno dei c.d. esdebitati abituali, un limite temporale per l'accesso a tale procedura: però, mentre l'art. 14-terdecies c. 1 lett. c) preclude il beneficio della liberazione dai debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali e non soddisfatti al debitore che ne abbia già goduto negli otto anni precedenti la relativa domanda, ai sensi dell'art. 9, c. 1, lett. d) del DDL, non sono ammessi all'esdebitazione i soggetti che abbiano usufruito di tale beneficio nei cinque anni precedenti il deposito della relativa domanda o, comunque, due volte.

---

<sup>380</sup> Cfr. N. Soldati, "Il sovraindebitamento alla prova della riforma del diritto fallimentare", cit., 632; nello stesso senso, inoltre, si esprimono anche le proposte del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili.

<sup>381</sup> Ai sensi dell'art. 7 c. 2 lett. a) l.n. 3/2012, infatti, la normativa in materia di composizione della crisi da sovraindebitamento può trovare applicazione solo ove non vi siano i presupposti di applicabilità della legge fallimentare e, pertanto, essa si pone in un regime di residualità rispetto a quest'ultima.

<sup>382</sup> Precisamente, la mala fede è, tendenzialmente, prodromica e rilevante nel momento della contrazione del debito, mentre, la frode opera, normalmente, nel corso della procedura e, cioè, sia nelle fasi precedenti che in quelle successive all'ammissione.

Infine, sono state previste particolari forme di esdebitazione nelle insolvenze minori, salvo il diritto di opposizione dei creditori, ed è stata regolata la liberazione dai debiti anche in favore delle società, previo accertamento della meritevolezza degli amministratori e, nel caso di società di persone, dei soci di queste. Precisamente, a tale ultimo riguardo, l'art. 9, c. 1, lett. g) del DDL ammette all'esdebitazione anche le persone giuridiche, purché non ricorrano ipotesi di frode ai creditori o di volontario inadempimento del piano o dell'accordo. In tal caso, dunque, la meritevolezza necessaria al fine di accedere al suddetto beneficio va accertata non solo sul piano della buona fede nello svolgimento della procedura liquidatoria, ma anche dal punto di vista della condotta tenuta ai fini dell'adempimento degli obblighi assunti nell'accordo o nel piano, in ossequio, quindi, al principio generale di cui al comb. disp. artt. 1375 e 1175 c.c. A tal uopo, inoltre, è bene distinguere fra società di persone e società di capitali, precisando che il suddetto requisito deve essere accertato, per le prime, con riferimento ai soci di esse, in base al principio personalistico che le caratterizza e, per le seconde, riguardo ai relativi amministratori, in virtù del rapporto organico esistente fra questi e la società stessa.

### **3.6 Verso uno statuto del credito responsabile?**

La *ratio* di fondo della normativa sulla composizione della crisi da sovraindebitamento è, come detto, anche all'esito della riforma *in fieri* delle procedure concorsuali, da un lato, quella di permettere ai soggetti cui, benché insolventi, non sia applicabile la legge fallimentare – in quanto consumatori o imprenditori c.d. sotto soglia – di pervenire ad una soluzione concordata della crisi e, dall'altro, quella di concedere al debitore che sia anche consumatore la possibilità di utilizzare uno strumento che gli consenta di raggiungere tale risultato in maniera più semplice, non dovendo, ottenere il consenso dei propri creditori, ma solo l'omologazione da parte dell'organo giudicante.

Perno di tale disciplina, come detto, è il concetto di meritevolezza.

Meritevole, infatti, deve essere il consumatore ai fini dell'accesso al piano e meritevole deve essere, altresì, il debitore ai fini dell'esdebitazione.

Inoltre, deve risultare meritevole anche il soggetto che chiede il finanziamento, a fini dell'ottenimento dello stesso.

Il suddetto requisito, però, assume, come visto, differenti sfaccettature, a seconda delle situazioni in cui è richiesto.

Se, infatti, da una parte, è meritevole il consumatore che abbia assunto diligentemente le proprie obbligazioni e che non si sia indebitato in maniera colpevole, dall'altra è tale il debitore che abbia collaborato con gli organi della procedura e che non abbia compiuto atti in frode ai creditori, ovvero che si sia mostrato plausibilmente solvibile agli occhi del finanziatore.

Tale disciplina risponde sia all'esigenza di giustificare il sacrificio imposto ai creditori – che, se da una parte, non possono esprimere il proprio consenso ai fini della proposizione del piano da parte del consumatore, dall'altra vedono derogato il principio di cui al 2740 c.c. sulla responsabilità del debitore – sia a quella di regolamentare il mercato dell'accesso al credito e tutelare, al contempo, il soggetto c.d. debole del rapporto scaturente dal contratto di finanziamento, il quale, ove si trovi in stato di crisi e non possa accedere alla disciplina di cui alla legge fallimentare in quanto consumatore o imprenditore c.d. sotto soglia, coincide con il destinatario della l. n. 3/2012.

Tuttavia, ove si consideri la normativa suddetta in maniera unitaria e, dunque, si tenti di coordinare i diversi aspetti di essa ed i relativi effetti, non può non osservarsi che il legislatore ha lasciato, invero, il campo a non poche incertezze e discrasie, minando, così, al raggiungimento dell'obiettivo medesimo che si era voluto perseguire con la riforma del 2012.

Infatti, se è vero che è meritevole il soggetto che abbia assunto le proprie obbligazioni in maniera diligente – ossia proporzionata alla propria capacità reddituale e tenendo, dunque, conto della propria possibilità di adempierle – e che si sia sovraindebitato in maniera incolpevole – non avendo assunto debiti in una situazione di già grave difficoltà economica e, pertanto, di consapevole insolvibilità degli stessi – è altrettanto vero che è lo stesso finanziatore che dovrebbe – o potrebbe – accorgersi, al momento della valutazione del c.d. merito creditizio del primo, della sua capacità o possibilità di ottemperare, in futuro, le obbligazioni assunte con il contratto di finanziamento.

In altri termini, tale valutazione, oltre che prodromica alla concessione del credito, dovrebbe essere, altresì, funzionale a rendere il consumatore (soggetto di per sé, spesso, inesperto al riguardo) edotto della propria situazione finanziaria e, conseguentemente, della sua futura capacità di adempiere i propri debiti.

Ciò, inoltre, come sopra osservato, in ossequio al generale principio di diligenza e buona fede, dovrebbe costituire un obbligo per il soggetto finanziatore e dovrebbe essere da lui adempiuto nel rispetto di quelle che sono le sue conoscenze professionali, dando luogo, altrimenti, a responsabilità – contrattuale o precontrattuale – dello stesso, il quale, tra l'altro, in tal modo, contribuirebbe ad aggravare colposamente la situazione di sovraindebitamento del debitore medesimo.

Conseguentemente, al fine di non snaturare l'essenza della disciplina in esame e di conseguire l'obiettivo in maniera effettiva, sarebbe opportuno imporre formalmente un simile obbligo in capo al soggetto creditore, di modo che questi, al momento della richiesta del finanziamento e della valutazione del merito creditizio del richiedente, glielo conceda non solo ove tale valutazione abbia esito positivo, ma anche qualora ritenga che lo stesso sia in grado di ottemperare agli obblighi così assunti, non versando in una condizione di irreversibile dissesto economico e finanziario.

In tal modo, infatti, il soggetto c.d. debole sarebbe realmente protetto, sin dall'inizio del rapporto e, pertanto, la meritevolezza dello stesso, ai fini dell'accesso al piano, potrebbe essere valutata in maniera oggettiva ed al netto dell'eventuale responsabilità del finanziatore

A tal uopo, il legislatore, nell'ottica di una maggiore responsabilizzazione del soggetto finanziatore, potrebbe prevedere delle sanzioni per il caso di mancato rispetto, da parte dello stesso, degli obblighi di cui sopra gravanti su di esso.

Dette sanzioni, alla luce di quanto detto sopra, potrebbero consistere, innanzitutto, nell'obbligo di risarcimento del danno derivante al consumatore dal contratto di finanziamento, e, altresì, in una limitazione o preclusione dei poteri di impugnativa e opposizione al piano omologato, di cui alla l. n. 3/2012.

Da ultimo, visto che, spesso, in una situazione di sovraindebitamento, la maggior parte dei debiti hanno natura tributaria o fiscale, potrebbe ritenersi che, al fine di ottimizzare gli effetti delle procedure de qua e consentire un maggiore utilizzo delle stesse da parte dei

soggetti interessati, sarebbe opportuno prevedere la possibilità di una rateizzazione degli stessi ovvero consentire una loro falciatura, che è, invece, oggi preclusa, ai sensi dell'art. 7, c. 1, l. n. 3/2012.

Si tratterebbe, a ben vedere, semplicemente di “andare incontro” al lavoro della prassi e della dottrina, in funzione di garanzia della certezza giuridica, e liberando la disciplina positiva attuale di alcune rigidità che scaturiscono da un'impostazione originaria forse meritevole di essere aggiornata alle esigenze e ai problemi del tempo presente, la cui complessità chiede di essere governata con flessibilità e capacità di lettura giuridica “prospettica” e accorta dei fenomeni economici e sociali.

## BIBLIOGRAFIA

Agabini C., “Ordine pubblico di protezione e mercato del credito. L’evoluzione del credito al consumo”, in Riv. Crit. Dir. Priv., 2010;

Alessi R., “I doveri di informazione”, in Manuale di diritto privato europeo, Castronovo C. – Mazzamuto S. (a cura di), II, Milano, 2007;

Allena M., “Profili costituzionali della transazione fiscale”, in AA. VV., Studi in onore di Enrico De Mita, Napoli, 2012, I;

Alpa G., “La trasparenza del contratto nei settori bancario, finanziario e assicurativo”, in [www.giurisprudenza.it](http://www.giurisprudenza.it), 1992;

Amato G., “Tutela della concorrenza e tutela dei consumatori. Due fini configgenti ?”, in Mercato, Concorrenza, Regole, 2009;

Amatucci F., “La transazione fiscale tra disciplina comunitaria dell’IVA e divieto di aiuti di Stato”, in Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi, F. Paparella (a cura di), Milano, 2013;

Ando A. – Modigliani F., “The life-cycle hypothesis of saving: aggregate implications and tests”, in American Economic Review, 53/1963;

Andreani G. – Tubelli A., in “La transazione fiscale preclude nuovi accertamenti?”, in Corriere Tributario, 7/2015;

Andreani G., “L’infalciabilità del credito iva nel concordato preventivo senza transazione fiscale”, in Corriere tributario, 36/2014;

Andreani G., “L’obbligo di pagamento dell’IVA e delle ritenute nel concordato preventivo con e senza transazione fiscale”, in Riv. Dir. Trib., 1/2013;

Anelli F., “L’alienazione in funzione di garanzia”, Milano 1996;

Ansaldi L., “Organismi di composizione della crisi da sovraindebitamento e registro ministeriale”, in Contratti, 6/2015;

Azadi G., “Valutazione del merito creditizio – adeguatezza delle sanzioni – tutela microeconomica dei consumatori”, in *Giur. It.*, 2/2015;

Azadi G., “Valutazione della solvibilità del debitore: inadempimento ed effettività delle sanzioni”, in *Giur. It.*, 5/2014;

Azzollina U., “Il fallimento e le altre procedure concorsuali”, Torino, 1961;

Banca d'Italia, intervento del Governatore alla Banca d'Italia al 23° congresso Assiom-Forex (28 gennaio 2017), in <http://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi-governatore/integov2017/Visco-280117.pdf>;

Banque de France, Guide du surendettement in <https://particuliers.banque-france.fr/surendettement/comprendre-lesurendettement/documentation>;

Barbier H., “La liberté de prendre des risques”, in Aix-Marseille, 2011;

Basilavecchia M., “L’azione impositiva nelle procedure concorsuali: il caso della transazione fiscale”, in AA. VV., “Studi in onore di Enrico De Mita”, Napoli, 2012;

Battaglia R., “I nuovi procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il maquillage della l.n. 3/2012”, in *Il Fallimento*, 12/2013;

Battaglia R., “La composizione delle crisi da sovraindebitamento del debitore non fallibili: alcuni profili problematici”, in *Il diritto fallimentare delle società commerciali*, 2012;

Benincasa D., “Composizione della crisi da sovraindebitamento. L’istituto in rapporto alle procedure concorsuali”, in *Temi romana*, 2012;

Benni De Sena A., “Il c.d. rent to buy e il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Profili di disciplina”, in *Nuova giur. civ. commentata*, 4/2016;

Bersani G., “La composizione delle crisi da sovraindebitamento per le imprese non fallibili nella l.n. 3/2012”, in *Fisco*, 2012;

Betti E., “Teoria generale del negozio giuridico”, ora Napoli, 1994;

Bianca C.M., “Il divieto del patto commissorio”, Milano, 1957;

- Bianca M. - D'Errico M. - De Donato A. – Priore C., “L’atto notarile di destinazione”, Milano, 2006;
- Blackstone W., Commentaries on the Laws of England, Oxford (E Typographeo Clarendoniano), 1765-69 (I ed.);
- Bocchini R., “Profili civilistici della disciplina del sovraindebitamento del consumatore”, in Giurisprudenza Italiana, 2016;
- Bonsignori A., “Concordato preventivo”, in F. Bricola, F. Galgano, G. Santini (a cura di), Commentario della legge fallimentare, Bologna-Roma, 1979;
- Bonsignori A., “Il Fallimento”, in “Trattato di Diritto commerciale e diritto pubblico dell’economia”, diretto da F. Galgano, vol. X, Padova, 1986;
- Bozza G., “Il trattamento dei crediti privilegiati nel concordato preventivo”, in Il Fallimento, 4/2012;
- Busani A. - Fanara G. – Mannella G., “Trust e crisi di impresa. Risanamento e liquidazione delle imprese mediante i negozi di destinazione patrimoniale”, Ipsoa, 2013;
- Busch D., “Current Reform Efforts of German Consumer Insolvency Law and the Discharge of Residual Debts”, in German Law Journal, vol. 7, n. 6/2006;
- Busnelli F.D., “Itinerari europei nella “terra di nessuno tra contratto e fatto illecito”: la responsabilità da informazioni inesatte”, in Contr. e impr., 1991;
- Bussani M., “Il problema del patto commissorio: studi di diritto comparato”, Torino, 2000;
- Capoluopo S., “La transazione fiscale. Aspetti sostanziali”, in Il fisco, 20/2006;
- Carriero G., “Autonomia privata e disciplina del mercato. Il credito al consumo”, Torino, 2007;
- Carriero G., “La riforma del credito ai consumatori e le nuove policy di tutela del risparmiatore nel settore bancario”, in Europa e dir. Priv., 2011;
- Carriero G.L., “Autonomia privata e disciplina del mercato. Il credito al consumo”, Torino, 2007;

Caselli S. – Gatti S., “Il corporate lending”, Roma, 2006;

Ceccarini A., “L’attività del liquidatore ed i controlli del giudice”, ne *Il Civilista*, 2013;

Cerri F., “Contenuto della proposta e del piano del consumatore”, in *Il civilista – Milano* 2013;

Cerri F., “La Suprema Corte definisce la nozione di consumatore nella composizione della crisi da sovraindebitamento”, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 5/2016;

Chianale A., “Qualche pensiero sulle recenti vicende del patto marciano”, in *Rivista del Notariato*, 4/2016;

Cipriani N., “Patto commissorio e patto marciano: legittimità e proporzionalità delle garanzie”, Napoli, 2000;

Circolare ABI, “Relazione illustrativa al d.l. 179/2012”, in *Sovraindebitamento – Crisi di impresa*, n.3 del 25 gennaio 2013.

Claret H., “Directive n. 2008/48/CE du 23 avril 2008 concernant les contracts de crédit à la consommation”, in *LPA* 12 mai 2009;

Clarizia R., “Leasing”, in *I singoli contratti*, Padova, 2009;

Cordopatri M., “Presupposti di ammissibilità”, in *Il Civilista*, 21/2013;

Cosentino L., “Il trust del Jersey nel concordato preventivo”, in *www.ilcaso.it*, 23 giugno 2013 (361/2013);

Costi R., “L’ordinamento bancario”, Bologna, 2007;

D’Amico G., “La responsabilità precontrattuale”, in *Trattato del contratto*, V. Roppo (a cura di), V, Milano, 2005;

D’Amico G., “La vendita immobiliare. Un ventennio di interventi normativi”, in *I contratti*, 1/2017;

D’Aquino di Caramanico R., “Organismi di composizione della crisi”, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Il Civilista*, 2013;

D’Attorre G., “Le proposte di concordato preventivo concorrenti”, in *Fallimento*, 4/2016;

Dami F., “I profili fiscali della disciplina di composizione della crisi da sovraindebitamento”, in *Rassegna Tributaria*, 3/2013;

De Cristofaro G., “La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: la Direttiva 2008/48/CE e l’armonizzazione “completa” delle disposizioni nazionali concernenti “taluni aspetti” dei contratti di credito ai consumatori”, in *Riv. Dir. Civ.*, 2/2008;

De Cristofaro G., “Le disposizioni generali e finali del codice del consumo: profili problematici”, in *Contr. e Impresa*, 2006;

De Poli M., “Gli obblighi gravanti sui “creditori” nella fase anteriore e posteriore alla stipulazione del contratto e le conseguenze della loro violazione”, in *La Nuova disciplina europea del credito al consumo. La Direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori e il diritto italiano*, De Cristofaro G. (a cura di), Torino, 2009;

De Simone L., “La suddivisione dei creditori in classi”, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 17 ottobre 2009 (170/2009);

Del Federico L., “Le novità sui profili tributari del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione”, in *Il Fallimento*, 9/2013;

Di Donna L., “La disciplina degli obblighi informativi precontrattuali nella direttiva sul credito al consumo”, in *Giurisprudenza italiana*, 2010;

Di Lauro M., “La meritevolezza nell’amministrazione controllata”, in *Dir. Fall.*, 2/1983;

Di Marzio F., “L’abuso nella concessione del credito”, in *Contratto e Impresa*, 2/2015;

Di Marzio F., “La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento”, in *Il Civilista*, 9/2013;

Didone A., “Gli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182-bis l.f.) (Presupposti, procedimento ed effetti della anticipazione delle misure protettive dell’impresa in crisi)”, in *Dir. Fall.* 1/2011;

Dimundo F., “Ammessi allo speciale accordo i soggetti non fallibili”, in *Guida al diritto*, 3/2012;

Donzelli R., “Il procedimento di liquidazione del patrimonio. La fase di apertura e la fase di accertamento del passivo”, in *Il civilista*, 2013;

Durello L., “Profili processuali del procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento”, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2/2014;

Efrat R., “Global trends in personal bankruptcy”, in *American Bankruptcy Law Journal*, 2002;

Fabiani M., “Crescita economica, crisi e sovraindebitamento”, in *Corriere giuridico*, 2012;

Fabiani M., “Dai principi generali alla falciabilità di tutti i crediti tributari”, in *www.ilcaso.it*, 23 luglio 2013 (367/2013);

Fabiani M., “La gestione del sovraindebitamento del debitore “non fallibile” (D.L. 212/2011)”, in *www.ilcaso.it*, 2 gennaio 2012 (278/2012);

Fabiani M., “Primi spunti di riflessione sulla regolazione del sovraindebitamento del debitore non “fallibile””, in *Il Foro Italiano*, 2012, 1/3;

Falcone G., “L’indebitamento delle famiglie e le soluzioni normative: tra misure di sostegno e liberazione dei debiti”, in *La ristrutturazione dei debiti civili e commerciali*, Bonfatti S. e Falcone G. (a cura di), Milano, 2011;

Falcone G., “La responsabilità del creditore professionale nell’insolvenza del consumatore”, in *Dir. Fall.*, 1/2008;

Falcone G., “Prestito responsabile e sovraindebitamento del consumatore”, in *Dir. Fall.*, 1/2010;

Farina M., “Procedimento”, in *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, Di Marzio F. – Macario F. – Terranova G., Milano, 2012;

Febbrajo T., “La nuova disciplina dei contratti di credito “al consumo” nella Direttiva 2008/48/CE”, in *Giurisprudenza Italiana*, 2010;

Feibelman A., “Defining the social insurance function of consumer bankruptcy”, in *American Bankruptcy Institute Law Review*, 13/20005;

Ferri C., “L’esdebitazione”, in *Il Fallimento*, 9/2005;

Ferro M., “L’avvio del procedimento: il deposito della proposta”, in *Sovraindebitamento e usura*, Ferro M. (a cura di), Milano, 2012;

Filocamo F.S. – Vella P. “L’annullamento e la risoluzione dell’accordo”, in Sovraindebitamento e usura, M. Ferro (a cura di), Milano, 2012;

Filocamo F.S., “Deposito ed effetti dell’accordo”, in Fallimento 2012;

Filocamo F.S., “L’ammissione e l’anticipazione degli effetti protettivi”, in AA. VV., Sovraindebitamento e usura, M. Ferro (a cura di), Milano, 2012;

Fletcher I.F., “The law of insolvency”, London 1996;

Fondazione dottori commercialisti Firenze, “Procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio”, in Libretto Giallo, 2014;

Franzoni M., “La responsabilità nell’intermediazione finanziaria”, in Danno e responsabilità, 2014;

Frascaroli Santi E., “Insolvenza e crisi dell’impresa”, Padova, 1999;

Frascaroli Santi E., “L’esdebitazione del fallito: un premio per il fallito o un’esigenza per il mercato?”, in Dir. Fall., 1/2008;

Gaffuri G., “Aspetti problematici della transazione fiscale”, in Rassegna Tributaria, 5/2011;

Galgano F., “Lex mercatoria”, Bologna, 1988;

Gallarati A., “La crisi del debitore civile e commerciale tra accordi di ristrutturazione e trust”, in Contratto e impresa, 2013;

Galletti D., “La ripartizione del rischio di insolvenza”, Bologna, 2006;

Gallo P., “Asimmetrie informative e doveri di informazione”, in Riv. Dir. Civ., 2007;

Gasbarrini E., “Il procedimento per la composizione delle crisi da sovraindebitamento di cui alla legge n. 3 del 27 gennaio 2012”, Consiglio Nazionale del Notariato, studio n. 25-2012/E del 28 settembre 2012;

Gentili A., “Codice del consumo ed esprit de géométrie”, in Contratti, 2/2006;

Giannelli G., “Il procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento (la tutela dei creditori dell’insolvente civile tra regole di concorso e meritevolezza degli

interessi)", in "Attività di liquidazione e tutela dei creditori", Parente-Ruggeri (a cura di), Napoli 2014;

Giannelli G., "Relazione di sintesi" al convegno su "Sovraindebitamento e composizione della crisi dell'insolvente civile" tenutosi a Bari il 12-13 ottobre 2012;

Gigliotti F., "Il divieto del patto commissorio", Milano 1999;

Giordano R., "L'impugnazione e la risoluzione dell'accordo", in "La 'nuova' crisi da sovraindebitamento", Il Civilista, 2013;

Giurdanella G., "Crisi da sovraindebitamento. Accordo liquidatorio. Trust e contratto di affidamento fiduciario", in Il Fallimento, 2/2015;

Gorgoni M., "Spigolature su luci (poche) e ombre (molte) della nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori", in Resp. Civ. e previdenza, 4/2011;

Grossi P., "Percorsi nel giuridico pos-moderno", Napoli 2017;

Grossi P., "La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico", Napoli, 2006;

Guglielmucci L., "Diritto fallimentare", Torino, 2012;

Guidotti R., "L'esdebitazione del fallito: profili sostanziali", in Contratti e Impr., 2015, 4-5;

Guiotto A., "La continua evoluzione dei rimedi alle crisi da sovraindebitamento", in Il Fallimento, 11/2012;

Guiotto A., "La nuova procedura per l'insolvenza del soggetto non fallibile: osservazioni in itinere", in Il Fallimento, 1/2012;

Hoffmann M., "Die Reform der Verbraucherkredit-Richtlinie (87/102EWG)", Berlin, 2007;

Iaccarino G., "Il rimedio del patto marciano nel diritto positivo", in Rivista del Notariato, 1/2015;

Inzitari B., "L'abusiva concessione di credito: pregiudizio per i creditori e per il patrimonio del destinatario del credito", in Società, 2007;

Irti N., "L'Età della decodificazione", Milano, 1999;

Irti N., ad vocem “Decodificazione”, in Dig. Discipline privatistiche, vol. V, 1989;

Jaeger N., “Il fallimento e le altre forme di tutela giurisdizionale”, Milano, 1964;

Jones W.J., “The foundations of English bankruptcy: statutes and commissions in the early modern period”, in Transactions of American philosophical society, 69/1979.

Jorio A., “I rapporti giuridici pendenti nel concordato preventivo”, Padova, 1973;

La Malfa A., “La transazione dei crediti fiscali”, in Le procedure concorsuali, A. Caiafa (a cura di), Padova, 2010;

La Malfa A., “Transazione fiscale - Divieto di falcidia dell’IVA, specialità dell’art. 182 ter e riflessi su consolidamento dei debiti e cessazione delle liti”, in "Il Fallimento", 4/2015;

Lamanda V., “La responsabilité du banquier dans la délivrance du crédit”, in Mél. TRICOT, Paris, 2011;

Landini S., “Meritevolezza del debitore ed esdebitazione”, in Giurisprudenza italiana, 6/2014;

Latham P., “Dispositions communautaires relatives au crédit à la consommation: le directive n. 87/102/CEE du 22 décembre 1986”, in Rev. Marché commun, 1988;

Letizia D. e Vassalli F., “L’esdebitazione”, in Vassalli F. – Luiso F.P. – Gabrielli E. (a cura di), “Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali”, Torino, 2014;

Lo Cascio G., “L’ennesima modifica alla legge sulla composizione della crisi da sovraindebitamento (L. 27 gennaio 2012 n.3)”, in Il Fallimento, 7/2013;

Lo Cascio G., “La composizione delle crisi da sovraindebitamento (Introduzione)”, in Il Fallimento, 9/2012 e 10/2012;

Lo Cascio G., “Legge fallimentare vigente e prospettive future”, in Fallimento, 4/2016;

Lo Giudice A., “il soggetto plurale. Regolazione sociale e mediazione simbolica”, Milano, 2006;

Lorenzin E., “La meritevolezza nel concordato preventivo merita chiarezza”, in *Diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2/1993;

Luminoso A., “Patto commissorio, patto marciano e nuovi strumenti di autotutela esecutiva”, in *Riv. di Diritto civile*, 1/2017;

Lupoi M., “Il contratto di affidamento fiduciario”, in *Trust e att. Fid.*, 2012;

Lupoi M., “Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari”, Cedam, 2011;

Macario F., “Finalità e definizioni”, in Macario F., Di Marzio F. e Terranova G. (a cura di), “La nuova composizione delle crisi da sovraindebitamento”, Milano, 2013;

Macario F., “Finalità”, in *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, Macario F., Di Marzio F. e Terranova G. (a cura di), Milano, 2012,

Macario F., “Il contenuto dell’accordo”, in *Il fallimento 2012*;

Macario F., “Il percorso dell’armonizzazione nel credito al consumo: conclusione di un iter ultraventennale”, in AA. VV., *La nuova disciplina europea del credito al consumo*, De Cristofaro G. (a cura di), Torino, 2009;

Macario F., “Il percorso dell’armonizzazione nel credito al consumo: conclusione di un iter ventennale?”, in *La nuova disciplina europea del credito al consumo. La direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito dei consumatori e il diritto italiano*, a cura di De Cristofaro G., Torino, 2009;

Macario F., “La nuova disciplina del sovraindebitamento e dell’accordo di ristrutturazione per i debitori non fallibili”, in *Contratti*, 2012;

Maffei Alberti A., “Applicabilità del giudizio di meritevolezza alle società di capitali”, in *Giurisprudenza italiana*, 1/1963;

Maffei Alberti A., “Commentario breve alla legge fallimentare”, Padova 2013, sub art. 7;

Mankowski P., “information and formal requirements in EC private law”, in *European review of Private law*, 6/2005;

Marcucci M., “Insolvenza del debitore e fresh start”, in *Analisi giuridica dell’economia*, 2/2004;

Marini G., “Indisponibilità e transazione fiscale”, in AA. VV., “Studi in onore di Enrico De Mita”, Napoli, 2012;

Mazzamuto S., “La nuova direttiva sui diritti del consumatore”, in Europa e diritto privato, 4/2011;

Mazzamuto S., “Il contratto europeo nel tempo della crisi”, in Europa e diritto privato, 3/2010;

Meneghetti P., “Crisi da sovraindebitamento al nodo debiti tributari”, in Il Quotidiano del commercialista, 8 gennaio 2013;

Michelotti F., “Le funzioni dei professionisti e degli organismi di composizione della crisi nelle procedure da sovraindebitamento”, relazione tenuta al convegno su “Composizione delle crisi da sovraindebitamento” tenutosi a Roma il 20 marzo 2014, disponibile in [www.odcecpistoia.it](http://www.odcecpistoia.it);

Modica L., “Profili giuridici del sovraindebitamento”, Napoli, 2012;

Modica L., “Tutela del sovraindebitamento incolpevole (l.n. 3/2012) o sanzione per omessa verifica del merito creditizio (art. 124-bis T.U.B.)? Il piano del consumatore in funzione punitiva”, in [www.dirittocivilecontemporaneo.com](http://www.dirittocivilecontemporaneo.com), Anno I, luglio/settembre 2014;

Montanari M., “L’accertamento fallimentare dei crediti d’imposta dopo la riforma”, in Il Fallimento, 10/2007;

Montinaro R., “Il sovraindebitamento del consumatore: diligenza nell’accesso al credito ed obblighi del finanziatore”, in Banca, borsa, tit. cred., 1/2015;

Mucciarelli F.M., “L’insolvenza del debitore civile in Germania”, in Analisi giuridica dell’economia, 2/2004;

Muritano D., “Note sul trust liquidatorio istituito da imprese in crisi”, in Studio n. 161-2011/I del Consiglio Nazionale del Notariato;

Nardecchia G.B., “Crisi d’impresa, autonomia privata e controllo giurisdizionale”, Milano, 2007;

Niemi J. – Ramsay I. – Whitford W., “Consumer credit, debt and bankruptcy”, Oxford University press, 2009;

Nigro A. – Vattermoli D., “Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali”, Bologna, 2012;

Nocera I.L., “Se la banca non valuta la solvibilità del debitore decade anche dal diritto agli interessi legali”, in *Diritto&Giustizia*, 2014;

Nonno G.M., “Il presupposto soggettivo di ammissibilità e il contenuto del piano”, in M. Ferro (a cura di), “Sovraindebitamento e usura”, Milano, 2012,

Pacchi S., “Il sovraindebitamento. Il regime italiano”, in *Rivista diritto commerciale*, 1/2012;

Pacileo F., “Ancora sullo ‘stato di insolvenza’. Appunti sull’art. 5 legge fallimentare e spunti sulla nozione di “sovraindebitamento” di cui alla l. n. 3/2012”, in *Diritto Fallimentare* 1/2013;

Padoa Schioppa A., “Saggi sulla storia del diritto commerciale”, Milano 1992;

Pagliantini S., “Trasparenza contrattuale”, in *Enc., dir., Annali*, V, Milano, 2012;

Pagni I., “Procedimento e provvedimenti cautelari ed esecutivi”, in *Il Fallimento*, 9/2012;

Pajardi P., “Manuale di diritto fallimentare”, Milano, 1986;

Paneri M. – Sogliano M., “Il trust nell’impresa in crisi”, Milano, 2013;

Panzani L., “Speciale D.L. Sviluppo bis. La nuova disciplina del sovraindebitamento dopo il D.L. 18 ottobre 2012, n. 179”, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 12 dicembre 2012;

Parente F., “Sovraindebitamento familiare e legittimazione alla proposta di ristrutturazione”, in “*Rassegna di diritto civile*”, 3/2013;

Pasquariello F., “La Cassazione delinea il profilo del consumatore sovraindebitato”, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 6/2016;

Pellecchia E., “Dall’insolvenza al sovraindebitamento”, Torino 2012;

Pellecchia E., “L’obbligo di verifica del merito creditizio del consumatore: spunti di riflessione per un nuovo modo di guardare alla “contrattazione con l’insolvente””, in Nuove leggi civili commentate, 5/2014;

Pellecchia E., “Primi provvedimenti sulle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento: in particolare, il piano del consumatore”, in Banca, Borsa e Titoli di credito, 5/2014;

Perrino M., “La “crisi” delle procedure di rimedio al sovraindebitamento”, in Giustizia civile, 2/2014;

Pezzella D. – Santacroce B., “Credito tributario falciabile anche nella proposta di concordato senza transazione fiscale”, in "Corriere Tributario", 26/2015;

Piepoli G., “Sovraindebitamento e credito responsabile”, in Banca, Borsa e Titoli di credito, 1/2013;

Piepoli G., *Il credito al consumo*, Napoli 1976;

Piketty T., “Il capitale nel XXI secolo”, trad. it. S. Arecco, Milano 2014;

Pollio M., “La transazione fiscale”, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, Fauceglia G. – Panzani L. (diretto da), 3/2009;

Porreca P., “L’insolvenza civile”, in Didone A. (a cura di), *Le riforme della legge fallimentare*, vol. II, Torino, 2009;

Presti G., “L’insolvenza del debitore civile dalla prigione alla liberazione”, in Stanghellini L. – Vella F. (a cura di), “Analisi giuridica dell’economia”, Bologna, 2004;

Provinciali R. - Ragusa Maggiore G., “Istituzioni di diritto fallimentare”, Padova, 1988;

Provinciali R., in “Trattato di diritto fallimentare”, Milano, 1974, vol. I;

Quaranta M.T., “Composizione della crisi da sovraindebitamento: profili soggettivi”, rinvenibile in [www.ordineavvocatitorino.it](http://www.ordineavvocatitorino.it)

Relazione al Re in “I lavori preparatori dei codici italiani. Una bibliografia”, Biblioteca Centrale Giuridica, Roma, 2013;

Rifkin J., “La fine del lavoro, il declino della forza lavoro globale e l'avvento dell'era post-mercato”, ora trad. it. di P. Canton, Milano, 2014 (n. ed.);

Rispoli Farina M., “I rimedi alle crisi da sovraindebitamento: un assetto definitivo alla crisi del consumatore?”, in Bonfatti S. – Falcone G. (a cura di), “Le procedure di composizione negoziale della crisi e del sovraindebitamento”, Milano, 2014;

Rojas Elgueta G., “L’esdebitazione del debitore civile. Una rilettura del rapporto del civil law-common law”, in Banca, Borsa e titoli di credito, 3/2012;

Rojas Elgueta G., “Profili sistematici dell’esdebitazione: dalla limitazione di responsabilità dell’imprenditore alla protezione sociale del consumatore”, in Riv. Dir. Priv., 2014;

Rojas Elgueta G., “Profili sistematici dell’esdebitazione”, in Benincasa D. - De Donno B. (a cura di), “La nuova procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento”, 2015;

Rossi V., Il fallimento nel diritto americano, Padova, 1956;

Rott P., “Responsible lending – Vorsorge satt Nachsorge?”, in Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler, 2013;

Rufini T., “Banche (trasparenza delle condizioni contrattuali)”, in Dig. disc. Priv., sez. comm., agg., Torino, 2000;

Ruggiano F., “Procedure di composizione concordata della crisi e trattamento del credito tributario: la circolare n. 19 del 6 maggio 2015 dell’Agenzia delle Entrate”, Fondazione Nazionale dei Commercialisti, Documenti, 30 giugno 2015;

Sabatelli E., “I creditori nella composizione delle crisi da sovraindebitamento del consumatore”, in I Battelli del Reno, Università degli Studi di Bari, 2013;

Sabatelli E., “Prime osservazioni su una disciplina in itinere: la composizione della crisi da sovraindebitamento del consumatore”, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 7 novembre 2012;

Sabino F., “L’accordo da sovraindebitamento nei suoi profili patologici”, Convegno Internazionale su La composizione delle crisi da sovraindebitamento, Roma, 2012;

Salvatore L., “Atto di destinazione e crisi di impresa: strumento a tutela o contro le procedure concorsuali?”, in Riv. Not. 2012;

Sandulli M., “Le procedure concorsuali. Lineamenti delle procedure concorsuali”, in Manuale di diritto commerciale, Buonocore V. (a cura di), Giappichelli Editore, Torino, 2013;

Santacroce B. - Pezzella D. – Fauda G., “Concordato preventivo e pretesa del Fisco al pagamento della maggiore IVA accertata”, in Il fisco, 40/2014;

Santacroce B. – Pezzella D., “Natura facoltativa della transazione fiscale e intangibilità del credito IVA nel concordato preventivo”, in Giurisprudenza Tributari – Riv. Giur. Trib., 1/2012;

Santarelli U., “Mercanti e società tra mercanti”, Torino, 1998;

Satta S., “Amministrazione controllata”, in Enc. Dir., vol. II, Milano, 1958;

Scannicchio N., “Il diritto privato europeo nel sistema delle fonti”, in Trattato di diritto privato europeo, (Lipari N.), II ed., 2003;

Scotti A., “Il trasferimento di beni a scopo di garanzia ex art. 48-bis TUB è davvero il patto marciano?”, in Corriere giuridico, 12/2016;

Simionato A., “Prime note in tema di valutazione del merito creditizio del consumatore nella Direttiva 2008/48/CE”, in Aa. Vv., La nuova disciplina europea del credito al consumo;

Sirna M.G., “L’esdebitazione”, in Di Marzio F. - Macario F. - Terranova G. (a cura di), “La “nuova” composizione della crisi da sovraindebitamento”, in Il civilista, 3 giugno 2013;

Soldati N., “Il sovraindebitamento alla prova della riforma del diritto fallimentare”, in I Contratti, 6/2016;

Sollini E., “La composizione della crisi da sovraindebitamento”, Napoli, 2013;

Spagnuolo D., “L’insolvenza del consumatore”, in Contratto e impresa, 3/2008;

Stanghellini L., “Fresh Start: implicazioni di policy”, in A. Giur. Ec., 2004;

Stanghellini L., “Il credito “responsabile” alle imprese e ai privati: profili generali e tecniche di tutela”, in Società, 2007;

Stanghellini L., “Il credito « irresponsabile » alle imprese e ai privati: profili generali e tecniche di tutela”, in Società, 2007;

Terranova G., “La composizione della crisi da sovraindebitamento: uno sguardo d’insieme”, in Composizione della crisi da sovraindebitamento, Di Marzio – Macario - Terranova (a cura di), Milano, 2012;

Tiscini R., “I procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio”, in Rivista di diritto processuale 2013;

Trisorio Liuzzi G., “La composizione della crisi da sovraindebitamento”, in Il giusto processo civile, 2/2013;

Vassalli F., “La condotta del debitore nella “conversione” delle procedure concorsuali”, Milano, 1980;

Vezzani N., “L’accordo di composizione della crisi e il piano del consumatore nella disciplina del sovraindebitamento”, in [www.ilsovraindebitamento.it](http://www.ilsovraindebitamento.it);

Vitiello M., “Il concordato preventivo con classi nella prospettiva liquidatoria e nella prospettiva del risanamento”, ne [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 23 dicembre 2011;

Zagami P., “La disciplina italiana della crisi da sovraindebitamento tra best practices internazionali e trust”, in Trusts e attività fiduciarie, 6/2015;

Zahan M., “Überschuldungsprvention durch verantwortliche Kreditvergabe”, Berlin, 2011;

Zanardo A., sub art. 142, in C. Cavallini (a cura di), “Commentario alla legge fallimentare”, vol. 3, Milano, 2010;

Zanarone G., “Il requisito della meritevolezza nel concordato preventivo di società”, Milano, 1974;

Zanchi D., “Crisi da sovraindebitamento: fiduciario o trustee?”, in Autonomia privata e affidamenti fiduciari, Torino, 2012;

## **GIURISPRUDENZA**

Cass., sez. I civ., 4 dicembre 1985, n. 6065, in *Fallimento*, 1986;

Cass., sez. I civ., 19 gennaio 1987, n. 396, in *Giustizia Civile*, 1987,I;

Cass., sez. I civ., 7 agosto 1989, n. 3614, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2/1989;

Cass., sez. I civ., 20 aprile 1990, n. 3305, in *Fallimento*, 10/1990;

Cass., sez. II civ., 18 ottobre 1991, n. 11025, in [www.massimariodelforo.it](http://www.massimariodelforo.it);

Cass., sez. I civ., 18 giugno 1992, n. 7557, in *Fallimento*, 11/1992,

Cass., sez. I civ., 7 maggio 1998, n. 4601, in *Giustizia Civile*, 1/1999;

Cass., sez. I civ., 28 aprile 2004, n. 8090, in *Giustizia civile*, 4/2005, parte I;

Cass., sez. I civ., 19 settembre 2005, n. 19024, in [www.ilforo.it](http://www.ilforo.it), 1/2006;

Cass., sez. I civ., 23 maggio 2011, n. 11279, in [www.foroitaliano.it](http://www.foroitaliano.it), 2011;

Cass., sez. I civ., 4 novembre 2011, nn. 22931 e 22932 in [www.unijuris.it](http://www.unijuris.it);

Cass., sez. I civ., 29 dicembre 2011, n. 29864, in [www.dejure.giuffre.it](http://www.dejure.giuffre.it);

Cass., sez. I civ., 9 maggio 2014, n. 10105, in *Rivista del Notariato*, 2/2014;

Cass., Sez. I civ., 1 febbraio 2016, n. 1869, in *Il Fallimento*, 6/2016.

Cass., sez. III pen., 31 ottobre 2013, n. 44283;

Corte Cost., 23 marzo 1970, n. 43 in [www.giurcost.it](http://www.giurcost.it);

Corte Cost. 16 giugno 1970, n. 94 in [www.giurcost.it](http://www.giurcost.it);

Corte Cost. 27 luglio 1982, n. 145, in [www.giurcost.it](http://www.giurcost.it).

Corte Cost. 5 luglio 2014, n. 225 in [www.giurcost.it](http://www.giurcost.it)

Corte Cost., 25 luglio 2014, n. 225, in *Corriere Tributario*, 36/2014;

Corte d'Appello di Milano, 9 gennaio 1951, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2/1951;

Corte d'Appello di Bologna, 4 luglio 1966, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2/1966;

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sez. IV, 27 marzo 2014, n. 565, in *Giur. It.*, 2/2015;

Cass., Sez. Un. Civ., 28 marzo 2006, n. 7029, in *Dir. Fall.*, 2/2006;

Cass., Sez. Un. Civ., 28 marzo 2006, n. 7030, in *Corr. Giur.*, 2006;

Cass., Sez. Un. Civ., 28 marzo 2006, n. 7031, in *Riv. dir. comm.* 1-2-3/2007, 1 (con nota di S. Cennerazzo)

Cass., Sez. Un. Civ., 26 giugno 2007, n. 14712, in *Resp. Civ. e Previdenza*, 1/2009, con n. di N. Muccioli;

Cass., Sez. Un. Civ., 19 dicembre 2007, nn. 2674 e 2675, con nota di Vettori, "Regole di validità e regole di responsabilità di fronte alle Sezioni Unite. La buona fede come rimedio risarcitorio", in *Obbl. e Contr.*, 2008;

Tribunale Velletri, 22 maggio 1951, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2/1951;

Tribunale Vigevano, 21 febbraio 1973, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2/1973;

Tribunale Foggia, 14 luglio 1989, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2/1990;

Tribunale Sulmona, 8 agosto 1991, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2/1991;

Tribunale di Roma, 8 aprile 2003, in *Trust*, 2003;

Tribunale di Trieste, 7 aprile 2006, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 5/2007;

Tribunale di Prato, 12 luglio 2006, in Lupoi M., a cura di, “La giurisprudenza italiana sui trusts dal 1899 al 2009”, *Quaderni di Trusts e attività fiduciarie*, 4/2009, Milano 2009;

Tribunale di Reggio Emilia, 23 marzo 2007, in *Giurisprudenza di merito*, 12/2007;

Tribunale di Siracusa, 13 maggio 2008, in *Nuova Giurisprudenza Civile*, 1/2008;

Tribunale di Bari, 24 novembre 2008, in [www.giurisprudenzabarese.it](http://www.giurisprudenzabarese.it), 2008;

Tribunale di Milano, 16 giugno 2009, in *Giur. Comm.*, 2/2010;

Tribunale di Bologna, 2 marzo 2010 e 26 luglio 2010, in *Trust*, 2010, 267;

Tribunale di Roma, 21 settembre 2010, in [www.unijuris.it](http://www.unijuris.it);

Tribunale di Bergamo, 11 ottobre 2010, in [www.unijiuris.it](http://www.unijiuris.it);

Tribunale di Ravenna, 10 gennaio 2011, in [www.unijuris.it](http://www.unijuris.it);

Tribunale di Monza, 8 febbraio 2011, in *Banca, Borsa e Titoli di credito*, 5/2012;

Tribunale di Reggio Emilia, 14 marzo 2011, in *Giurisprudenza italiana*, 12/2011;

Tribunale di Mantova, 25 marzo 2011, in [www.unijuris.it](http://www.unijuris.it);

Tribunale di Vicenza, decr., 31 marzo 2011, in [www.unijuris.it](http://www.unijuris.it);

Tribunale di Verona, decr., 13 marzo 2012, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), sez. Giurisprudenza;

Tribunale Arezzo, 17 maggio 2012, in *Redazione Giuffrè*, 2012;

Tribunale di Rovereto, 6 agosto 2012, in *Giust. Civ.*, ;

Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, 28 novembre 2013, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 9/2014;

Tribunale di Pistoia, 27 dicembre 2013, in [www.civilecontemporaneo.com](http://www.civilecontemporaneo.com);

Tribunale di Reggio Emilia, decr., 27 dicembre 2013, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), sez. Giurisprudenza;

Tribunale di Pistoia, decr., 20 febbraio 2014, in [www.civilecontemporaneo.com](http://www.civilecontemporaneo.com);

Tribunale di Ascoli Piceno, decr., 4 aprile 2014, in [www.dirittocivilecontemporaneo.com](http://www.dirittocivilecontemporaneo.com);

Tribunale Catania, decr. 24 giugno 2014, in [www.dirittocivilecontemporaneo.com](http://www.dirittocivilecontemporaneo.com);

Tribunale di Busto Arsizio, decr. 16 settembre 2014, in [www.dirittocivilecontemporaneo.com](http://www.dirittocivilecontemporaneo.com),

Tribunale di Reggio Emilia, decr. 11 marzo 2015, in *Trusts*, 2015;

Tribunale di Napoli, ord. 7 luglio 2015, in *Giurisprudenza Italiana*, ottobre 2016, con nota di R.

Tribunale di Cagliari, ord., 11 maggio 2016, in [www.unijuris.it](http://www.unijuris.it);

Tribunale di Napoli, 12 ottobre 2016, in [www.civilecontemporaneo.com](http://www.civilecontemporaneo.com);