



Università
Ca' Foscari
Venezia

Corso di Laurea
Magistrale
in
Amministrazione,
finanza e controllo

Tesi di Laurea

La disciplina del sovraindebitamento del consumatore nel Codice della crisi

Relatore

Ch. Prof. Diego Manente

Laureando

Davide Venturin
Matricola 866885

Anno Accademico

2021 / 2022

INDICE

Introduzione	1
--------------------	---

CAPITOLO I

INTRODUZIONE AL TEMA DEL SOVRAINDEBITAMENTO

1. Premessa	5
2. La definizione di sovraindebitamento	5
3. Sintomi e modalità attraverso cui si manifesta il sovraindebitamento	9
4. Le risposte dell'ordinamento giuridico al problema del sovraindebitamento...	16

CAPITOLO II

LA REGOLAMENTAZIONE DEL SOVRAINDEBITAMENTO NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

1. Premessa	23
2. Concetti preliminari: la definizione di procedura concorsuale e il principio della <i>par condicio creditorum</i>	23

3. Previsioni della legge fallimentare relativamente alle entità non assoggettabili alle procedure concorsuali tradizionali	33
4. Analisi degli effetti della riforma della legge fallimentare del 2006 sul tema del sovraindebitamento.....	41
5. Previsioni normative della legge n. 3/2012 e successive modifiche.....	45
6. Principali difficoltà di applicazione pratica della legge n. 3/2012.....	55
7. La regolazione del sovraindebitamento nel Codice della crisi.....	59

CAPITOLO III

I PRESUPPOSTI APPLICATIVI DELLA PROCEDURA DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI DEL CONSUMATORE E IL RUOLO DELL'ORGANISMO DI COMPOSIZIONE DELLA CRISI

1. Premessa	74
2. Il presupposto soggettivo	74
2.1. Il consumatore.....	76
2.2. Il socio illimitatamente responsabile.....	80
2.3. La famiglia	87
3. Il presupposto oggettivo.....	92
4. Gli Organismi di composizione della crisi: natura giuridica, caratteristiche principali e il ruolo del gestore della crisi.....	102

**LA PROCEDURA DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI DEL
CONSUMATORE**

1. Premessa	109
2. La fase preliminare	111
2.1. La domanda e gli allegati	113
2.2. La proposta	117
2.3. Il piano	126
2.4. Gli adempimenti a carico dell'OCC	134
3. La fase di presentazione della domanda	140
3.1. Competenza e rito	140
3.2. Le condizioni soggettive ostative	149
3.3. Gli effetti sostanziali prodotti dal deposito della domanda	152
4. La deliberazione del giudice sull'ammissibilità della proposta	154
5. Lo svolgimento della fase di omologazione	157
5.1. Il decreto di apertura	157
5.2. Le misure protettive	160
5.3. Le osservazioni dei creditori e l'immeritevolezza <i>ex art. 69, co. 2</i>	163
5.4. La relazione dell'OCC e le modifiche al piano	166
5.5. La valutazione della proposta e del piano da parte del tribunale	170
6. La sentenza di omologazione	173

7. Il diniego dell'omologazione.....	175
8. L'esecuzione del piano	178
9. La relazione finale dell'Organismo di composizione della crisi.....	183
10. La revoca dell'omologazione	185
11. L'esdebitazione nella ristrutturazione dei debiti del consumatore.....	190
12. Il rinvio alla disciplina del concordato preventivo	192
Conclusioni	196
Bibliografia.....	201

INTRODUZIONE

Il sovraindebitamento del consumatore, tema centrale di questo lavoro, consiste nell'incapacità prospettica di rimborso dei debiti contratti da parte di un soggetto, qualora la sua eccessiva esposizione sia esclusivamente composta da obbligazioni di consumo riferibili alla sfera personale o familiare.

Si tratta, come si vedrà, di un fenomeno che si potrebbe definire multidisciplinare nelle cause e, allo stesso tempo, particolarmente "giovane" dal punto di vista giuridico, visto che, essendo riferibile unicamente ad individui che non possono avere accesso alle procedure concorsuali c.d. maggiori, non è stato oggetto di regolamentazione da parte dell'ordinamento italiano fino all'introduzione della l. n. 3/2012 e, successivamente, del d.lgs. n. 14/2019, altresì conosciuto come Codice della crisi e dell'insolvenza.

Quest'ultimo, in particolare, è entrato in vigore il 15 luglio 2022, opportunamente arricchito dei correttivi apportati per mezzo, tra gli altri, dei d.lgs. n. 147/2020 e n. 83/2022, ed ha attuato, nel rispetto dei principi sanciti dalla legge delega n. 155/2017, una riforma organica delle procedure concorsuali regolate dalla legge fallimentare e degli strumenti di gestione del sovraindebitamento dei soggetti non fallibili contenuti nella l. n. 3/2012.

I punti principali dell'intervento riformatore rilevanti ai nostri fini comprendono, come si vedrà, la procedura di esdebitazione, prevista ora anche per la fattispecie del debitore incapiente, volta a rendere inesigibili i debiti concorsuali rimasti insoddisfatti al termine delle procedure, al verificarsi di taluni requisiti; ancora, la previsione di un procedimento giudiziale unitario per l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza; l'introduzione di disposizioni normative che conferiscono residualità alle procedure di carattere

esclusivamente liquidatorio; infine, la riforma dei tre istituti di gestione del sovraindebitamento previste dalla l. n. 3/2012, al fine di renderli più fruibili da parte della platea di individui cui sono dedicati e di eliminare i vuoti normativi che si erano nel frattempo venuti a creare.

Quest'ultima novità, peraltro, può considerarsi il perno su cui ruota questo lavoro, dal momento che l'analisi in esso contenuta è, come detto, incentrata principalmente sul versante giuridico del sovraindebitamento.

Scendendo nel dettaglio, questo elaborato si prefigge due obiettivi ben precisi.

In primo luogo, si vuole compiere uno studio attento sul processo che ha portato l'ordinamento giuridico italiano a modificare gradualmente il suo approccio nei confronti del debitore che non può essere assoggettato alle procedure concorsuali c.d. maggiori.

In secondo luogo, invece, si intende condurre un approfondimento articolato sul profilo del consumatore, sulle varie sfaccettature che connotano questa figura particolare e, da ultimo, sulla procedura concorsuale non esclusivamente liquidatoria a lui dedicata, ovvero la ristrutturazione dei debiti del consumatore.

Nello specifico, il primo capitolo del lavoro è dedicato all'analisi del concetto di sovraindebitamento nelle varie declinazioni che lo contraddistinguono, in particolare quella socioeconomica.

L'intento, sotto questo aspetto, è quello di eseguire una ricognizione della sintomatologia del fenomeno, cercando di individuare le possibili risposte che l'ordinamento giuridico può mettere in campo al fine di minimizzare le ricadute negative per il debitore civile e per il sistema economico nel suo complesso.

Nel secondo capitolo, invece, l'obiettivo è quello di offrire un approfondimento sul percorso compiuto dall'ordinamento giuridico italiano in tema di regolazione della crisi e dell'insolvenza del debitore c.d. non fallibile, a partire dalla legge fallimentare, che nulla prevedeva a riguardo, passando per la l.

n. 3/2012, che ha introdotto tre procedure concorsuali specifiche per la gestione del sovraindebitamento, fino ad arrivare al Codice della crisi.

Il terzo capitolo è incentrato sui presupposti d'accesso alla procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore e, allo stesso tempo, costituisce il primo passo dell'analisi che verte su questa figura.

Dal punto di vista soggettivo, in particolare, si vedrà che anche il socio illimitatamente responsabile e il fideiussore, qualora siano rispettati certi requisiti e l'eccessiva esposizione debitoria sia esclusivamente riferibile ad obbligazioni di tipo consumeristico, possono essere considerati al pari di un consumatore ed essere ammessi alla ristrutturazione dei debiti.

Sul versante del presupposto oggettivo, invece, si avrà cura di dare una definizione dello stato di sovraindebitamento, considerando anche l'evoluzione normativa di questa nozione nel passaggio dalla l. n. 3/2012 al Codice della crisi e dell'insolvenza.

Un rapido cenno, inoltre, verrà fatto sugli Organismi di composizione della crisi, vero motore della procedura al centro di questo lavoro, soffermandosi principalmente sulle sue modalità di costituzione, sulle sue funzioni principali e sulla figura del gestore della crisi.

Nell'ultimo capitolo, infine, le nostre riflessioni verteranno interamente sulla procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore, quale strumento di regolazione concorsuale del sovraindebitamento nato dall'ossatura del piano del consumatore e avente le caratteristiche del c.d. concordato coattivo.

In questa fattispecie, infatti, il debitore si attiva volontariamente e, con l'ausilio dell'Organismo di composizione della crisi, presenta al giudice un'apposita domanda contenente una proposta di ristrutturazione, a sua volta supportata da un piano di rientro dall'esposizione debitoria.

I creditori, i quali subiranno una compressione proporzionale del proprio diritto in base alle risorse che il debitore mette loro a disposizione, nel rispetto in ogni caso delle cause legittime di prelazione, non godono di alcun diritto di voto,

contrariamente a quanto accade nel concordato preventivo e nel concordato minore, potendo unicamente presentare delle osservazioni di cui si terrà conto in sede di omologazione.

Il giudice, accertata la fattibilità economica e l'ammissibilità giuridica del piano, omologa quest'ultimo con sentenza, a cui segue la fase esecutiva della procedura: da questo momento in poi il debitore deve dar seguito a tutti gli impegni presi nel piano, rispettando le scadenze prefissate, e potrà ritenersi effettivamente liberato dai debiti solo qualora adempia puntualmente e correttamente le obbligazioni pattuite.

Il perfezionamento degli strumenti di gestione del sovraindebitamento compiuto dal Codice, pertanto, non è altro che uno degli *step* che compongono il percorso normativo cominciato grazie alla l. n. 3/2012 e che conferma la volontà del legislatore di conferire il carattere della concorsualità alle procedure che regolano la crisi del consumatore e, successivamente, di garantire a quest'ultimo l'esdebitazione al sussistere di determinate condizioni.

L'effetto esdebitativo, in particolare, ha delle ricadute importanti a livello sociale, dal momento in cui consente il reinserimento del consumatore nel mercato: il circuito economico, in questo modo, riacquista potenziali operatori in cambio del sacrificio, parziale o totale, dei crediti concorsuali rimasti insoddisfatti che, per effetto della legge, divengono inesigibili e, al contempo, degradati a obbligazioni naturali.

CAPITOLO I

INTRODUZIONE AL TEMA DEL SOVRAINDEBITAMENTO

1. Premessa.

Il primo capitolo di questo lavoro è volto a disegnare un quadro in riferimento al tema sempre più attuale del sovraindebitamento. Si tratta di un fenomeno che si può senza dubbio definire multidimensionale e, pertanto, inquadrabile in molteplici direzioni, tra cui, oltre a quella squisitamente giuridica di cui si parlerà nel primo paragrafo, quella economica e sociale. Di conseguenza, prima di proseguire ed entrare nell'argomento principale di questa trattazione, è di fondamentale importanza riuscire a capire in che modo il sovraindebitamento è regolamentato dall'ordinamento giuridico italiano e, dall'altro lato, quali sono le cause che, dal punto di vista pratico, hanno spinto il legislatore ad adottare questo tipo di normativa.

2. La definizione di sovraindebitamento.

Per sovraindebitamento si intende comunemente quella condizione, vissuta indistintamente da qualsiasi agente economico, sia esso persona fisica o meno, nella quale, sostanzialmente, il soggetto non è in grado di far fronte, mediante le proprie entrate, al rimborso delle situazioni debitorie che ha contratto e accumulato nel corso del tempo.

Nel linguaggio giuridico, invece, il sovraindebitamento fa riferimento al filone normativo introdotto nel nostro ordinamento al fine di regolamentare quelle situazioni di squilibrio economico finanziario che coinvolgono tutta una

serie di soggetti che, ai sensi della legge fallimentare, non possono essere assoggettati alle procedure concorsuali previste per l'imprenditore commerciale di non ridotte dimensioni. Per essere precisi, in questo ambito la prima legge di riferimento è la numero 3 del 27 gennaio 2012, recante "disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento".

Di fatto, con questa legge, vengono introdotte nel nostro ordinamento particolari strumenti, dedicati ai soggetti non fallibili, volti alla regolazione del sovraindebitamento, il quale viene inteso dalla norma stessa, all'art. 6, co. 2, come una «*situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, che determina la rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni, ovvero la definitiva incapacità di adempierle regolarmente*».

Il passo successivo compiuto in materia dal nostro ordinamento consiste nell'introduzione del decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, comunemente noto come Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Esso attua la legge 17 ottobre 2017, n. 155, contenente la "delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza".

È doveroso precisare, però, che a causa degli effetti della pandemia da Covid-19 sull'economia del Paese, l'entrata in vigore di suddetto Codice, prevista dopo diciotto mesi a far data dalla pubblicazione dello stesso in Gazzetta Ufficiale (14 febbraio 2019), è stata più volte differita dal Governo (1) ed è avvenuta soltanto il 15 luglio 2022, assieme ai correttivi apportati al testo originario da parte del d.lgs. 17 giugno 2022, n. 83. Il debutto del titolo II della Parte prima, concernente le procedure di allerta e di composizione assistita della crisi, previsto per il 31 dicembre 2023, invece, è stato anticipato al 15 luglio 2022.

(1) Una prima volta, mediante l'art. 5 del d.l. 8 aprile 2020, n. 23, convertito nella l. 5 giugno 2020, n. 40, al 1 settembre 2021; una seconda, con la l. 21 ottobre 2021, n. 147 che ha convertito in legge il d.l. 24 agosto 2021, n. 118, al 16 maggio 2022; una terza, con la l. 29 giugno 2022, n. 79 che ha convertito in legge il d.l. 30 aprile 2022, n. 36, al 15 luglio 2022.

Questa parte del Codice, novità assoluta nel panorama fallimentare italiano, è stata poi oggetto di ulteriore modifica a cura del già citato d.lgs. 17 giugno 2022, n. 83, il quale ha consentito il recepimento nel nostro ordinamento giuridico della direttiva europea n. 2019/1023 (c.d. direttiva Insolvency).

Mediante questo provvedimento le procedure di allerta e di composizione assistita della crisi, originariamente previste dal Codice, vengono sostituite dalla composizione negoziata della crisi, dal concordato semplificato e dai meccanismi di segnalazione per la anticipata emersione della crisi, i quali vengono collocati sempre al titolo II della Parte prima, in luogo del testo precedente.

Va però precisato che al fine di dare una risposta forte e credibile alla tremenda crisi economica e sociale generata dal persistere dell'emergenza pandemica, il Governo italiano aveva già inteso anticipare l'entrata in vigore di alcune normative previste dal Codice nell'ambito delle procedure di regolazione del sovraindebitamento. Questa operazione è stata resa possibile mediante la l. 18 dicembre 2020, n. 176, che ha convertito in legge il d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, comunemente noto come "decreto Ristori", grazie alla quale sono state inserite alcune previsioni del Codice all'interno della già vigente l. n. 3/2012, in modo da renderle immediatamente applicabili.

Obiettivo dichiarato del Codice è quello di realizzare, in conformità con i principi imposti dalla legge delega su cui esso si fonda, un sistema tendenzialmente unitario di gestione delle situazioni di crisi e insolvenza che coinvolgono sia coloro che sono assoggettabili alle procedure previste dal r.d. 16 marzo 1942, n. 267, altresì noto come legge fallimentare, sia coloro i quali non lo sono e che, al contempo, possono vedersi applicate le previsioni della disciplina di composizione delle crisi da sovraindebitamento previste dalla l. n. 3/2012.

In altri termini, il Codice si propone di regolare le situazioni di crisi ed insolvenza che coinvolgono qualunque debitore, *«sia esso consumatore o professionista, ovvero imprenditore che eserciti, anche non a fini di lucro, un'attività commerciale, artigiana o agricola, operando quale persona fisica, persona giuridica*

o altro ente collettivo, gruppo di imprese o società pubblica, con esclusione dello Stato e degli enti pubblici»⁽²⁾ (art.1, co. 1, d.lgs. n. 14/2019).

Ne consegue, dunque, che il Codice associa il sovraindebitamento allo stato di crisi ed insolvenza sofferto da individui che sono qualificabili come debitori, ma che al contempo sono esclusi dall'assoggettabilità alle procedure concorsuali c.d. maggiori.

Volgendo un rapido sguardo all'aspetto pratico il legislatore, nel rispetto dei criteri stabiliti dalla delega, ha di fatto inserito nel Codice le disposizioni della l. n. 3/2012, operando una oculata integrazione delle stesse con quelle che regolano le altre procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza.

Il risultato di questa operazione ha inevitabilmente condotto a sostanziali variazioni dell'impianto originario di regolazione del sovraindebitamento, determinando la nascita di nuove procedure che hanno sostituito le precedenti. Di conseguenza, la ristrutturazione dei debiti del consumatore, il concordato minore e la liquidazione controllata prendono il posto rispettivamente del piano del consumatore, dell'accordo di composizione e della liquidazione del patrimonio del debitore, sia nel nome che, per certi versi, nei contenuti.

A questo proposito, due sono gli aspetti che si colgono immediatamente.

In primo luogo, le nuove procedure di regolazione del sovraindebitamento, sotto questo profilo in linea con le precedenti, prevedono alternative sia concordatarie che liquidatorie, esattamente come previsto per quelle c.d. maggiori.

In secondo luogo, presentano varie similitudini rispetto a queste ultime e, allo stesso momento, da esse sono evidentemente influenzate.

Ne consegue, come si vedrà più nello specifico nei successivi capitoli, che il legislatore ha voluto ribadire il carattere della concorsualità conferito anche dalla l. n. 3/2012 alle modalità con cui viene fronteggiato il sovraindebitamento dei

⁽²⁾ Fatte comunque salve le disposizioni dell'art. 1, co. 2 e 3, d.lgs. n. 14/2019.

soggetti non fallibili, in segno di discontinuità con quanto l'ordinamento prevedeva in origine.

3. Sintomi e modalità attraverso cui si manifesta il sovraindebitamento.

Come si è avuto modo di sottolineare in precedenza, il sovraindebitamento è un fenomeno di ampia portata, che può essere analizzato sotto molteplici aspetti e che «*dal punto di vista economico e sociale, si presenta multifattoriale con riguardo alle cause e disomogeneo negli esiti*» (3).

Nonostante esso coinvolga un'ampia ed eterogenea gamma di individui, come si vedrà nei capitoli successivi, ci si limiterà in questa fase ad esaminare, sotto l'aspetto pratico, i moventi del sovraindebitamento nell'ambito di quattro categorie: il consumatore, l'imprenditore di ridotte dimensioni, l'imprenditore agricolo e il professionista.

È doveroso inoltre precisare che questa analisi non prenderà in considerazione la crisi economica generata dalla pandemia da Covid-19. A riguardo, ci si limiterà a constatare che essa ha contribuito in maniera rilevante a rendere ancora più marcate le problematiche legate al sovraindebitamento.

In prima battuta, ad essere meritevole di analisi è il caso del debitore qualificabile come consumatore. In questo ambito, il fenomeno che si è osservato negli ultimi anni, destinato ad intensificarsi ulteriormente, è quello del credito al consumo. Questa fattispecie nasce con obiettivo ben preciso: consentire l'accesso a linee di credito a soggetti privati che, in precedenza, risultavano esclusi dai classici meccanismi creditizi, vista la loro evidente debolezza economica.

Questo fenomeno si sviluppa prevalentemente come risposta ad una tendenza ben precisa, ovvero quella al sovra-consumo. La società attuale, infatti, è particolarmente incline alla promozione di «*consumi di beni e servizi che si*

(3) MANENTE, *La regolazione del sovraindebitamento: profili generali*, in MANENTE, BAESSATO, *La disciplina delle crisi da sovraindebitamento. Procedure, esdebitazione, aspetti penali e fiscali*, Milano, 2022, p. 25.

acquistano sul mercato favorendo (...) l'identificazione del benessere con il consumo di merci» ed è evidente come «questo processo venga alimentato da mode, gerarchie sociali (...) e sul consumo di beni considerati status symbol in particolare, pubblicità più o meno ingannevoli che fanno diventare, o apparire, come necessari beni – o accessori di beni – che fino a qualche tempo fa non esistevano o non venivano affatto considerati necessari» (4).

In una società di questo tipo, l'introduzione del credito al consumatore ha avuto come conseguenza, in un primo momento, l'incremento vertiginoso dell'utilizzo delle carte di credito e delle vendite a rate. Complice anche la deregolamentazione al lato dell'offerta (5), il credito al consumo ha dato vita ad un vero e proprio settore economico composto di operatori specializzati che, grazie anche a strategie di marketing sempre più affinate, generano nell'individuo una ulteriore e, per certi versi, amplificata attrazione emotiva verso bisogni effimeri, latenti, apparentemente inesistenti e il più delle volte irrazionali. Ciò spinge inevitabilmente il consumatore a ricorrere ai prestiti per l'acquisto di semplici beni e servizi, senza che vi sia alcuna possibilità che le somme ricevute siano per lui finanziariamente fruttifere.

L'esito naturale di questo processo è dato da un crescente numero di consumatori costantemente indebitati, i quali rischiano di trovarsi in una situazione economica di equilibrio precario: tanto più questa è instabile, quanto più è semplice per l'individuo sfociare nel sovraindebitamento, soprattutto se all'aumentare del debito rimangono invariate le risorse disponibili per ripagarlo.

E, anzi, nei casi più gravi si può assistere persino al rimborso dei debiti mediante la contrazione di ulteriore debito. Molti consumatori, infatti, hanno

(4) MUSELLA, *Il sovraindebitamento, alcune riflessioni su cause, effetti e possibili rimedi*, in *Questione Giustizia*, 2/2019, p. 286.

(5) Il livello di deregolamentazione lato offerta è variabile di Paese in Paese. Nell'ambito dell'Unione Europea, questo fenomeno è tenuto sotto controllo grazie a stringenti normative, sia comunitarie che nazionali, in materia di trasparenza, pubblicità e informazione. Al contrario, ci sono contesti come quello statunitense dove la deregolamentazione è molto più marcata. Per un maggiore approfondimento sul tema si veda MANENTE, *La regolazione del sovraindebitamento: profili generali*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, pp. 27-28, nota in calce n. 86.

chiesto e ottenuto denaro a prestito per cifre non consone rispetto alle loro fattuali capacità di rimborso.

Nonostante ciò, l'operatore finanziario ha comunque una certa convenienza all'erogazione del credito: infatti, se da un lato è scoraggiato ad erogare il prestito data l'alta probabilità di insolvenza del suo interlocutore, dall'altro, invece, è avvantaggiato dal fatto di poter spuntare un tasso di interesse maggiore, data la rischiosità altrettanto elevata dell'operazione.

Di fatto, proprio come succede nel caso dell'imprenditore, anche per il debitore civile si assiste al fenomeno nella normalizzazione del debito, con una differenza sostanziale non di poco conto: mentre l'imprenditore ricorre all'indebitamento ai fini di sfruttarne l'effetto leva, vale a dire la generazione di un rendimento tale almeno da superare il costo del capitale, il consumatore si indebita per l'acquisto di beni che non può permettersi con la sua liquidità corrente.

Dal canto suo, invece, l'industria del credito vende il proprio denaro giocando la carta della «*democratizzazione dell'accesso credito*», sfumando così la vera essenza dell'operazione, individuabile nello «*sfruttamento culturale ed economico*» da tradursi in «*in una paradossale redistribuzione di reddito delle classi meno abbienti in direzione di coloro che investono nelle società finanziarie*» (6).

Questo fenomeno comporta una forte vulnerabilità strutturale del debitore civile, dato che anche singoli eventi esterni che esulano dal suo controllo, come la perdita dell'occupazione, possono comprometterne seriamente la capacità di adempimento.

Risulta evidente, dunque, che anche i fattori macroeconomici contribuiscono a conferire ulteriore fragilità al già instabile equilibrio del soggetto indebitato, oltre al fatto che, paradossalmente, i medesimi incentivano la domanda di credito.

(6) PELLECCIA, *Dall'insolvenza al sovraindebitamento. Interesse del debitore alla liberazione e ristrutturazione dei debiti*, Torino, 2012, p. 14.

La stessa disoccupazione, che ha ampiamente coinvolto il mercato nazionale negli ultimi anni, ha messo a nudo i limiti del *welfare state* domestico.

I poderosi tagli che hanno coinvolto il comparto della sicurezza sociale italiana, infatti, hanno portato ad una inadeguatezza degli ammortizzatori sociali rispetto ad un fenomeno che continua a dimostrarsi cronico. Dal momento in cui i sistemi di welfare poggiano sul principio di piena occupazione, la disoccupazione stessa ha contribuito a metterli in crisi. Coloro che sono riusciti a mantenere nel tempo il proprio posto di lavoro, infatti, non sono stati numericamente sufficienti a finanziare, mediante le imposte versate, un sistema di protezione sociale adeguato.

I governi, pertanto, si sono visti costretti ad un ridimensionamento delle misure di *welfare* e ciò si è tradotto in ulteriore disoccupazione e crescita dell'indebitamento dei singoli, che hanno dovuto compensare l'assenza dello Stato rivolgendosi al settore del credito privato.

Come se ciò non bastasse, ci sono molte altre variabili che contribuiscono in maniera sistematica ad incrementare il rischio di sovraindebitamento di individui e famiglie. Tra di queste, vale la pena citare il calo della propensione al risparmio a vantaggio del consumo corrente, che tende a spiazzare il consumatore nei momenti di emergenza; il verificarsi, anche e soprattutto tra i giovani, del fenomeno della instabilità occupazionale, unito a quello dell'inadeguatezza dei salari; il potere d'acquisto della moneta in costante ridimensionamento.

Il mix di questi elementi di instabilità economica, unito alla sempre più elevata facilità di accesso al mercato del credito al consumo, ha generato un aumento drammatico di famiglie considerate ai limiti della soglia del sovraindebitamento.

A questo proposito, basti pensare al fatto che nel 2020, secondo le stime definitive dell'Istat, «sono oltre due milioni le famiglie in povertà assoluta (con un incidenza pari al 7,7%), per un totale di oltre 5,6 milioni di individui (9,4%)» (7).

Nel 2010, invece, le famiglie nella stessa condizione erano appena 1,156 milioni (4,6% sul totale), pari a 3,129 milioni di individui (5,2% della popolazione) (8).

Da questi dati è evidente dedurre che le famiglie sotto la soglia della povertà assoluta sono quasi raddoppiate nel giro di dieci anni, con delle ripercussioni non da poco nella loro situazione debitoria, già di per sé precaria.

Esaurita la disamina sul sovraindebitamento dei consumatori, spostiamo il faro sulle imprese.

Come è noto, il nostro Paese è caratterizzato da un tessuto produttivo composto per la stragrande maggioranza da imprese di piccole dimensioni, il più delle volte a conduzione familiare. Il difetto principale che queste presentano, e che hanno sempre presentato, è quello di una diffusa debolezza strutturale che coinvolge sia il lato patrimoniale che quello finanziario. Questa problematica incide in maniera pesante nei rapporti creditizi e, di fatto, genera una difficoltà patologica di accesso al credito. L'imprenditore, a questo punto, si trova costretto a dover prestare garanzie personali a supporto delle obbligazioni contratte nello svolgimento dell'attività d'impresa, coinvolgendo pericolosamente anche il patrimonio personale proprio e dei suoi familiari (9).

Attività caratterizzate da un equilibrio così precario possono essere messe ulteriormente sotto stress da fattori esogeni, quali oscillazioni del mercato e congiuntura economica negativa. Questa situazione di crisi, unita alla fragilità patrimoniale e alle dimensioni contenute, si può facilmente ripercuotere a cascata

(7) Istat, *Le statistiche dell'Istat sulla povertà. Anno 2020*, pubblicato il 16 giugno 2021, in www.istat.it/it/files/2021/06/REPORT_POVERTA_2020, p. 2.

(8) Istat, *Anno 2010. La povertà in Italia*, pubblicato il 15 luglio 2011, in www.istat.it/it/files//2011/07/povert%C3%A0_15_7_2010.pdf, p. 8.

(9) Si pensi in questo ambito alle fidejussioni bancarie, rilasciate nell'interesse dei soci o dell'imprenditore individuale.

su imprenditori, soci e garanti, generando il sovraindebitamento personale degli stessi.

Debolezze strutturali pressoché identiche caratterizzano anche la sfera dei professionisti, la quale conta ancora la presenza di un elevato quantitativo di realtà piccolissime, fortemente focalizzate sulla figura del singolo soggetto e finanziariamente vulnerabili, anche se non mancano, di rado, realtà di dimensioni più importanti, sane ed equilibrate.

Le stesse problematiche sono riscontrabili anche nell'ambito delle imprese agricole, le quali stanno combattendo da anni contro una crisi economica di grosse dimensioni. Questa è continuamente alimentata da costi crescenti, non solo a livello di produzione, debito elevato, incapacità di programmare e realizzare investimenti, soprattutto a causa di difficoltà legate all'efficienza produttiva non sempre ottimale e ai prezzi stagnanti.

Queste categorie di soggetti appena passate in rassegna, nonostante siano indistintamente collocate nell'alveo della non fallibilità, presentano tra di loro una differenza sostanziale. L'insolvenza del consumatore, infatti, scaturisce da squilibri di tipo squisitamente patrimoniale, al contrario di quella dell'imprenditore o del professionista, che deriva da tensioni in prevalenza di tipo finanziario.

Dalla disamina appena conclusa, consegue dunque che il sovraindebitamento è un fenomeno che si manifesta nei modi più variegati, i quali hanno in comune il solo risultato finale: l'incapacità del debitore, sia esso civile o meno, di far fronte alle obbligazioni in scadenza.

Tornando nell'ambito del consumatore, una delle tradizionali distinzioni che si usano fare è quella tra lo stato di sovraindebitamento attivo, passivo e differito.

La prima tipologia è tipica dell'ambiente delle professioni e del ceto medio, mentre risulta molto più marginale nella platea dei lavoratori dipendenti. Si tratta, nello specifico, di un sovraindebitamento autonomamente indotto dal

debitore ed è il risultato di scelte tutt'altro che oculate nella gestione finanziaria personale. Questa situazione, figlia di una eccessiva propensione al consumo, può manifestarsi sia mediante una sottovalutazione degli obblighi assunti in termini entità e scadenze, sia attraverso un eccessivo affidamento su flussi di cassa attesi futuri, spesso sovrastimati, posto che l'una non esclude automaticamente l'altra.

Altri comportamenti del debitore che possono indurre questo tipo di sovraindebitamento sono, ad esempio, una «*premeditata assunzione sproporzionata di debiti (spesso tramite il ricorso fraudolento al credito)*» ⁽¹⁰⁾, utilizzo smodato delle carte di credito e del credito personale e, infine, la dissimulazione volontaria di dettagli patrimoniali e finanziari circa la propria capacità di rientro, allo scopo di ottenere denaro a prestito più facilmente e con minori oneri.

La seconda tipologia, invece, è prevalente tra i lavoratori dipendenti e, in particolare, tra coloro i quali si trovano nel limbo della soglia di povertà convenzionalmente fissata. Si tratta di un sovraindebitamento che, al contrario di quello attivo, è il risultato del verificarsi di eventi difficilmente prevedibili e non riconducibili al debitore, che di fatto li subisce. Inflazione, congiuntura economica negativa, innalzamento dei tassi d'interesse, disoccupazione, malattia grave sono tutte situazioni che esulano dal controllo dell'individuo e che inducono al peggioramento della sua situazione debitoria.

Da ultimo, il sovraindebitamento differito. Trattasi di un fenomeno particolare, che può verificarsi nell'ambito di due tipologie di nuclei familiari. Da un lato, quella che vede la permanenza dei figli anche oltre il compimento del trentesimo anno d'età o il rientro degli stessi in seguito ad eventi quali separazione o divorzio; dall'altro, quella che registra la presenza di un anziano convivente. In entrambi i casi, sorge nella famiglia una spinta ad indebitarsi causata sia dall'integrazione di reddito che questi soggetti apportano, sia dalle economie di scala che si formano attraverso la convivenza. La loro presenza,

⁽¹⁰⁾ PELLECCIA, *op. cit.*, p. 16.

infatti, offre nell'immediato solide garanzie di rientro ma, a lungo andare, e da qui la dicitura "differito", possono essere fattori che portano a tensioni finanziarie difficilmente gestibili, principalmente a causa di due ordini di motivi.

Il primo, è individuabile nell'incapacità, o quanto meno nella scarsa possibilità, dei giovani membri di sostenere, anche solo in parte, il rimborso dei debiti in scadenza, soprattutto a causa di fenomeni già citati in precedenza, quali disoccupazione giovanile, precarietà, livello medio-basso dei salari: tutti motivi per i quali essi rimangono nel nucleo familiare d'origine.

Il secondo, invece, è l'affidamento fatto sulla pensione del componente anziano. Il venire meno di quest'ultimo, infatti, può spiazzare la famiglia, che si troverebbe improvvisamente privata di una fonte di reddito, fino a quel momento percepita come sicura, essenziale per fronteggiare i rimborsi futuri.

Riassumendo il tutto, si può definire differito quel sovraindebitamento che nasce nel momento in cui il soggetto, nel contrarre debito, ripone affidamento, oltre che sui propri, anche sui redditi altrui e questi, con l'andare del tempo, vengono meno per le cause più varie ⁽¹¹⁾.

4. Le risposte dell'ordinamento giuridico al problema del sovraindebitamento.

In base alle osservazioni condotte finora, è evidente che elaborare una risposta a livello normativo al problema del sovraindebitamento è tutt'altro che semplice.

Le possibili soluzioni, infatti, mettono il legislatore davanti a *trade-off* che coinvolgono ragioni diametralmente opposte e incompatibili l'una con l'altra.

⁽¹¹⁾ L'analisi è tratta da quella di FIASCO, *Tra due grandi recessioni economiche. Il sovraindebitamento delle famiglie italiane nel decennio 2006-2016. Dimensioni, caratteristiche, proposte per il superamento*. Ricerca presentata all'assemblea annuale della Consulta Nazionale Antiusura "Giovanni Paolo II onlus" tenutasi ad Assisi, il 22 e 23 giugno 2018, pp. 7-9.

Si pensi alla necessità, da un lato, di assicurare il rispetto della regola chiave del diritto delle obbligazioni secondo la quale *pacta sunt servanda*, i patti vanno rispettati, ergo i debiti devono essere saldati e, dall'altro, l'esigenza di protezione sociale per quei debitori strutturalmente più deboli.

Ancora, da un lato l'applicazione del principio del cosiddetto *fresh start*, mediante l'istituto dell'esdebitazione, dall'altro la limitazione dei comportamenti opportunistici degli agenti economici.

Da ultimo, la continua ricerca di efficienza e crescita del mercato contro la salvaguardia del debitore rispetto ad imprevedibili mutazioni del contesto economico.

A livello europeo molti Paesi hanno evidenziato come sia di vitale importanza addivenire a soluzioni unitarie del problema del sovraindebitamento, «*sia per evitare distorsioni nel mercato interno a causa delle differenti soluzioni offerte dai singoli ordinamenti nazionali, sia al fine di contrastare il rischio di esclusione sociale per i soggetti che, sovraindebitati, non hanno più accesso al credito*» (12).

Su questa scia, già nel 2008 il Comitato economico e sociale europeo aveva espresso un parere rilevante, soffermandosi sulla necessità di introdurre meccanismi che si occupassero di prevenzione del sovraindebitamento per evitare, soprattutto in quell'area in cui si concentra la popolazione che si pone immediatamente sopra la soglia di povertà, «*che persone socialmente ed economicamente inserite o recuperabili cadano irrimediabilmente nella povertà e nell'esclusione sociale*» (13).

Il legislatore, quindi, ha due modalità di risposta.

(12) PELLECCIA, *op. cit.*, p. XIV.

(13) *Parere del Comitato economico e sociale europeo sul tema Credito ed esclusione sociale in una società opulenta*, n. 2008/C 44/19, in www.eur-lex.europa.eu, p. 77.

La prima consiste nel prevedere apposite norme dal punto di vista processuale che inibiscano i creditori dall'aggreire forzosamente determinati beni del debitore ⁽¹⁴⁾.

La seconda, invece, è di portata più ampia ed è molto più efficace ai fini di affrontare i problemi posti dal sovraindebitamento in un'ottica di lungo periodo.

Gli approcci che si possono scegliere per implementare questa modalità sono di due tipologie: quello *discharge of indebtedness*, sulla base del *Bankruptcy Code* statunitense del 1978, e quello *payment plans* o, più propriamente, *consumer debt adjustment*, in tipico stile europeo. Si tratta di due modelli diametralmente opposti in quanto basati su principi tra di loro agli antipodi.

Il primo è fondato sul paradigma *liberal*, dove il perno è il mercato: secondo questo ragionamento, creditore e debitore sono semplicemente due contraenti posti su un piano di parità e, al contempo, è centrale la funzione sociale dell'esdebitazione del consumatore, individuabile nel «*ridurre i rischi e incoraggiare le persone ad accedere al credito ed essere soggetti economicamente attivi*» ⁽¹⁵⁾.

Questo approccio è quello adottato dall'ordinamento statunitense, dove il consumatore sovraindebitato può conseguire la *discharge* seguendo due strade: in automatico e nell'immediato, in seguito alla liquidazione del suo patrimonio, con l'eccezione di alcuni beni per legge non espropriabili, grazie all'azione di un *trustee* che effettua le vendite e distribuisce il ricavato tra gli aventi diritto; oppure mediante un accordo, stipulato con almeno la maggioranza dei creditori, che permetta di addivenire alla stesura di un piano di rientro dal debito da realizzarsi entro tre anni (che possono diventare cinque con l'autorizzazione del giudice), attraverso cui «*egli si impegna a pagare loro almeno quanto avrebbero*

⁽¹⁴⁾ Si pensi in questo ambito all'art. 545 c.p.c., il quale elenca i beni impignorabili del debitore.

⁽¹⁵⁾ PELLECCIA, *op. cit.*, p. XVI.

ottenuto dalla liquidazione del suo patrimonio (...) conseguendo l'esdebitazione al termine del piano» ⁽¹⁶⁾.

I vantaggi di questo modello sono molteplici.

In primo luogo, questi meccanismi consentono un riparto ottimale del peso dell'insolvenza: la collettivizzazione delle tutele, infatti, oltre a frenare la corsa dei creditori all'esecuzione individuale, permette di considerare le pretese creditizie nel loro complesso e di distribuire equamente le perdite. La procedura collettiva, inoltre, ha come effetto benefico per tutti i creditori quello della massimizzazione del valore del patrimonio del debitore e non solo del singolo bene liquidato, godibile eventualmente dal solo creditore più lesto a proporre l'esecuzione individuale, a discapito di tutti gli altri.

Questo modello di regolazione prevede che al termine della procedura il debito del consumatore venga azzerato, indipendentemente dalle cause che hanno generato il sovraindebitamento: la tutela, dunque, non si limita ad abbracciare i soli debitori onesti ma sfortunati, bensì viene estesa a ognuno di essi allo scopo di reimmetterli rapidamente nel mercato.

Lo svantaggio più rilevante di questo sistema, invece, è costituito dall'elevato rischio di comportamenti opportunistici da parte dei debitori, i quali sono messi nelle condizioni di sfruttare la normativa allo scopo di ottenere vantaggi finanziari. Chiaramente, i creditori reagiscono a questa eventualità, solitamente mediante un incremento dei tassi d'interesse. Inoltre, l'eccessivo ricorso a queste procedure può, nel lungo termine, indurre i finanziatori a diminuire l'offerta di credito al consumo, optando piuttosto per il credito assistito da garanzie, meno rischioso e più remunerativo (e di conseguenza più costoso per i debitori).

Il secondo modello di regolazione del sovraindebitamento, invece, è denominato *consumer debt adjustment* ed è basato su un paradigma *welfare state*: l'obiettivo, in questo caso, non è efficientare il mercato, bensì proteggere il

⁽¹⁶⁾ MANENTE, *La regolazione del sovraindebitamento: profili generali*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 38.

debitore contro i rischi socialmente rilevanti, quali disoccupazione, malattia ed eventi repentini che possono modificare tutt'ad un tratto la sua solvibilità di breve periodo. Secondo questo approccio, dunque, il sovraindebitamento è visto come un problema sociale, non come un fallimento del mercato, e il legislatore si preoccupa di aver cura del debitore, tutelandolo contro gli effetti negativi che il fenomeno può generare per sé e per la sua famiglia. In altri termini, *«l'idea di fondo è che il debitore ha sbagliato, merita di essere aiutato, ma non deve essere assolutamente esentato dall'adempimento»* ⁽¹⁷⁾.

Nella pratica questo sistema si sviluppa attorno ad una trattativa con i creditori, volta all'elaborazione di un piano di rimborso, che viene negoziato in tribunale o per via extragiudiziaria e approvato dai creditori a maggioranza. In questo approccio, a differenza di quello statunitense, l'esdebitazione è un aspetto secondario che interviene solo al completamento del piano da parte del debitore e che, contestualmente, costituisce per lo stesso un forte stimolo a mantenere un comportamento orientato alla correttezza, alla collaborazione con gli attori e gli organi della procedura, al rispetto degli accordi, oltre ad essere un buon deterrente rispetto al possibile occultamento dei beni da parte del debitore.

Questo modello, dunque, non punta a liberalizzare l'accesso all'esdebitazione, quanto piuttosto ad allargare la platea di debitori che possano usufruire dei piani di pagamento, oltre a prevedere una procedura prettamente di carattere fallimentare per coloro i quali si trovino impossibilitati a ripagare i debiti. Ne consegue che l'esdebitazione non è un diritto, bensì un qualcosa da guadagnarsi al termine di un percorso preciso e, per certi versi, anche tortuoso.

Quanto finora descritto costituisce la spina dorsale del sistema di regolazione del sovraindebitamento europeo, ma non va dimenticato che ogni Paese ha delle peculiarità differenti nell'approccio al tema.

Le due scuole di pensiero prevalenti sono quella tedesca e quella francese, dove la prima, per caratteristiche, rappresenta la tendenza principale cui i vari

⁽¹⁷⁾ PELLECCIA, *op. cit.*, p. 128.

ordinamenti nazionali si stanno orientando. La seconda, infatti, paga lo scotto di una maggiore discrezionalità degli organi delle Corti sia nell'ambito delle modifiche dei rapporti obbligatori che caratterizzano i piani di rientro, sia in quello della individuazione dell'ammontare dei redditi che il debitore può utilizzare per sé. Caratteristiche, queste, assenti nel modello tedesco, nel quale, al contrario, ciascun debitore viene sottoposto a un trattamento uniforme e preventivabile, con la possibilità, una volta adempiuti gli obblighi di legge ed eseguito il piano, di ottenere l'esdebitazione.

Data questa analisi, il legislatore è a un bivio e la scelta, dunque, si riduce alla connotazione ideologica che egli intende dare al meccanismo regolatore della fattispecie.

Potrà scegliere tra una soluzione "all'americana", basata sull'efficienza dei mercati, dove l'accesso al credito è sostanzialmente regolamentato ai minimi termini e, al contempo, il sovraindebitato ha la possibilità di reinserirsi nei circuiti economici con estrema facilità, grazie a requisiti tutt'altro che stringenti per ottenere l'esdebitazione.

In alternativa, potrà optare per una soluzione "europea", laddove intenda porre il focus su una fitta rete di protezione sociale dedicata alla tutela «*dei debitori meritevoli più deboli contro i rischi sociali e le modificazioni impreviste e traumatiche della propria condizione economica*» ⁽¹⁸⁾.

Nel lato pratico, però, i vari ordinamenti, soprattutto negli ultimi anni, hanno adottato riforme che hanno sostanzialmente avvicinato le due ideologie di fondo.

Gli Stati Uniti, ad esempio, nel 2005 hanno reso più complesso l'accesso del debitore alla *discharge*, stringendo la disciplina soprattutto per evitare utilizzi abusivi dell'istituto a scopo di pianificazione finanziaria.

Al contrario, i Paesi europei, molto più ligi alla tutela dei creditori, hanno introdotto approcci più orientati al debitore, alleggerendone la posizione e

⁽¹⁸⁾ MANENTE, *La regolazione del sovraindebitamento: profili generali*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 35.

riducendo la durata massima dei piani di rientro. Un esempio calzante, come si vedrà più approfonditamente in seguito, è quello dell'Italia, che nel 2006 ha fatto un leggero passo avanti prevedendo che il fallito persona fisica, terminata la procedura, possa, a certe condizioni, essere ammesso all'esdebitazione.

Si nota immediatamente, però, che non c'è alcun riferimento a chi non può fallire: all'epoca mancava ancora una disciplina ad hoc per coloro i quali non potessero essere assoggettati alla procedura regina della legge fallimentare, come il consumatore.

CAPITOLO II

LA REGOLAMENTAZIONE DEL SOVRAINDEBITAMENTO NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO ITALIANO

1. Premessa.

In questo capitolo l'analisi si sposta con decisione sul piano giuridico. Dopo aver definito in linea generale il concetto di procedura concorsuale e il principio della *par condicio creditorum*, l'obiettivo è quello di illustrare nel dettaglio l'evoluzione normativa nell'ambito del sovraindebitamento nel panorama italiano. Il punto di partenza è costituito dalla legge fallimentare e dalle sue successive modifiche. Da qui, si passa poi alla l. n. 3/2012, avendo cura di descriverne il testo originario, i correttivi adottati dal legislatore e le criticità di fondo che essa presenta. L'ultima tappa, infine, è il Codice della crisi e dell'insolvenza, da poco entrato in vigore.

2. Concetti preliminari: la definizione di procedura concorsuale e il principio della *par condicio creditorum*.

In via preliminare, prima di entrare nel merito di come si è modificato nel tempo l'approccio dell'ordinamento italiano al tema del sovraindebitamento, è quanto mai opportuno cercare di definire con precisione il concetto di procedura concorsuale.

Il contesto di riferimento è quello della realizzazione forzata della responsabilità patrimoniale del debitore, ai sensi degli articoli 2740 e 2741 del Codice civile.

Nello specifico, il creditore che ottiene una sentenza che condanni il debitore inadempiente al pagamento di una somma in denaro, acquisisce il diritto di espropriare i beni di quest'ultimo mediante la vendita degli stessi e il soddisfacimento sul ricavato.

Possono quindi essere colpiti dall'esecuzione forzata *«tutti i beni del debitore – di cui lo stesso risulti titolare al momento dell'inizio dell'esecuzione, anche se acquistati successivamente al sorgere dell'obbligazione»* (19).

L'ordinamento giuridico, dunque, pone a tutela del diritto di credito il *«principio per il quale il diritto alla garanzia patrimoniale si può attuare contro la volontà del debitore»* (20). La garanzia su cui il creditore può contare per soddisfare le sue pretese è rappresentata proprio dai beni e, più in generale, dal patrimonio del debitore.

A tutela della stessa, l'ordinamento prevede tre discipline: il sequestro conservativo, ai sensi dell'art. 2905 c.c., al fine di prevenire condotte del debitore finalizzate a disperdere il proprio patrimonio; l'azione surrogatoria, prevista dall'art. 2900 c.c., mediante la quale il creditore può sostituirsi al debitore nel compimento di taluni atti, posto che l'inerzia dei quest'ultimo nel metterli in pratica possa causare un pregiudizio al primo in relazione al patrimonio futuro su cui soddisfarsi; l'azione revocatoria, come indicato dall'art. 2901 c.c., volta a rimuovere atti di disposizione del patrimonio compiuti dal debitore, qualora siano direttamente o indirettamente volti a produrre una riduzione della garanzia patrimoniale.

Nel momento in cui i creditori siano molteplici e, al contempo, il patrimonio sia insufficiente per garantirne il pieno soddisfacimento, invece, scatta il principio della *par condicio creditorum*, per mezzo della quale, ai sensi dell'art. 2741 c.c., *«i creditori hanno eguale diritto di essere soddisfatti sui beni del debitore, salve le*

(19) TORRENTE, SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, a cura di ANELLI, GRANELLI, ventitreesima edizione, Milano, 2017, p. 476.

(20) FABIANI, *La par condicio creditorum ai tempi del codice della crisi*, in *Questione Giustizia*, 2/2019, p. 203.

cause legittime di prelazione». La pluralità di creditori, pertanto, fa scaturire il concorso sul patrimonio del debitore.

Al termine “procedura concorsuale”, però, non è assegnata definizione alcuna da parte dell’ordinamento giuridico italiano.

Si tratta di una espressione usata originariamente per racchiudere in un insieme tutti quegli strumenti che si occupavano della gestione della crisi dell’impresa commerciale di non ridotte dimensioni, cui era interamente dedicata la legge fallimentare e le sue successive modifiche. Fallimento, concordato preventivo, liquidazione coatta amministrativa, oltre all’amministrazione controllata, quest’ultima abrogata con la riforma del 2005-2007, sono tutti strumenti che rientrano in questa categoria.

In questo contesto risulta poco pratico applicare le normative canoniche sull’inadempimento delle obbligazioni, soprattutto quella sull’espropriazione forzata dei beni del debitore, dato che queste mal si conciliano con la pluralità di rapporti con creditori e debitori che l’imprenditore tipicamente intrattiene.

Le procedure concorsuali, pertanto, nascono allo scopo di risolvere questa impasse e, al contempo, di garantire la presenza di un percorso comune a tutti i creditori, al fine di un loro soddisfacimento il più efficiente possibile sul patrimonio dell’imprenditore coinvolto.

Prima di giungere ad una definizione la più completa possibile, però, è opportuno individuare tutte le caratteristiche distintive, generalmente condivise, che accomunano tutte le procedure concorsuali e che, al contempo, le differenziano rispetto alla disciplina civilistica di attuazione della responsabilità patrimoniale del debitore.

La prima discriminante che solitamente si incontra è quella della universalità, da intendersi in un doppio binario.

Quello soggettivo, nel senso che le procedure coinvolgono indistintamente tutta la massa dei creditori esistenti nel momento dell’apertura delle stesse, in ossequio al principio cardine della *par condicio creditorum* dettato dall’art. 2741

c.c., già citato in precedenza; quello oggettivo, secondo cui il sorgere della procedura imprime un vincolo di destinazione sul patrimonio del debitore in quel momento esistente, allo scopo di permettere il realizzarsi della sua responsabilità patrimoniale nei confronti dei creditori ai sensi dell'art. 2740 c.c.

Proseguendo, si incontra il carattere dell'officiosità: secondo questo principio, è l'autorità pubblica, sia essa giudiziaria oppure amministrativa a seconda dei casi, ad essere incaricata di occuparsi del governo delle procedure, avendo cura di darne avvio e sorvegliarne lo svolgimento lungo tutte le sue fasi. Si badi bene, però, che l'intervento dell'organo pubblico varia la sua intensità a seconda della tipologia di procedura: «*dalla sottrazione all'imprenditore della legittimazione a disporre dei beni acquisiti dalla procedura*» nel fallimento, «*alla sola vigilanza sulla sua attività*» nel concordato preventivo, «*alla mera decisione sull'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti*» ⁽²¹⁾.

Ancora, lo spossessamento, totale o attenuato, del debitore, il quale viene inibito, rispettivamente in tutto o in parte, dalla possibilità di gestire il proprio patrimonio. Di conseguenza, i poteri gestori vengono assegnati ad un apparato creato *ex novo*, il quale sostituisce o assiste il debitore nel governo dell'impresa: si pensi, nell'ordine, al curatore nel fallimento (e ora nella liquidazione giudiziale) e al commissario giudiziale nel concordato preventivo.

Da ultimo, l'apertura delle procedure concorsuali impone «*la collettivizzazione delle tutele e l'inibizione della creazione di posizioni di preferenza*» ⁽²²⁾. In altri termini, non sarà possibile per i creditori agire singolarmente per far valere i propri diritti sul patrimonio del debitore, essendo da questo momento obbligatorio ricorrere alla procedura innestata, né tantomeno sarà consentito il sorgere di nuove cause legittime di prelazione.

In sintesi, è possibile definire le procedure concorsuali come degli «*strumenti di composizione coattiva dei rapporti fra l'imprenditore-debitore e i suoi*

⁽²¹⁾ D'ATTORRE, *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*, Torino, 2021, p. 24.

⁽²²⁾ MANENTE, *La regolazione del sovraindebitamento: profili generali*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 7.

creditori, attraverso la formazione di un patrimonio separato e la “gestione” officiosa di esso da parte di una autorità neutra, in chiave di realizzazione della responsabilità patrimoniale dell'imprenditore-debitore» ⁽²³⁾.

Il trattamento paritario dei creditori all'interno delle procedure è garantito dal già più volte citato principio generale della *par condicio creditorum*, sancito dall'art. 2741, co. 1, del Codice civile.

Esso «*esprime il metodo con cui, nella concorsualità, si può attuare una regola di trattamento fra vari creditori concorrenti che ambiscono a godere della medesima garanzia patrimoniale*» ⁽²⁴⁾.

Tutti i creditori esistenti al momento dell'apertura della procedura, pertanto, devono obbligatoriamente partecipare alla stessa se intendono soddisfarsi in proporzione al proprio credito sul patrimonio coinvolto.

Quest'ultimo però, nella stragrande maggioranza dei casi, è insufficiente per soddisfare totalmente le pretese di ognuno: ne consegue dunque che, ai sensi dello stesso principio, ciascun creditore subirà altrettanto proporzionalmente una limitazione dei propri diritti.

La legge, però, nell'assicurare la parità di trattamento tra creditori, fa salve le cause legittime di prelazione: il privilegio, speciale o generale ⁽²⁵⁾, il pegno e l'ipoteca.

Ne consegue che il principio della *par condicio creditorum* si applica solo residualmente, vale a dire solamente tra ciascuna categoria di creditori avente lo stesso grado di privilegio o tra creditori chirografari. Tra ordini diversi di creditori, infatti, si deve fare fede alle regole sulla gradazione dei crediti, in base al principio di preferenza.

Di conseguenza, il Codice civile ha cura di delineare un ordine di soddisfacimento ben preciso: ai sensi dell'art. 2748 c.c., mentre il creditore

⁽²³⁾ NIGRO, *La disciplina delle crisi patrimoniali delle imprese. Lineamenti generali*, in BESSONE, *Trattato di diritto privato*, XXV, Torino, 2012, p. 148.

⁽²⁴⁾ FABIANI, *op. cit.*, p. 210.

⁽²⁵⁾ Mentre il privilegio generale abbraccia tutti i beni mobili del debitore, quello speciale, invece, si riferisce solo a determinati beni mobili oppure immobili dello stesso.

garantito da pegno è preferito a quello dotato di privilegio speciale mobiliare, il creditore ipotecario è subordinato a colui che vanta un privilegio speciale immobiliare; in generale, poi, tutta la categoria dei privilegiati viene soddisfatta in base all'ordine dettato dagli artt. 2777, 2778 e 2780 c.c. ⁽²⁶⁾.

Nel corso del tempo, grazie soprattutto all'introduzione di leggi speciali, l'applicazione pratica del principio della *par condicio creditorum* è andata via via alleggerendosi a causa della nascita di una nutrita schiera di privilegi appannaggio di taluni tipi di creditori, giudicati dal legislatore maggiormente meritevoli di tutela rispetto ad altri.

Senza poi dimenticare la riforma del 2005 che, tra le altre cose che in seguito verranno analizzate, ha eliminato tutta una serie di atti dal novero di quelli sottoponibili alla revocatoria fallimentare, di fatto sferrando un colpo alquanto incisivo alle pretese dei creditori, e ha introdotto la possibilità di suddividere i creditori in classi, con la conseguente opportunità di prevedere trattamenti distinti per ciascuna di esse. A ciò devono aggiungersi il proliferare dei crediti prededucibili e l'applicabilità dell'istituto della postergazione, volontaria o meno, al concordato preventivo e a quello fallimentare.

Il risultato di questo processo altro non è se non una derubricazione del principio della *par condicio creditorum*, al quale secondo la Corte di Cassazione «è andato invero progressivamente sostituendosi l'obiettivo del miglior soddisfacimento possibile dei creditori» ⁽²⁷⁾, a mera «regola organizzativa del concorso fra creditori, la cui intensità dipende da scelte contingenti del legislatore» ⁽²⁸⁾.

Il percorso è poi proseguito mediante la direttiva UE n. 2019/1023 e, successivamente, con il Codice della crisi e dell'insolvenza.

⁽²⁶⁾ Per l'analisi completa sul tema si veda GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare*, a cura di PODAVINI, Torino, 2017, p. 10.

⁽²⁷⁾ Cass., 12 aprile 2018, n. 9087, in *www.dejure.it*.

⁽²⁸⁾ AMBROSINI, *Procedure concorsuali: tipologie, caratteri e presupposti*, in PACCHI, AMBROSINI, *Diritto della crisi e dell'insolvenza*, Bologna, 2020, p. 50.

La prima ha introdotto novità sostanziali in materia di crisi d'impresa, prevedendo l'alleggerimento del ruolo del giudice nella gestione della crisi e la ricerca di soluzioni che evitino lo spossessamento del debitore, permettendo a quest'ultimo di mantenere il controllo, quantomeno parziale, dell'impresa, oltre alla rimozione di ogni riferimento sia al principio della *par condicio creditorum* che a quello della universalità oggettiva.

Il secondo, invece, ha, se vogliamo, dato il colpo di grazia: l'art. 8 del Codice fissa a dodici mesi la durata massima delle misure protettive a favore del debitore che sta beneficiando degli strumenti regolatori della crisi e dell'insolvenza.

Ne consegue che, scaduto il termine, è possibile trovarsi di fronte a procedure concorsuali nel cui svolgimento è ripristinato il diritto del creditore a promuovere azioni esecutive e cautelari individuali, in totale ed evidente discontinuità rispetto al passato.

Prima ancora di queste novità degne di nota, però, nel 2018 la Corte di Cassazione aveva già proposto una definizione di concorsualità piuttosto ridimensionata e molto più minimale rispetto a quella tradizionale.

«*La cifra della moderna della concorsualità*», scrive la Corte, «*regolata dal diritto della crisi e dell'insolvenza, sembra essersi ridotta a tre profili minimali:*

i) una qualsivoglia forma di interlocuzione con l'autorità giudiziaria, con finalità quantomeno "protettive" (nella fase iniziale) e di controllo (nella fase conclusiva);

ii) il coinvolgimento formale di tutti i creditori, quantomeno a livello informativo e fosse anche solo per attribuire ad alcuni di essi un ruolo di "estranei", da cui scaturiscono conseguenze giuridicamente predeterminate;

iii) una qualche forma di pubblicità» (29).

Così pronunciandosi, la Corte ha inequivocabilmente allargato i confini della concorsualità, rendendo la sua concezione nettamente meno restrittiva rispetto al passato. In questo modo vari istituti, ed in specie l'accordo di

(29) Cass., 12 aprile 2018, n. 9087, in *www.dejure.it*.

ristrutturazione dei debiti, possono ora considerarsi senza ombra di dubbio inclusi in questa categoria di procedure, cosa che invece non era possibile fare ai sensi della precedente, e per molti versi stringente, definizione.

È doveroso, da ultimo, svolgere qualche considerazione sulla razionalità economica delle procedure concorsuali. Come si è visto in precedenza, queste nascono, in sintesi, come valvole di sfogo alle crisi aziendali di carattere finanziario e patrimoniale. Il vero tema è, però, legato al fatto che queste difficoltà coinvolgono tutti i soggetti che gravitano attorno all'impresa, i quali nel gergo economico si definiscono *stakeholders*.

Questi, peraltro, sono portatori verso l'azienda di interessi eterogenei e, il più delle volte, addirittura in contrasto l'uno con l'altro, a testimonianza di come le procedure concorsuali abbiano, inevitabilmente, carattere conflittuale.

Da questo ragionamento si può agevolmente dedurre, dunque, la naturale predisposizione delle procedure concorsuali alla mediazione e risoluzione dei conflitti che si generano tra i vari attori economici che gravitano nell'orbita dell'imprenditore in crisi. In assenza delle stesse, infatti, potrebbero venirsi a creare dei costi, peraltro non di semplice quantificazione, «*in termini sia di dispersione di ricchezza, sia di inefficiente distribuzione del "valore economico" dell'impresa tra gli aventi diritto sul patrimonio del debitore*» ⁽³⁰⁾.

A dimostrazione di ciò torna particolarmente utile la teoria dei giochi, più precisamente nella sua versione dello stagno e dei pescatori ⁽³¹⁾.

Si pensi, nella fattispecie, ad uno stagno, in cui un numero indefinito di pescatori abbiano la possibilità di pescare liberamente. Il numero di pesci all'intero dello stagno, come è naturale che sia, è finito. Per questa ragione, i pescatori, ai fini di ottenere la massimizzazione del loro benessere collettivo, dovrebbero sottoscrivere un accordo ponendo un limite alla pesca, in modo da

⁽³⁰⁾ NIGRO, *La disciplina delle crisi patrimoniali delle imprese. Lineamenti generali*, in BESSONE, *op. cit.*, p. 154.

⁽³¹⁾ L'esempio è tratto da NIGRO, *La disciplina delle crisi patrimoniali delle imprese. Lineamenti generali*, in BESSONE, *op. cit.*, pp. 154-155.

salvaguardare l'ecosistema e permettere contestualmente la riproduzione della fauna ittica. Nei fatti, però, un patto del genere è complicato da siglare, per molteplici motivi. Bisogna innanzitutto fare i conti con l'attitudine e le esigenze di ogni singolo pescatore, oltre che con la possibile elevata numerosità degli stessi. Quanti più ce ne sono, infatti, quanto più arduo sarà concludere le trattative. Un ulteriore problema è rappresentato dal fatto che gli utilizzatori dello stagno potrebbero non conoscersi, rendendo in questo modo impervia la strada che porta ad un accordo. Infine, il raggiungimento di quest'ultimo potrebbe non bastare, vuoi per inadempimenti dei firmatari, vuoi per soggetti esclusi dal vincolo in quanto non conosciuti al momento della stipula. Ne consegue che ciascun pescatore è portato a comportarsi egoisticamente, cercando di massimizzare il quanto più possibile il proprio benessere personale a discapito degli altri, mediante lo sfruttamento più rapido e totale delle risorse che lo stagno offre.

Tornando all'ambito delle procedure concorsuali, la trasposizione dell'esempio è quanto mai intuitiva: i pescatori sono i creditori, mentre il proprietario dello stagno è l'imprenditore e i pesci rappresentano l'attivo patrimoniale. È evidente che ciascun creditore, in assenza di regolamentazione o di accordi privati, è spinto dal proprio interesse personale ad aggredire il patrimonio del debitore, allo scopo di soddisfersi sul ricavato, indipendentemente dal fatto che la vendita agli incanti dei beni facenti parte di esso generi impossibilità di dar luogo alla continuità aziendale o alla vendita in blocco del contesto produttivo esistente e funzionante, togliendo in questo modo dal tavolo il valore della componente intangibile del patrimonio liquidato.

Come se non bastasse, in questo scenario è di fondamentale importanza la questione della tempistica: quanto più è minimizzato il ritardo nell'esecuzione individuale, tanto più è bassa la probabilità di perdere interamente il proprio credito.

Per evitare questa corsa forsennata al depredamento del patrimonio dell'imprenditore insolvente diviene essenziale prevedere dei meccanismi di tutela collettiva del credito, in modo da neutralizzare l'inefficienza economica generata dall'esecuzione coattiva individuale.

Le procedure concorsuali, con le caratteristiche che si sono descritte in precedenza, rispondono esattamente a questa esigenza.

Queste, infatti, mediante l'inibizione delle azioni individuali, unita alla decadenza, per i titolari di garanzie reali, del diritto di esecuzione separata sui singoli beni appartenenti alla sfera del debitore, consentono di «*monetizzare – ove esistente – il valore di avviamento dell'impresa insolvente*» e, attraverso il principio della *par condicio creditorum*, fatte salve le cause legittime di prelazione, permettono di assicurare «*l'uguaglianza di trattamento tra tutti i creditori (...), escludendo qualsiasi rilevanza, ai fini del riparto dell'attivo, del criterio cronologico*» (32).

In conclusione, ci si deve interrogare se sia appropriato o meno categorizzare come concorsuali le procedure che nel nostro ordinamento si occupano di regolare il sovraindebitamento del debitore non fallibile.

Per quanto riguarda il trittico di strumenti introdotti dalla l. n. 3/2012, il d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, altresì conosciuto come “decreto Crescita-bis”, convertito in legge dalla l. 17 dicembre 2012, n. 221, li ha espressamente qualificati come concorsuali, dandone la nozione per presupposta.

In relazione agli istituti introdotti dal Codice della crisi e dell'insolvenza, il legislatore non fa mai riferimento alla nozione di procedura concorsuale, in coerenza con la scelta di non offrirne una definizione.

È fuori discussione, però, che le tecniche di regolazione del sovraindebitamento introdotte dal Codice siano qualificabili come procedure concorsuali e lo siano nel senso più lato: queste, infatti, comportano «*sia una regolamentazione coattiva dei rapporti creditori-debitore sia l'imposizione di*

(32) NIGRO, *La disciplina delle crisi patrimoniali delle imprese. Lineamenti generali*, in BESSONE, *op. cit.*, p. 156.

vincoli sul patrimonio di quest'ultimo» e, al contempo, «deve considerarsi operante il principio cardine della par condicio creditorum, con tutto quello che allora inevitabilmente ne consegue» (33).

Con questa previsione, infine, ogni qualvolta l'ordinamento parli di procedure concorsuali il riferimento va esteso anche agli strumenti deputati al trattamento del sovraindebitamento.

3. Previsioni della legge fallimentare relativamente alle entità non assoggettabili alle procedure concorsuali tradizionali.

Il regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, comunemente noto come legge fallimentare, si proponeva, nella sua formulazione originaria, di regolare le situazioni di insolvenza che si creavano nell'ambito dell'imprenditore commerciale di non ridotte dimensioni mediante quattro strumenti: il fallimento, la liquidazione coatta amministrativa, il concordato preventivo e l'amministrazione straordinaria.

Lo stesso, all'art. 1, co. 1, precisa poi che sono esclusi da queste modalità di trattamento della crisi gli enti pubblici. Il motivo di questa esclusione è da ricercarsi principalmente nell'incompatibilità di fondo tra le pretese dei creditori e la necessità di tutela dei bisogni pubblici che l'ente è chiamato ad assicurare in continuo. La capacità di svolgimento di questa attività essenziale, infatti, verrebbe inevitabilmente minata dalla paralisi gestionale tipicamente indotta dall'apertura delle procedure concorsuali, sacrificando all'altare dei creditori la funzione sociale svolta da questi enti.

A rimanere esclusi dal novero di istituti previsti dalla legge fallimentare, poi, sono tutta una schiera eterogenea di soggetti, i quali formano la categoria dei debitori c.d. non fallibili. In questo gruppo rientrano l'imprenditore commerciale sottosoglia, l'imprenditore agricolo, oltre a tutti i debitori non qualificabili come

(33) NIGRO, VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali*, Bologna, 2021, p. 608.

“imprenditori”, tra i quali si distinguono il professionista intellettuale e il debitore civile.

Le motivazioni dell’inibizione delle procedure a questi soggetti è da ricercarsi principalmente nelle dimensioni degli stessi.

Secondo questa concezione, infatti, era la sola crisi dell’imprenditore di dimensioni non piccole a generare inefficienze nell’economia generale, a causa dei molteplici rapporti di debito e di credito che egli intrattiene non solo con gli altri partner del settore (clienti e fornitori) ma anche con i propri lavoratori e, soprattutto, le banche.

La necessità di prevedere delle regole che governassero il concorso dei creditori, dunque, nasce proprio dall’eterogeneità dei rapporti che scaturiscono nello svolgimento dell’attività d’impresa. Tutti gli interlocutori dell’imprenditore, pertanto, sono ritenuti dall’ordinamento meritevoli di una protezione collettiva, la quale, senza procedure concorsuali, sarebbe difficilmente realizzabile mediante l’esecuzione individuale.

Se l’ordinamento non dovesse prevedere delle misure volte alla regolazione delle situazioni di insolvenza di questi operatori economici, il debitore in crisi continuerebbe a intrattenere rapporti commerciali con i propri fornitori, prendendo con essi impegni finanziari difficilmente rispettabili e che, a lungo andare, produrrebbero soltanto ulteriori tensioni finanziarie anche in capo a questi ultimi.

Se ne deduce, pertanto, che il secondo obiettivo per cui le procedure concorsuali tradizionali erano in principio previste per imprenditori commerciali dimensioni non ridotte è quello di evitare il propagarsi a cascata dell’insolvenza che, per certi versi, si potrebbe definire in questo caso contagiosa.

La crisi del debitore escluso dall’applicazione della legge fallimentare, invece, a causa delle sue dimensioni limitate, non era considerata altrettanto pericolosa per il sistema economico nel suo complesso visto che la sua insolvenza non si riteneva potesse avere rilevanti ripercussioni sociali.

A questo si deve aggiungere anche il fatto che patrimoni di dimensioni contenute non sono adatti ad essere gestiti mediante meccanismi concorsuali: per questi soggetti va evidenziato come *«la predisposizione di una «macchina» inevitabilmente costosa come una tradizionale procedura sia ingiustificata, e rischi di assorbire il poco attivo che eventualmente sia rimasto»* ⁽³⁴⁾.

Il legislatore, pertanto, aveva previsto che, indipendentemente dal tipo e dalla quantità di debito contratto, questi soggetti continuassero a vedersi applicati, nell'ambito della realizzazione coattiva della loro responsabilità patrimoniale, le norme sull'inadempimento delle obbligazioni, attraverso i soli meccanismi dell'esecuzione individuale previsti dal diritto civile.

Un'altra motivazione che sottende alla limitazione dell'applicazione della disciplina fallimentare ai soli imprenditori commerciali è da ricercarsi nella tradizione storica del nostro Paese.

Già dal Basso Medioevo, le primissime legislazioni statutarie in materia erano dedicate esclusivamente ai mercanti. Col passare del tempo, questa tendenza è stata sostanzialmente confermata: infatti *«nel passaggio alle moderne codificazioni la legislazione italiana (...) si è ispirata (...) in via immediata alla legislazione napoleonica, che disciplinava il fallimento nel code de commerce del 1807 e ne limitava l'applicazione ai commercianti»* ⁽³⁵⁾.

Di conseguenza, sia il codice del commercio italiano del 1865 che quello del 1882 sono di ispirazione francese e il fallimento viene previsto solo ed esclusivamente per i commercianti.

Nel 1942, con l'introduzione del Codice civile, la disciplina commerciale e quella civile vengono riunite in un unico corpo normativo. Questo, però, non include la disciplina del fallimento, la quale viene inserita un provvedimento separato, chiamato appunto legge fallimentare, che continua a dedicare suddetto impianto normativo ai soli imprenditori che svolgono attività commerciale.

⁽³⁴⁾ STANGHELLINI, *La crisi d'impresa fra diritto ed economia. Le procedure d'insolvenza*, Bologna, 2007, pp. 160-161.

⁽³⁵⁾ GUGLIELMUCCI, *op. cit.*, p. 14.

Tra le altre motivazioni concernenti l'esonero di taluni soggetti dall'applicazione delle procedure concorsuali vale la pena citarne altre due.

La prima afferisce all'imprenditore agricolo, il cui esonero era giustificato dal fatto che si riteneva che esso fosse chiamato a sopportare un duplice rischio: quello d'impresa, dovuto all'andamento del mercato, e quello biologico, dovuto principalmente alle condizioni meteorologiche avverse. Tale motivazione, però, risulta essere parecchio debole visto che comunque il rischio meteorologico può essere coperto mediante assicurazioni, peraltro abbastanza diffuse nel settore.

La seconda invece è legata al professionista intellettuale, la cui esenzione dalle procedure concorsuali può essere ricondotta sia ad una tradizione storica, la quale assegnava una sorta di privilegio a coloro i quali esercitassero la libera professione ⁽³⁶⁾, sia alla particolarità del patrimonio di questi soggetti, «*per i quali il credito ha minore importanza rispetto alla reputazione*» ⁽³⁷⁾.

Si è detto a più riprese, soprattutto nel paragrafo precedente, degli innumerevoli vantaggi per il debitore, quantomeno in linea teorica, dell'essere assoggettato alle procedure concorsuali.

Tra di essi, vale la pena ricordare l'inibizione delle azioni esecutive individuali, la minimizzazione dell'inefficienza nella distribuzione del patrimonio del debitore, l'incremento dei beni aggredibili e la possibile valorizzazione degli stessi, la presenza di un quadro normativo chiaro che scandisce le fasi della procedura e risolve i conflitti tra creditori. Alla prova dei fatti, però, tutti questi pregi si scontrano inevitabilmente con l'impostazione pratica che l'ordinamento ha assegnato alle varie procedure.

Analizzando in quest'ottica gli istituti introdotti dall'originaria legge fallimentare, esce un quadro della situazione abbastanza preoccupante, nel senso che questi, nel lato pratico, si sono dimostrati inefficienti nell'applicazione,

⁽³⁶⁾ Si veda a questo proposito GALGANO, *Diritto Commerciale. L'imprenditore*, Bologna, 2008.

⁽³⁷⁾ STANGHELLINI, *op. cit.*, p. 161.

carenti nella disciplina e, per certi versi, arretrati rispetto all'evoluzione economica e sociale vissuto dal tessuto produttivo del nostro Paese.

A dimostrazione di ciò, basta analizzare brevemente le caratteristiche salienti del fallimento nella sua formulazione originaria. Il presupposto applicativo ruotava attorno alla sola insolvenza: era sufficiente ravvisare una *«capacità definitiva ed irreversibile del debitore-imprenditore di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni»* ⁽³⁸⁾.

Nessun riferimento veniva fatto, invece, a situazioni più complesse identificabili nella crisi d'impresa.

La procedura, inoltre, era unicamente improntata alla liquidazione del patrimonio del debitore nel più breve tempo possibile, in modo da soddisfare i creditori in modo rapido e in percentuali elevate.

Ancora, nonostante la legge prevedesse, a certe condizioni e con diverse modalità, la possibilità di optare per la continuità aziendale ai fini di una migliore valorizzazione dell'attivo, restava comunque raro constatare nella pratica soluzioni all'insolvenza diverse rispetto all'alternativa prettamente liquidatoria.

Il fallimento, dunque, *«se non appariva espressamente diretto a espellere le imprese insolventi dal mercato, risultava (...) poco incline a privilegiare le opportunità di salvaguardia degli organismi produttivi»* ⁽³⁹⁾. Questi aspetti critici sono stati osservati anche dalla Commissione Trevisanato, nata nel 2002 allo scopo di riformare organicamente le procedure concorsuali.

La relazione da essa elaborata aggiunge, oltre a quanto di svantaggioso sin qui analizzato, due riflessioni degne di nota in materia.

La prima riguarda le tempistiche delle procedure concorsuali, sottolineando che queste, statisticamente parlando, durano mediamente dai sei ai sette anni, con picchi di durata che vanno dai dieci ai quindici.

⁽³⁸⁾ JORIO, *Introduzione*, in JORIO, SASSANI, *Trattato delle procedure concorsuali*, I, Milano, 2014, pp. 18-19.

⁽³⁹⁾ JORIO, *Introduzione*, in JORIO, SASSANI, *op. cit.*, p. 22.

La seconda, invece, riguarda l'efficienza delle stesse. Le osservazioni compiute negli anni, infatti, suggeriscono come queste, in media, soddisfino solo il dieci per cento dell'importo dei crediti chirografari coinvolti ⁽⁴⁰⁾.

A questo va aggiunto che, sempre nella sua formulazione originaria, il fallimento era caratterizzato da una forte inclinazione sanzionatoria e penalizzante per l'imprenditore e che «*oltre al carico di stigma sociale e di riprovevolezza (...), produceva a carico del fallito pesantissime limitazioni personali*» ⁽⁴¹⁾.

Inoltre, l'unico modo per avere accesso all'esdebitazione, nel caso di fallimento ⁽⁴²⁾, era quello di concludere il percorso del concordato fallimentare, il quale aveva pesanti difficoltà di applicazione pratica.

Data questa disamina di svantaggi rispetto all'assoggettamento alle procedure concorsuali, su tutte il fallimento, sembra evidente come chi ne è esonerato sia fortemente avvantaggiato, soprattutto quando queste conferiscano forti limitazioni personali e generino «*a livello sociale uno «stigma» dal quale è difficile liberarsi*» ⁽⁴³⁾.

Secondo l'impostazione della legge fallimentare, come già ricordato in precedenza, il debitore che non aveva i requisiti per l'assoggettamento alle procedure concorsuali si vedeva applicato l'impianto normativo sulle esecuzioni individuali.

Va però constatato che quest'ultimo si è da sempre dimostrato inadeguato, insufficiente e inefficiente ai fini della realizzazione coattiva della responsabilità patrimoniale del debitore non fallibile, per tutta una serie di motivi.

⁽⁴⁰⁾ Commissione ministeriale per la riforma delle procedure concorsuali, *Schema di disegno di legge recante "Delega al Governo per la riforma organica della disciplina della crisi di impresa e dell'insolvenza"*, *Relazione generale*, Roma, 2002, in www.ilfallimento.it/norme/relazione%20generale%20trevisanato.pdf, pp. 6-7.

⁽⁴¹⁾ MANENTE, *La regolazione del sovraindebitamento: profili generali*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 16.

⁽⁴²⁾ In aggiunta all'esdebitazione *ex lege* che consegue al termine del concordato preventivo.

⁽⁴³⁾ STANGHELLINI, *op. cit.*, p. 159.

In *primis*, l'esecuzione individuale parte dalla sola iniziativa del creditore, che deve alimentarla personalmente reperendo in autonomia i beni da pignorare e anticipando i costi dell'esecuzione coattiva; successivamente, non ci sono né un limite di tempo né di soggetti legittimati a parteciparvi; ancora, non è consentita l'espropriazione dell'azienda quale complesso produttivo funzionante, bensì dei soli singoli beni che la compongono; da ultimo, questa soluzione non ha carattere unitario, dato che l'avvio di pignoramenti su distinti beni e diritti del debitore generano la frammentazione del procedimento giudiziario, che si svolgerà davanti ad una pluralità di giudici.

L'applicazione delle procedure esecutive individuali presenta poi tutta una serie di svantaggi, sia per il creditore, sia per il debitore.

Per i primi, la mancata applicazione della regolazione concorsuale dell'insolvenza comporta, tra gli altri, il concorso con altri creditori che diventano tali anche dopo l'apertura del procedimento, cosa che invece con le procedure concorsuali non può succedere: ai sensi dell'art. 44, l.fall., sono inefficaci rispetto ai creditori fallimentari gli «*atti assuntivi di obbligazioni compiuti dal fallito dopo la dichiarazione di fallimento*» ⁽⁴⁴⁾.

Ancora, e sempre prendendo il fallimento come termine di paragone, il patrimonio aggredibile collettivamente è molto più esteso rispetto a quello che si avrebbe a disposizione se l'azione fosse individuale, per duplici ragioni.

Da un lato, la presenza del curatore consente ai creditori di soddisfarsi sui diritti potestativi e su quelli aventi ad oggetto una prestazione di dare o fare, cosa che agendo individualmente non sarebbe possibile; dall'altro, invece, gioca un ruolo fondamentale a favore dei creditori l'istituto della revocatoria fallimentare, strumento efficace ai fini della ricostruzione e della conservazione del patrimonio del debitore e, sul piano pratico, molto più potente rispetto all'azione revocatoria ordinaria a disposizione del singolo creditore.

⁽⁴⁴⁾ CASTAGNOLA, *L'insolvenza del debitore civile nel sistema della responsabilità patrimoniale*, in *L'insolvenza del debitore civile. Dalla prigione alla liberazione*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, Bologna, 2/2004, p. 246.

Il debitore, invece, subisce due svantaggi sostanziali.

Le procedure esecutive individuali, infatti, lo liberano dal suo impegno solo per quell'ammontare del credito soddisfatto mediante il ricavato dalla vendita forzata dei singoli beni, oltre a non avere alcuna *chance* di ottenere l'esdebitazione.

A questo va aggiunto che per il debitore era estremamente tortuosa anche la strada degli accordi stragiudiziali. Una soluzione di questo tipo, che presupponeva la liquidazione volontaria dei beni con assegnazione del ricavato ai creditori ai fini dell'estinzione delle obbligazioni, non avveniva in un ambiente protetto: i creditori non aderenti agli accordi, infatti, avrebbero comunque potuto muoversi individualmente con iniziative esecutive sui beni o con l'azione revocatoria ordinaria ⁽⁴⁵⁾.

In secondo luogo, non è da sottovalutare il «*potenziale stigmatizzante, talvolta addirittura superiore a quello delle procedure concorsuali*» ⁽⁴⁶⁾, che connota le esecuzioni singolari.

Si tratta di un risvolto assolutamente negativo che può avere pesanti ripercussioni psicologiche, morali e reputazionali nei confronti del debitore e che rappresenta la conseguenza delle particolarità che contraddistinguono le azioni esecutive individuali. Tra di queste, le frequenti visite dell'Ufficiale Giudiziario allo scopo di dar via agli espropri forzati, la necessità di accampare scusanti inverosimili per posticipare il più possibile l'esecuzione, oltre alla perdita di fiducia nei suoi confronti da parte dei suoi interlocutori più stretti ⁽⁴⁷⁾.

Dall'analisi sin qui compiuta è evidente che, eccezion fatta per le conseguenze sanzionatorie e le ripercussioni sociali e reputazionali, la mancata

⁽⁴⁵⁾ A questo proposito si veda l'analisi di GUGLIELMUCCI, *op. cit.*, p. 444.

⁽⁴⁶⁾ MANENTE, *La regolazione del sovraindebitamento: profili generali*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 19.

⁽⁴⁷⁾ A questo proposito si veda l'analisi completa compiuta da GALLETTI, *Insolvenza civile e fresh start. Il problema dei coobbligati*, in *L'insolvenza del debitore civile. Dalla prigione alla liberazione*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, Bologna, 2/2004, pp. 395 e ss.

previsione di procedure concorsuali dedicate ai non fallibili rappresenta uno svantaggio enorme sia per il debitore che per la società.

In un simile contesto, la presenza di soggetti sovraindebitati lasciati in balia dei meccanismi di esecuzione coatta individuale «*genera nuovi costi per la società, legati alla squalificazione sociale, oltre a sottrarre al mercato della produzione un numero elevato di acquirenti, privati di ogni capacità recettiva*» ⁽⁴⁸⁾.

4. Analisi degli effetti della riforma della legge fallimentare del 2006 sul tema del sovraindebitamento.

Tra il 2005 e il 2007 si sono susseguiti tre interventi del legislatore allo scopo di modificare la legge fallimentare italiana. Si tratta, in ordine, del d.l. 14 marzo 2005, n. 25, convertito con la l. 24 maggio 2005, n. 80, del d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 e del d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169. Le novità introdotte sono state parecchie, ma si vedranno solo quelle più coerenti con la trattazione che si sta sviluppando.

In prima battuta, la riforma ha eliminato l'istituto dell'amministrazione controllata e, al contempo, ha introdotto l'accordo di ristrutturazione dei debiti, al fine di aprire la strada all'autonomia privata nell'ambito della risoluzione delle crisi d'impresa, smorzando di fatto il carattere prettamente sanzionatorio del sistema fallimentare.

Le novità più rilevanti, però, riguardano l'accesso alle procedure concorsuali e l'esdebitazione.

Per quanto riguarda il primo punto, la volontà del legislatore della riforma è chiara: allontanare dal fallimento e dalle possibili conseguenze penali il piccolo imprenditore insolvente, individuando nell'esenzione un privilegio.

Infatti, grazie al d.lgs. n. 5/2006, l'area della fallibilità viene ulteriormente limitata mediante l'introduzione di limiti quantitativi in riferimento ai ricavi lordi,

⁽⁴⁸⁾ GALLETTI, *op. cit.*, p. 394.

calcolati sulla media degli ultimi tre esercizi, e agli investimenti aziendali. Il rispetto di anche solo uno dei due requisiti, pertanto, avrebbe sancito l'esclusione dalle procedure del piccolo imprenditore. Il risultato di questa operazione è stato un drastico calo delle dichiarazioni di fallimento, il quale ha spinto il legislatore a rivedere i limiti di esenzione.

Mediante il d.lgs. n. 169/2007, infatti, l'art. 1, co. 2, l.fall. è stato modificato e reca ora tre criteri che escludono l'assoggettabilità alle procedure concorsuali, qualora l'imprenditore ne dimostri il possesso congiunto: aver fatto registrare un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore a trecentomila euro nei tre esercizi che precedono il deposito dell'istanza di fallimento o, se di durata inferiore, dalla data di inizio dell'attività; aver fatto registrare ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore a duecentomila euro nei tre esercizi che precedono il deposito dell'istanza di fallimento o, se di durata inferiore, dalla data di inizio dell'attività; avere debiti, anche non scaduti, per un ammontare complessivo non superiore a cinquecentomila euro.

Attraverso l'introduzione dell'ultimo dei requisiti elencati, *«il legislatore delimita (...) la soglia di rilevanza economica e sociale dell'insolvenza»* e, di conseguenza, solo *«l'indebitamento ritenuto di entità rilevante (...) giustificherà il ricorso alla procedura concorsuale ed alla fruizione degli istituti predisposti per le soluzioni alternative al fallimento»* ⁽⁴⁹⁾.

L'altra grande novità di questo ciclo riformatore è, come si è detto, l'introduzione dell'esdebitazione.

La funzione sociale di questo istituto è di estrema importanza, dato che esso *«risponde all'esigenza (...) di consentire al debitore non demeritevole (...) di riprendere una collocazione nel contesto economico senza il peso dei debiti non soddisfatti con la liquidazione concorsuale del suo patrimonio»* ⁽⁵⁰⁾.

⁽⁴⁹⁾ JORIO, *Introduzione*, in JORIO, SASSANI, *op. cit.*, p. 79.

⁽⁵⁰⁾ JORIO, *ibidem*.

L'esdebitazione si ottiene con un provvedimento del giudice mediante il quale egli, ai sensi dell'art. 143, co. 1, l.fall., «dichiara inesigibili nei confronti del debitore già dichiarato fallito i debiti concorsuali non soddisfatti integralmente».

L'obbligazione, però, sopravvive nei confronti dei coobbligati, dei fideiussori e degli obbligati in via di regresso.

Questa inesigibilità, di fatto, «è del tutto sui generis, non solo perché (...) del tutto estranea a una dinamica interna del rapporto obbligatorio (...) ma soprattutto perché è definitiva, non essendo soggetta a termine o a condizione (...). L'esdebitazione (...) deprivando definitivamente il creditore del potere di attuazione coattiva del proprio credito, costituisce de facto causa estintiva dell'obbligazione, degradata a mera obbligazione naturale» (51).

Una lettura superficiale della *ratio* di questo istituto potrebbe erroneamente portare alla conclusione che si tratti di un intervento esclusivamente *favor debitoris*, visto che, sostanzialmente, il creditore non riuscirà a soddisfare totalmente le proprie pretese sul debitore.

«Il "sacrificio" (...) che il singolo creditore viene a subire in virtù dell'esdebitazione di cui beneficia il proprio debitore, è compensato dal "vantaggio" che per la categoria dei (potenziali, futuri) creditori è rappresentata dal "recupero" al circuito economico (...) di un soggetto che, altrimenti, non avrebbe più gli stimoli e, talora, neanche la possibilità materiale e giuridica per intraprendere nuove iniziative produttive o di consumo». Si assiste, pertanto, ad un passaggio dalla tutela del credito alla tutela del mercato, «garantita ora anche attraverso regole che (...) presuppongono un (parziale) abbandono del principio secondo cui il debitore risponde con tutti i suoi beni, presenti e futuri. (...) Le normative (...) che presuppongono una "deroga" al principio della responsabilità patrimoniale sono destinate a tutelare l'interesse (collettivo) della categoria dei creditori» (52), vale a

(51) CONCA, *La gestione del sovraindebitamento*, in *Questione Giustizia*, 2/2019, p. 279.

(52) D'AMICO, *Responsabilità patrimoniale e procedure concorsuali nella "società del debito": oltre la tutela (esclusiva) del creditore*, in *Questione Giustizia*, 2/2019, p. 178.

dire l'esigenza di assistere allo sviluppo della propria attività imprenditoriale e, più in generale, dell'economia.

Ne consegue, dunque, che un profilo giustificativo dell'esdebitazione è costituito anche dal *favor creditoris*, da ricercarsi non tanto in un'ottica di singolo rapporto obbligatorio, quanto piuttosto nell'ambito dell'intera categoria dei creditori e, al contempo, nell'interesse generale alla crescita economica.

Il legislatore ha però limitato l'accesso a questo beneficio, conseguibile – oltre che all'esito di soluzioni concordatarie – anche in caso fallimento, allo scopo di evitare preordinati utilizzi abusivi dello stesso da parte del debitore. A questo proposito, infatti, la condizione principale che è stata inserita è quella di un soddisfacimento minimo dei creditori chirografari.

L'esito della riforma è chiaro: sono sempre meno i soggetti nei confronti dei quali possono essere aperte le procedure concorsuali e, di conseguenza, quelli a cui è dato accesso all'esdebitazione. Il debitore sottosoglia, pertanto, continua a vedersi regolata la questione dell'insolvenza mediante il diritto comune delle obbligazioni e le procedure esecutive individuali.

Essa, alla prova dei fatti, è risultata essere disallineata rispetto al contesto economico che si andava delineando in quegli anni. La crisi del 2008 e la recessione che ne è seguita, infatti, hanno contribuito ad esasperare la condizione del debitore non fallibile in stato di sovraindebitamento ed in particolar modo quella del consumatore.

Quest'ultimo, infatti, è risultato essere «*ormai connotato (...) dal segno dell'indebitamento plurimo, dove il debito, da vicenda eccezionale e contingente*», si potrebbe aggiungere, in taluni casi, persino patologica, «*è diventato situazione strutturale, normale e fisiologica del sistema di vita*» ⁽⁵³⁾.

L'introduzione dell'esdebitazione, da ultimo, trasforma l'assoggettabilità alle procedure concorsuali da «*sanzione fortemente punitiva sul piano delle*

⁽⁵³⁾ MANENTE, *La regolazione del sovraindebitamento: profili generali*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 23.

conseguenze giuridiche e non premiale in chiave di liberazione dai debiti» ⁽⁵⁴⁾ ad opportunità di azzeramento dell'esposizione debitoria, mentre l'esenzione dalle stesse passa dall'essere configurata come una protezione ad essere inquadrabile come una penalizzazione.

Risulta dunque evidente, grazie all'analisi appena compiuta, come la riforma del fallimento non avesse fornito risposte in merito al sovraindebitamento, sebbene il contesto economico di riferimento lo richiedesse a gran voce.

Ne consegue, pertanto, che arrivati a questo punto si rendeva necessario che il legislatore considerasse seriamente l'introduzione del trattamento concorsuale dell'insolvenza anche nei confronti di quei soggetti che fino a quel momento ne erano esclusi.

5. Previsioni normative della legge n. 3/2012 e successive modifiche.

Il processo di introduzione della disciplina regolatrice del sovraindebitamento è iniziato nel pieno della crisi economica del 2008 ed è stato parecchio tortuoso.

Si tratta di un impianto normativo che è nato dall'iniziativa parlamentare del senatore Centaro. La proposta di legge, dopo un iter parlamentare di quasi tre anni, approvata definitivamente dal Senato il 17 gennaio 2012, è stata pubblicata in Gazzetta Ufficiale il 30 gennaio 2012 ed è entrata in vigore il trentesimo giorno successivo rispetto alla pubblicazione.

Il Governo, però, mentre la proposta di legge si trovava ancora in discussione al Senato, ha varato d'urgenza il d.l. 22 dicembre 2011, n. 212, recante "Disposizioni urgenti in materia di composizione delle crisi da sovraindebitamento e disciplina del processo civile". Tale decreto riprendeva,

⁽⁵⁴⁾ MANENTE, *ibidem*.

negli articoli da 1 a 11, il testo della proposta di legge che era nel bel mezzo dell'iter parlamentare, chiaramente con alcune modifiche.

Mediante questa operazione veniva anticipato l'ingresso nell'ordinamento giuridico della disciplina sul sovraindebitamento, visto che la l. n. 3/2012 è stata pubblicata in Gazzetta Ufficiale mentre era ancora vigente il d.l. n. 212/2011.

Successivamente, il Senato ha approvato la legge di conversione apportando dei cambiamenti sostanziali al decreto. Viene così introdotta una autonoma disciplina del sovraindebitamento dedicata al solo consumatore, in modo da far coesistere due modelli di regolazione del sovraindebitamento: uno appunto regolato dalla legge di conversione e dedicato al consumatore, l'altro disciplinato dalla l. n. 3/2012 e riservato a tutti gli altri soggetti non fallibili.

Una volta trasmesso il testo alla Camera, però, il Governo ha deciso di non riprendere in sede di conversione la parte del decreto concernente il sovraindebitamento: il d.l. n. 212/2011 viene dunque convertito con la l. 17 febbraio 2012, n. 10, senza che siano in essa inclusi tutti gli articoli che lo regolavano.

Ne consegue, dunque, che l'impianto normativo di regolazione del sovraindebitamento ha fatto il suo ingresso nell'ordinamento italiano per mezzo del d.l. n. 212/2011, il quale è stato successivamente sostituito dalla l. n. 3/2012.

L'idea fondante di questa legge «era quella di consentire a tutti i debitori di accedere al beneficio della liberazione dei debiti attraverso la previsione di procedure concorsuali che replicassero, pur con gli opportuni adattamenti dovuti alla particolare condizione soggettiva del debitore, i meccanismi tradizionali dell'esecuzione collettiva, per tali intendendosi quelli disciplinati dalla legge fallimentare» ⁽⁵⁵⁾.

La l. n. 3/2012, nella sua formulazione originaria, ha introdotto uno strumento mediante il quale viene data la possibilità a qualunque debitore non fallibile di negoziare con i propri creditori un piano di ristrutturazione dei debiti,

⁽⁵⁵⁾ NIGRO, VATTERMOLI, *op. cit.*, p. 607.

«favorito dall'attività di appositi organismi di composizione della crisi e vigilato ed omologato dal tribunale» ⁽⁵⁶⁾. Questo istituto era connotato da un insieme di caratteri tipici sia del concordato preventivo, anche se in minima parte, che, soprattutto, dell'accordo di ristrutturazione dei debiti *ex art. 182-bis l.fall.*

Dal primo, riprendeva il deposito della proposta e la delibazione della stessa da parte del giudice prima dell'omologazione. Allo stesso tempo, però, risultavano mancanti altri tratti caratteristici del concordato preventivo, quali la votazione e l'adunanza dei creditori e la nomina di un commissario.

Dal secondo, invece, prendeva l'essenza.

Innanzitutto, l'accordo di regolazione del sovraindebitamento, proprio come l'accordo di ristrutturazione dei debiti, coinvolgeva e vincolava esclusivamente i creditori che vi aderivano e non poteva essere in alcun modo propagato verso coloro che non vi prendevano parte, i quali andavano in ogni caso soddisfatti per intero. Rispetto al concordato preventivo, dunque, l'adesione a maggioranza non impegnava in alcun modo i creditori dissenzienti.

L'unica differenza che intercorreva con l'accordo di ristrutturazione dei debiti riguardava il procedimento: mentre in quest'ultimo l'accordo con la maggioranza qualificata dei creditori avveniva in sede stragiudiziale, per poi lasciare spazio all'omologa in tribunale, nello strumento per la regolazione del sovraindebitamento nella sua formulazione originale il consenso dei creditori veniva raccolto solo dopo che la proposta era stata depositata, generando così non pochi problemi organizzativi. Il piano che accompagnava la proposta, infatti, doveva per legge prevedere il pagamento integrale dei creditori non aderenti, ma era difficile compiere tale previsione in anticipo rispetto alla fase di raccolta dei *placet* alla proposta.

L'accordo, quindi, assumeva le vesti di un contratto di diritto privato tra il debitore e i creditori.

⁽⁵⁶⁾ MANENTE, *Le linee evolutive della disciplina del sovraindebitamento nell'ordinamento italiano*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 46.

Tra i soggetti coinvolti si applicava il principio di relatività espresso all'art. 1372 c.c., secondo il quale il contratto ha forza di legge esclusivamente tra le parti che lo sottoscrivono.

Ancora, non serviva che fosse necessariamente rispettato il principio della *par condicio creditorum* dei creditori aderenti, sebbene questi potessero avere posizioni giuridiche analoghe.

I creditori che non prendevano parte all'accordo, invece, conservavano il diritto al soddisfacimento per intero dell'ammontare loro dovuto, potendo a questo scopo utilizzare strumenti di tutela del credito quali azioni esecutive o cautelari e l'iscrizione di ipoteche giudiziarie, salve due eccezioni.

La prima consisteva nella moratoria fino ad un anno per il pagamento dei creditori estranei, che poteva essere prevista dal piano qualora sussistessero contemporaneamente le condizioni dettate dall'art. 8, co. 4, l. n. 3/2012, testo originale anteriforma:

- a) il piano risulti idoneo ad assicurare il pagamento alla scadenza del nuovo termine;
- b) l'esecuzione del piano sia affidata ad un liquidatore nominato dal giudice su proposta dell'Organismo di composizione della crisi;
- c) la moratoria non riguardi il pagamento dei titolari di crediti impignorabili.

La seconda, invece, riguardava gli effetti protettivi sul patrimonio del debitore. Ai sensi dell'art. 10, co. 3, infatti, il giudice nel corso dell'udienza, se non avesse rilevato iniziative o atti di frode ai creditori, avrebbe potuto disporre, per un massimo di centoventi giorni, l'inibizione all'avvio o al prosieguo di azioni esecutive o conservative individuali sul patrimonio del debitore nei confronti dei creditori aventi titolo o causa anteriore. Gli stessi effetti si ottenevano, per un anno, una volta sentenziata l'omologazione, ai sensi dell'art. 12, co. 4.

Questa modalità di regolazione del sovraindebitamento, nella sua formulazione originale, si era subito rilevata incompleta e inadeguata rispetto alle

esigenze dettate dal contesto economico e dall'operatività pratica. Di conseguenza, le criticità che questa legge presentava erano varie.

In primo luogo, la procedura trattava allo stesso modo consumatore e imprenditore non fallibile, cosa che, alla prova dei fatti, non poteva essere praticabile.

In seconda battuta, questo impianto normativo scontava la mancanza di una procedura prettamente liquidatoria quale alternativa alla soluzione pattizia della crisi.

Questo sistema, inoltre, ben si prestava ad essere utilizzato al solo scopo di ottenere dilazioni di pagamento sui debiti scaduti.

«I debitori, cioè, avrebbero potuto farvi ricorso al solo fine di beneficiare della moratoria, anche quando non avevano alcuna speranza di ottenere il consenso dei creditori o di poter adempiere alle scadenze previste dal piano»⁽⁵⁷⁾.

Questo fenomeno, peraltro, portava a *«un rallentamento della tutela esecutiva»* oltre ad *«un'ulteriore lievitazione dei costi, legati all'intervento d'intermediari specializzati, quali dovrebbero essere gli organismi di composizione della crisi»⁽⁵⁸⁾.*

Ancora, va registrata l'assenza dell'opportunità di esdebitazione, dovendo il debitore soddisfare comunque per intero i creditori estranei all'accordo.

A ciò, va aggiunto che il legislatore non aveva pensato ad alcun impianto normativo e procedimentale nell'ambito della prevenzione delle situazioni di insolvenza, ponendosi come unico scopo quello di curare il sovraindebitamento esclusivamente al suo manifestarsi.

⁽⁵⁷⁾ MANENTE, *Le linee evolutive della disciplina del sovraindebitamento nell'ordinamento italiano*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 49.

⁽⁵⁸⁾ TERRANOVA, *La composizione della crisi da sovraindebitamento: uno sguardo d'insieme*, in *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, a cura di DI MARZIO, MACARIO, TERRANOVA, *Officina del diritto. Il civilista*, Milano, 2012, p. 9.

Infine, per completare l'analisi delle gravi criticità che segnavano la l. n. 3/2012 nel suo testo originale, va segnalato che «*l'istituto non presentava un grado di appetibilità tale da invogliare i creditori a frequentarlo*» ⁽⁵⁹⁾.

Allo scopo di correggere queste problematiche lacune e criticità che la legge presentava, il Governo ha approvato uno schema di disegno di legge da presentare al Parlamento, con il quale ha deciso di introdurre delle significative modifiche alla disciplina riguardante la regolazione del sovraindebitamento.

Per velocizzare l'iter, l'esecutivo ha optato per inserire le previsioni del disegno all'interno del c.d. "decreto Crescita-bis", ovvero il d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito poi in legge dalla l. 17 dicembre 2012, n. 221.

Le novità così introdotte sono state molteplici.

In primo luogo, come si è già avuto modo di dire in un paragrafo precedente, le procedure previste da questa legge venivano fatte ricadere espressamente nell'area della concorsualità, cosa che il testo originario non prevedeva.

In seconda battuta, viene chiarito che possono utilizzare la disciplina tutti i debitori c.d. non fallibili (presupposto soggettivo) che versino in uno stato di sovraindebitamento (presupposto oggettivo), la cui definizione viene riscritta dall'art. 6, co. 2, lett. a), in un senso più espansivo rispetto alla formulazione originaria della legge in esame.

Ancora, l'art. 6, co. 2, lett. b), identificava espressamente il consumatore come una «*persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigiana o professionale eventualmente svolta, anche se socio di una delle società appartenenti ad uno dei tipi regolati nei capi III, IV e VI del titolo V del libro quinto del codice civile, per i debiti estranei a quelli sociali*».

Allo scopo di rendere la disciplina più completa e più utilizzabile, inoltre, il legislatore ha deciso di affiancare a due strumenti di soluzione negoziata della crisi un istituto di carattere puramente liquidatorio.

⁽⁵⁹⁾ MANENTE, *Le linee evolutive della disciplina del sovraindebitamento nell'ordinamento italiano*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 49.

Alla prima categoria afferivano l'accordo di composizione, usufruibile da qualunque debitore non assoggettabile alle procedure maggiori, e il piano del consumatore. Quest'ultimo, similmente al primo, prevedeva *«la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti (...) ma è riservato al solo debitore persona fisica che abbia assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta: prescinde da un accordo con i creditori, essendo soggetto solo all'omologazione da parte del giudice»* ⁽⁶⁰⁾.

Per quanto riguarda la seconda categoria, invece, è stata introdotta la liquidazione dei beni del debitore, alternativa dai connotati liquidatori a cui potevano essere sottoposti tutti i debitori c.d. non fallibili.

Va aggiunto, inoltre, che *«non si può fare luogo ad alcuno di questi strumenti senza l'iniziativa e la volontà del debitore»* ⁽⁶¹⁾ e, di conseguenza, *«è del tutto inappropriato parlare di 'fallimento del debitore civile', in quanto (...) la nozione di fallimento implica che esso sia attivabile, indipendentemente dall'adesione del debitore, anche ad iniziativa pubblica (p.m.) o dei creditori»* ⁽⁶²⁾.

Successivamente, la riforma ha inserito una valvola di sfogo in caso di annullamento, revoca o cessazione degli effetti del piano o dell'accordo, indicando come unica conseguenza la trasformazione della procedura di composizione in quella di carattere liquidatorio.

Un'altra novità rilevante era data dall'abbassamento della soglia dei crediti aderenti all'accordo necessari per ottenere l'omologazione, la quale passava dal 70% al 60%.

Veniva poi data la possibilità di prevedere il *«soddisfacimento non integrale anche dei crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca (allorché ne sia assicurato il*

⁽⁶⁰⁾ PELLECCCHIA, *La riforma del sovraindebitamento nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in PELLECCCHIA, MODICA, *La riforma del sovraindebitamento nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Pisa, 2020, p. 16.

⁽⁶¹⁾ MANENTE, *Le linee evolutive della disciplina del sovraindebitamento nell'ordinamento italiano*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, pp. 53-54.

⁽⁶²⁾ MANENTE, *Le linee evolutive della disciplina del sovraindebitamento nell'ordinamento italiano*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 54, nota in calce n. 21.

pagamento in misura non inferiore a quella realizzabile in caso di liquidazione dei beni sui quali insiste la causa di prelazione, avuto riguardo al valore di mercato ad essi attribuibile)» (63).

Gli stessi, poi, se il piano avesse previsto il loro pagamento integrale, non avrebbero potuto essere considerati ai fini del calcolo delle maggioranze, salvo che avessero rinunciato, parzialmente o totalmente, al loro privilegio, come specificato dall'art. 11, co. 2.

Inoltre, è stato inserito un automatismo grazie al quale avveniva la propagazione degli effetti dell'accordo in seguito all'omologazione dello stesso da parte del giudice, una volta compiuta la valutazione sulla convenienza.

Infatti, ai sensi dell'art. 12, co. 2, *«quando uno dei creditori che non ha aderito o che risulta escluso o qualunque altro interessato contesta la convenienza dell'accordo, il giudice lo omologa se ritiene che il credito può essere soddisfatto dall'esecuzione dello stesso in misura non inferiore all'alternativa liquidatoria».*

E poi, ai sensi dell'art. 12, co. 3, *«l'accordo omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori al momento in cui è stata eseguita la pubblicità di cui all'articolo 10, comma 2».*

A seguire, la riforma ha inserito un processo di omologazione dedicato esclusivamente alla fattispecie del piano del consumatore.

Tale iter era *«fondato su un giudizio di meritevolezza della condotta del debitore, basato a sua volta sulla ragionevolezza della prospettiva di adempimento delle obbligazioni avuta dal debitore e sulla mancanza di colpa nella determinazione del sovraindebitamento» (64), ai sensi dell'art. 12-bis.*

Tutte le procedure introdotte dalla riforma, inoltre, consentivano al debitore persona fisica di ottenere l'esdebitazione rispetto ai crediti concorsuali non soddisfatti.

(63) PELLECCCHIA, *La riforma del sovraindebitamento nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in PELLECCCHIA, MODICA, *op. cit.*, p. 16, nota in calce n. 5.

(64) MANENTE, *Le linee evolutive della disciplina del sovraindebitamento nell'ordinamento italiano*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 51.

Nello specifico, quest'ultima scattava in automatico al termine dei due percorsi concordatari, viceversa, nell'ambito della liquidazione dei beni del debitore, essa, oltre a necessitare di un provvedimento specifico da parte del giudice, era subordinata al verificarsi di specifiche condizioni dettate puntualmente dall'art. 14-*terdecies*, co. 1.

Ai sensi di quest'ultimo, infatti, poteva usufruire del beneficio il debitore che, congiuntamente:

a) avesse cooperato al regolare ed efficace svolgimento della procedura, fornendo tutte le informazioni e la documentazione utili, nonché adoperandosi per il proficuo svolgimento delle operazioni;

b) non avesse in alcun modo ritardato o contribuito a ritardare lo svolgimento della procedura;

c) non avesse beneficiato di altra esdebitazione negli otto anni precedenti la domanda;

d) non fosse stato condannato, con sentenza passata in giudicato, per uno dei reati previsti dall'articolo 16;

e) avesse svolto, nei quattro anni di cui all'articolo 14-*undecies*, un'attività produttiva di reddito adeguata rispetto alle proprie competenze e alla situazione di mercato o, in ogni caso, avesse cercato un'occupazione e non avesse rifiutato, senza giustificato motivo, proposte di impiego;

f) avesse soddisfatto, almeno in parte, i creditori per titolo e causa anteriore al decreto di apertura della liquidazione.

Inoltre, ai sensi dell'art 14-*terdecies*, co. 2, l'esdebitazione non poteva intervenire qualora il sovraindebitamento fosse riconducibile ad un ricorso al credito colposo e sproporzionato rispetto alle capacità patrimoniali del debitore, né se quest'ultimo avesse posto in essere atti di frode ai creditori nel corso della liquidazione oppure nei cinque anni antecedenti la sua apertura.

È doveroso specificare, però, che questo istituto non operava in tre casi particolari, come indicato dallo stesso art. 14-*terdecies*, co. 3:

- a) per i debiti derivanti da obblighi di mantenimento e alimentari;
- b) per i debiti da risarcimento dei danni da fatto illecito extracontrattuale, nonché per le sanzioni penali ed amministrative di carattere pecuniario che non siano accessorie a debiti estinti;
- c) per i debiti fiscali che, pur avendo causa anteriore al decreto di apertura delle procedure di cui alle sezioni prima e seconda del presente capo, sono stati successivamente accertati in ragione della sopravvenuta conoscenza di nuovi elementi.

A ciò si deve aggiungere che il beneficio, su istanza dei creditori, era revocabile in ogni momento qualora risultassero due ipotesi, ai sensi dell'art. 14-*terdecies*, co. 5:

- a) che è stato concesso ricorrendo l'ipotesi del comma 2, lettera b);
- b) che è stato dolosamente o con colpa grave aumentato o diminuito il passivo, ovvero sottratta o dissimulata una parte rilevante dell'attivo ovvero simulate attività inesistenti.

Da ultimo, è opportuno fare un ragionamento sulle funzioni attribuite agli organismi di composizione della crisi da questo testo normativo.

Questi soggetti, il cui ruolo era definito dall'art. 15, rappresentavano una novità rispetto alle procedure concorsuali tradizionali, per le quali non erano previsti, e, oltretutto, rivestivano un ruolo centrale.

Invero, per presentare il piano, i debitori dovevano servirsi dell'ausilio di questi organismi, come espressamente indicato dall'art. 7, co. 1 e 1-*bis*.

Non solo: anche ai fini dell'accesso alla liquidazione dei beni, il debitore doveva presentare una domanda accompagnata da una relazione particolareggiata redatta appositamente da questi soggetti, ai sensi dell'art. 14-*ter*, co. 3.

I compiti assegnati a questi organismi erano variegati e complessi e, per certi versi, simili a quelli attribuiti alle figure tipiche delle procedure maggiori.

Tra di questi, vanno segnalati la redazione della relazione sul consenso dei creditori ai fini del raggiungimento delle percentuali richieste per l'omologazione e quella ai sensi dell'art. 9, co. 3-*bis*.

Entrambe erano rintracciabili anche nella disciplina del concordato preventivo, con l'unica differenza che in quest'ultimo sono redatte, rispettivamente, dal commissario giudiziale e dal professionista attestatore.

Nel procedimento liquidatorio, inoltre, l'Organismo di composizione si occupava della formazione del passivo e della vendita dei beni, compiti tipicamente svolti dal curatore nel fallimento.

Per altri versi, invece, questi soggetti svolgevano compiti di mediazione e di consulenza a favore del debitore, in particolare nell'ambito dell'iniziativa di accesso alla procedura e di stesura ed esecuzione del piano.

Infine, ai sensi dell'art. 15, co. 9, le funzioni assegnate agli organismi di composizione della crisi potevano essere svolte sia da un soggetto che rispetti, ai sensi dell'art. 28 l.fall., i requisiti per essere incaricato curatore, sia da un notaio nominato, alternativamente, dal Presidente del tribunale oppure da un giudice da questo delegato.

Esauriti in questa fase i contenuti salienti della riforma, si può passare ad analizzare gli aspetti critici che continuano a permeare la disciplina di regolazione del sovraindebitamento nonostante le significative modifiche apportate.

6. Principali difficoltà di applicazione pratica della legge n. 3/2012.

L'intervento riformatore del d.l. n. 179/2012 si è dimostrato, alla prova dei fatti, incompleto e insufficiente rispetto alle necessità correttive di cui il testo originale aveva bisogno.

L'inefficienza di questo provvedimento è stata segnalata puntualmente anche dalla Relazione illustrativa allo schema di legge delega 19 ottobre 2017, n. 155, la quale denunciava una «*quasi totale disapplicazione dell'istituto, che in*

Italia – a differenza che in altri paesi europei ed extraeuropei – non sembra ancora avere incontrato il favore degli operatori e dei soggetti destinatari, così fallendo il suo obiettivo di concorrere, attraverso l’esdebitazione, alla ripresa dell’economia» (65).

Le critiche mosse dalla Relazione continuavano segnalando che l’impianto normativo fino a quel momento in vigore risulta «*per molti aspetti troppo complicato e farraginoso*», rendendo in tal modo la disciplina tutt’altro che «*agile e rapida, nonché (...) comprensibile*» (66).

L’altro difetto che questa legge presentava consisteva in una mancanza di chiarezza rispetto al *concept* che intende adottare: ciò si traduceva in una situazione di incertezza circa l’appartenenza della stessa al paradigma *liberal* oppure a quello *welfare state*.

A supporto di questa constatazione è sufficiente muovere due osservazioni.

La prima è inerente agli stringenti vincoli posti all’esdebitazione, da rintracciarsi tra gli altri nel giudizio di meritevolezza del debitore, i quali inducevano a pensare che l’effetto generato da questo istituto venisse posto appannaggio esclusivo di soggetti onesti ma sfortunati, allo scopo di evitare comportamenti opportunistici e sfavorire l’incremento della propensione al rischio.

Per questa serie di ragioni, dunque, parrebbe evidente come il sistema, almeno implicitamente, intendesse avere un occhio di riguardo rispetto al problema sociale indotto dal sovraindebitamento, tale da far supporre la volontà di abbracciare un approccio *welfare state* rispetto a questo tema.

Se si guarda alla Relazione illustrativa del d.l. n. 179/2012, invece, si scopre come il legislatore intendesse esporsi chiaramente verso il paradigma *liberal*: esso dichiarava espressamente che modificando il testo originario della l. n.

(65) Relazione illustrativa alla l. 19 ottobre 2017, n. 155, p. 9, in www.ilfallimento.it/wp-content/uploads/2018/10/relazione_illustrativa_-_schema_di_d.lgs._recante_codice_della_crisi_e_dellinsolvenza-1.pdf.

(66) Relazione illustrativa alla l. 19 ottobre 2017, n. 155, pp. 9-10.

3/2012, l'obiettivo era quello di dare supporto alla domanda di consumo. Risulta pertanto evidente quale sia la strada che, almeno a parole, si era inteso dare a questo impianto normativo.

Questa legge, inoltre, incontrava ostacoli interpretativi evidenti.

La problematica principale era data dal fatto che il testo, nel regolamentare i vari istituti di gestione del sovraindebitamento, non effettuava, in nessun caso, alcun rinvio alle norme regolatrici delle procedure concorsuali maggiori, di fatto prevedendo delle discipline autonome per ciascuno degli strumenti introdotti.

Dal momento in cui sussistevano vuoti normativi e si registrava la mancanza di valvole di sfogo, come già a più riprese visto nel paragrafo precedente, era evidente che l'attività ermeneutica condotta dall'interprete diventava di complicata realizzazione. Quest'ultimo, pertanto, doveva affrontare delle difficoltà non di poco conto nell'individuare la discriminante necessaria per riconoscere la disciplina applicabile alla fattispecie pratica.

Questo difetto, dovuto alla «*sua non eccelsa qualità redazionale (...) finisce per interpellare l'interprete a colmare i vuoti non più apparenti (...) ma reali e consapevoli lasciati dal legislatore*»⁽⁶⁷⁾.

Continuando l'analisi, risultava particolarmente marcata l'assenza di incentivi validi rispetto al ricorso a questi strumenti, sia per i creditori che per il debitore.

I primi, infatti, non avevano uno stimolo decisivo ad avvalersi della procedura: non avendo questo tipo di debitore la possibilità di accedere al fallimento, risultava del tutto assente un meccanismo di protezione dei creditori aderenti rispetto al rischio di revocatoria fallimentare e di responsabilità civile o penale⁽⁶⁸⁾.

⁽⁶⁷⁾ CONCA, *op. cit.*, p. 275.

⁽⁶⁸⁾ Basti pensare, ad esempio, alla possibilità che il debitore sia coinvolto in reati fallimentari, tra cui quello di bancarotta.

Anche per il secondo, sebbene fosse l'unico legittimato a proporre domanda di accesso, il servirsi di queste procedure risultava scarsamente appetibile.

Oltre a dover rispettare il requisito della meritevolezza per ottenerne l'apertura, infatti, almeno altri tre ostacoli contribuivano a minarne la convenienza.

In primis, *«nel caso di liquidazione, niente, ad eccezione dei beni impignorabili, gli residua al termine della stessa, a meno che non abbia integralmente soddisfatto i creditori concorrenti»*; successivamente, *«per conseguire il beneficio dell'esdebitazione, riservato comunque alla sola persona fisica, deve essere, ancora una volta, “meritevole”*», ed infine *«è comunque soggetto ai rischi penali per i reati specifici»* ⁽⁶⁹⁾.

Continuavano poi a persistere, nonostante l'intervento riformatore, ulteriori criticità di non poco conto.

Tra di queste, vale la pena ricordare la mancanza di una disciplina *ad hoc* per il debitore persona fisica non qualificabile né come imprenditore né come consumatore, oltre all'assenza di regole specifiche per la gestione del sovraindebitamento della famiglia e dei soci di società di persone, qualora essi fossero gravati della responsabilità illimitata.

In aggiunta, permaneva il difetto probabilmente più importante di questo impianto normativo.

Continuava ad essere inesistente, infatti, un meccanismo che consentisse di prevenire il sovraindebitamento e che, di conseguenza, si proponesse di gestire lo stato di crisi e non già direttamente quello di insolvenza vera e propria.

Ancora, pesava l'assenza di un sistema sanzionatorio che punisse i creditori che avessero indotto il sovraindebitamento mediante la violazione delle norme che regolamentano l'analisi del merito creditizio.

⁽⁶⁹⁾ MANENTE, *Le linee evolutive della disciplina del sovraindebitamento nell'ordinamento italiano*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 76.

In conclusione, va segnalato che rimaneva assai complicato ottenere l'esdebitazione al termine della liquidazione dei beni del debitore, nonostante ciò rappresentasse l'obiettivo primario di chi decideva di prenderne parte.

Infatti, «*le condizioni di accesso*», posto che comunque questa procedura è «*fortemente connotata in chiave premiale e 'rieducativa', sono talmente gravose che (...) il fresh start per il debitore persona fisica è, il più delle volte, destinato a restare sulla carta*» ⁽⁷⁰⁾.

A ciò si aggiunge che non era previsto alcun percorso di esdebitazione per il debitore incapiente.

Al termine di questa analisi, è facilmente constatabile l'inidoneità di questa legge rispetto all'esigenza di regolamentazione organica delle situazioni di sovraindebitamento dei soggetti non fallibili.

7. La regolazione del sovraindebitamento nel Codice della crisi.

Il vuoto generato dall'incompletezza e dall'inefficienza applicativa della l. n. 3/2012 è stato colmato dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

Quest'ultimo fa il suo ingresso nell'ordinamento italiano per mezzo del d.lgs. n. 14/2019 quale decreto attuativo della legge delega 19 ottobre 2017, n. 155.

L'esigenza primaria che il legislatore intende soddisfare con l'introduzione di questa normativa consiste nel dare organicità alla disciplina che regola le situazioni di crisi e insolvenza che coinvolgono qualsiasi debitore, sia esso imprenditore o meno.

L'approccio al fenomeno dell'insolvenza adottato del Codice è in netta discontinuità con la legge fallimentare. La novità emblematica, in questo senso, è «*la scomparsa delle parole "fallito" e "fallimento" - con il carico di stigma sociale e giudizio di riprovevolezza che le accompagnava*», sostituita dalla procedura,

⁽⁷⁰⁾ MANENTE, *Le linee evolutive della disciplina del sovraindebitamento nell'ordinamento italiano*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 77.

denominata liquidazione giudiziale, la quale «*esprime in maniera esemplare il cambio di prospettiva e lo spostamento verso una cultura del risanamento e della emersione tempestiva della crisi*» ⁽⁷¹⁾.

In questo senso, dunque, il cambio di direzione è netto ed è fondamentalmente dovuto al mutamento radicale delle esigenze economiche di fondo che avevano ispirato il legislatore del 1942 nell'elaborazione della legge fallimentare.

Se, infatti, l'unica preoccupazione di quest'ultimo «*pareva esser quella di eliminare dal mercato le imprese insolventi col minor danno possibile per i creditori, riservando solo uno spazio marginale a soluzioni alternative, condizionate comunque da requisiti di meritevolezza del debitore, oggi si tende piuttosto a favorire, finché possibile, forme di ristrutturazione o (...) di risanamento dell'impresa in crisi prima che essa divenga irreversibilmente insolvente*» ⁽⁷²⁾.

In questo senso, il Codice è impostato in modo da privilegiare, quando possibile, la valorizzazione dell'attivo dell'azienda, piuttosto che sul disperderne il valore residuo mediante la liquidazione: in questo modo l'imprenditore è incentivato a riprovarci e a cogliere nuove opportunità che il mercato potrebbe offrirgli, forte dell'esperienza negativa appena fatta.

L'introduzione del Codice ha portato con sé numerose novità, le quali hanno segnato un cambio di passo importante rispetto al passato in materia di gestione dell'insolvenza.

Tra di queste, non possono non essere ricordate «*la razionalizzazione dell'intero sistema, perseguita attraverso l'elaborazione di principi generali, la considerazione in chiave unitaria dell'insolvenza civile e commerciale, la riunificazione dei diversi procedimenti per l'apertura delle singole procedure,*

⁽⁷¹⁾ PELLECCCHIA, *La riforma del sovraindebitamento nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in PELLECCCHIA, MODICA, *op. cit.*, p. 20.

⁽⁷²⁾ RORDORF, *Prime osservazioni sul codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Contratti*, 2/2019, p. 5.

l'armonizzazione del sistema delle impugnazioni, il coordinamento tra disciplina concorsuale e disciplina societaria, l'attenzione alla tutela dell'occupazione» ⁽⁷³⁾.

Le innovazioni più rilevanti, però, sono quelle legate all'introduzione del sistema di allerta e di composizione assistita della crisi (oggetto, peraltro, di revisione per mezzo del d.lgs. n. 83/2022 che ha modificato il primo e sostituito la seconda con lo strumento della composizione negoziata), agli incentivi all'esdebitazione, alla revisione e riduzione delle ipotesi di prededucibilità dei crediti.

Anche questa riforma, però, presenta dei limiti.

Il primo è legato al fatto che il Codice non ingloba la disciplina dell'amministrazione straordinaria, la quale continua ad essere disciplinata dal d.lgs. n. 270/1999 e dalle successive leggi speciali sopravvenute, rimanendo in questo modo totalmente estranea alla disciplina codicistica.

Successivamente, sono ravvisabili due ulteriori difetti dovuti, sostanzialmente, al fatto che il Governo non si è totalmente attenuto alla delega.

Il primo caso attiene alla questione della competenza del tribunale. A questo proposito, la legge delega aveva previsto che *«le procedure concernenti le imprese assoggettate a liquidazione giudiziale»*, allo scopo di evitare ritardi, accumuli di pratiche tra di loro disomogenee o, eventualmente, una scarsa competenza in materia da parte dei magistrati, venissero assegnate *«ad un numero limitato di tribunali di maggiori dimensioni, selezionati in base a criteri indicati dalla medesima legge»* ⁽⁷⁴⁾, in modo da assicurare una elevata specializzazione dei giudici che si occupano della materia. Il Governo, invece, contrariamente a quanto prescritto, ha deciso di assegnare la competenza in materia non ai tribunali sede di sezioni specializzate, bensì, esattamente come la delega aveva previsto per i soli soggetti aventi i requisiti per l'accesso alle

⁽⁷³⁾ PELLECCCHIA, *La riforma del sovraindebitamento nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in PELLECCCHIA, MODICA, *op. cit.*, pp. 20-21.

⁽⁷⁴⁾ RORDORF, *op. cit.*, pp. 14-15.

procedure di gestione del sovraindebitamento, a tutti i tribunali circondariali, rinunciando di fatto ad una probabilmente maggiore speditezza dei procedimenti.

Il secondo caso attiene, invece, al tema dell'economicità delle procedure.

La Commissione Rordorf, nominata nel 2015 dal Ministero della Giustizia «con il compito di elaborare i principi della legge delega per la riforma del diritto della crisi e dell'insolvenza» ⁽⁷⁵⁾, aveva previsto nella propria bozza un particolare meccanismo volto a contenere, nell'ambito delle procedure concorsuali regolate dal Codice, i costi professionali e di consulenza.

In particolare, questa ipotesi prevedeva che «*i compensi complessivamente pattuiti per le prestazioni professionali e di consulenza rese (...) in occasione di una delle procedure (...) fossero proporzionalmente ripetibili nell'ambito delle procedure medesime e revocabili nella procedura di liquidazione giudiziale eventualmente aperta, per la parte eccedente gli importi per scaglioni indicati nel codice medesimo*» ⁽⁷⁶⁾. L'Ufficio legislativo del Ministero, nell'elaborare il decreto attuativo, è intervenuto su questo punto della bozza, eliminandolo.

Conclusa questa schematica introduzione di carattere generale in riferimento al Codice, si può adesso passare ad analizzare dettagliatamente le novità che esso ha introdotto nell'ambito dei sistemi di gestione del sovraindebitamento.

Innanzitutto, va detto che il legislatore ha inteso conservare le fondamenta su cui poggiava la vecchia disciplina, prevedendo in tal modo tre procedure: una di carattere prettamente liquidatorio e due di tipo concordatario.

Alla prima categoria afferisce la sola liquidazione controllata. Essa sostituisce la procedura di liquidazione dei beni del debitore e, al contempo, rappresenta l'equivalente della liquidazione giudiziale. Rispetto a quest'ultima, se da un lato risulta più semplificata, dall'altro, invece, ne condivide il fine, ovvero la

⁽⁷⁵⁾ AMBROSINI, *Introduzione*, in PACCHI, AMBROSINI, *op. cit.*, p. 4.

⁽⁷⁶⁾ PELLECCIA, *La riforma del sovraindebitamento nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in PELLECCIA, MODICA, *op. cit.*, p. 24.

liquidazione del patrimonio dell'individuo che versa in stato di sovraindebitamento.

Alla seconda categoria, invece, appartengono la ristrutturazione dei debiti del consumatore e il concordato minore, le quali hanno preso il posto, sia nel nome che in buona parte nei contenuti, del piano del consumatore e dell'accordo di composizione.

Allo stesso tempo, però, esse condividono il loro schema di fondo con le procedure c.d. maggiori: la prima, infatti, può essere ricondotta al concordato coattivo nella liquidazione coatta amministrativa e nell'amministrazione straordinaria; il secondo, invece, come suggerisce la sua denominazione, è strettamente collegato al modello del concordato preventivo.

La differenza sostanziale che intercorre tra queste due soluzioni attiene esclusivamente al presupposto soggettivo di applicazione, essendo il concordato minore precluso ai soggetti qualificabili come consumatori.

È doveroso segnalare, proseguendo, che la riforma delle procedure volte alla gestione del sovraindebitamento si è resa necessaria per due ordini di motivi, come sottolineato dalla già citata Relazione illustrativa che ha anticipato il Codice.

Il primo, come si è già avuto modo di vedere in un precedente paragrafo, è dato dalla scarsa applicazione della l. n. 3/2012 nel territorio nazionale, essendo questa legge poco funzionale rispetto alle esigenze degli operatori economici e dei soggetti a cui è dedicata, oltre ad avere un testo per certi versi troppo complicato e di difficile implementazione pratica, come già denunciato dalla Relazione.

Il secondo, invece, sorge dal momento in cui si rende necessaria un'opera di armonizzazione di questi strumenti con le modifiche apportate dal Codice alle procedure c.d. maggiori, in modo da realizzare una *«rivisitazione sistematica della complessiva disciplina che regola il fenomeno dell'insolvenza»* ⁽⁷⁷⁾.

⁽⁷⁷⁾ PELLECCIA, *La riforma del sovraindebitamento nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in PELLECCIA, MODICA, *op. cit.*, p. 17.

Se è vero, dunque, che anche la disciplina del sovraindebitamento deve uniformarsi a «*criteri generali il più possibile comuni alle altre procedure liquidatorie e conservative*», diviene di fondamentale importanza che «*essa faccia riferimento, come tutte le altre, ad un nucleo essenziale e comune di regole generali, da cui differenziarsi solo per gli aspetti che richiedono un indispensabile adattamento alle peculiarità della fattispecie*» (78).

A ciò, inoltre, va aggiunta una ulteriore considerazione sulla economicità delle procedure. In questo senso, era necessario prevedere, all'interno della riforma, un taglio dei costi delle stesse in modo da favorire l'accesso agli strumenti di regolazione anche a debitori con patrimoni di dimensioni modeste.

Riassumendo, «*semplificazione, implementazione dell'efficacia, riduzione dei costi, promozione e diffusione della conoscenza delle procedure sono state dunque le linee-guida specifiche (ulteriori rispetto a quelle generali volte a delineare un quadro organico di tutte le procedure in materia di crisi e di insolvenza) che hanno orientato la riforma del sovraindebitamento*» (79).

Questi punti salienti costituiscono le basi dell'art. 9 della l. 19 ottobre 2017, n.155, il quale contiene i seguenti criteri direttivi cui il Governo si è ispirato per dar vita al Codice nella parte riferita al sovraindebitamento:

a) comprendere nella procedura i soci illimitatamente responsabili e individuare criteri di coordinamento nella gestione delle procedure per sovraindebitamento riguardanti più membri della stessa famiglia;

b) disciplinare le soluzioni dirette a promuovere la continuazione dell'attività svolta dal debitore, nonché le modalità della loro eventuale conversione nelle soluzioni liquidatorie, anche ad istanza del debitore, e consentendo, esclusivamente per il debitore-consumatore, solo la soluzione liquidatoria, con esclusione dell'esdebitazione, nel caso in cui la crisi o l'insolvenza derivino da colpa grave, malafede o frode del debitore;

(78) Relazione illustrativa alla l. 19 ottobre 2017, n. 155, p. 9.

(79) PELLECCIA, *La riforma del sovraindebitamento nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in PELLECCIA, MODICA, *op. cit.*, p. 18.

c) consentire al debitore meritevole, che non sia in grado di offrire ai creditori alcuna utilità, diretta o indiretta, nemmeno futura, di accedere all'esdebitazione solo per una volta, fatto salvo l'obbligo di pagamento del debito entro quattro anni, laddove sopravvengano utilità;

d) prevedere che il piano del consumatore possa comprendere anche la ristrutturazione dei crediti derivanti da contratti di finanziamento con cessione del quinto dello stipendio o della pensione e dalle operazioni di prestito su pegno;

e) prevedere che nella relazione dell'organismo di cui all'articolo 9, comma 3-bis, della legge 27 gennaio 2012, n. 3, sia indicato se il soggetto finanziatore, ai fini della concessione del finanziamento, abbia tenuto conto del merito creditizio del richiedente, valutato in relazione al suo reddito disponibile, dedotto l'importo necessario a mantenere un dignitoso tenore di vita;

f) precludere l'accesso alle procedure ai soggetti già esdebitati nei cinque anni precedenti la domanda o che abbiano beneficiato dell'esdebitazione per due volte, ovvero nei casi di frode accertata;

g) introdurre misure protettive simili a quelle previste nel concordato preventivo, revocabili su istanza dei creditori, o anche d'ufficio in caso di atti in frode ai creditori;

h) riconoscere l'iniziativa per l'apertura delle soluzioni liquidatorie, anche in pendenza di procedure esecutive individuali, ai creditori e, quando l'insolvenza riguardi l'imprenditore, al pubblico ministero;

i) ammettere all'esdebitazione anche le persone giuridiche, su domanda e con procedura semplificata, purché non ricorrano ipotesi di frode ai creditori o di volontario inadempimento del piano o dell'accordo;

l) prevedere misure sanzionatorie, eventualmente di natura processuale con riguardo ai poteri di impugnativa e di opposizione, a carico del creditore che abbia colpevolmente contribuito all'aggravamento della situazione di indebitamento;

m) attribuire anche ai creditori e al pubblico ministero l'iniziativa per la conversione in procedura liquidatoria, nei casi di frode o inadempimento.

Impostando in questo modo la disciplina del sovraindebitamento, il Codice ne consente la riconduzione ad un sistema unitario di gestione della crisi e dell'insolvenza, portando alla tanto agognata armonizzazione delle normative.

Questo implica due conseguenze principali.

In primo luogo, coerenza e sistematicità con cui le procedure sono normate consentono di rendere meno gravoso il lavoro ermeneutico dell'interprete in caso di vuoti normativi, a differenza di quanto avveniva con la legge precedente. In quest'ottica, infatti, il legislatore codicistico dispone espressamente il rinvio alle norme che regolano le procedure c.d. maggiori in numerose circostanze.

Ad esempio, nell'ambito delle disposizioni di carattere generale in merito alle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento, contenute nel Capo II, Sez. I del Titolo IV, ai sensi dell'art. 65, co. 2, *«si applicano, per quanto non specificatamente previsto dalle disposizioni della presente sezione, le disposizioni del titolo III, in quanto compatibili»*.

Ancora, nell'ambito stavolta del concordato minore, l'art. 74, co. 4, rinvia espressamente *«per quanto non previsto dalla presente sezione»* e *«in quanto compatibili»* alle disposizioni del capo III sul concordato preventivo.

Infine, in riferimento alla liquidazione controllata del sovraindebitato, vi sono espliciti rinvii, a condizione di compatibilità, sia verso norme regolatrici della liquidazione giudiziale (ad esempio l'art. 275, co. 2, inerente all'esecuzione del programma di liquidazione) sia verso quelle che disciplinano il procedimento unitario (si veda l'art. 275, co. 6).

Va aggiunto, però, che *«questa tecnica (...) non è risolutiva di tutti i problemi di coordinamento, atteso che la riserva della compatibilità delle disposizioni di*

rinvio applicabili richiederà comunque una delicata e non sempre agevole opera di ortopedia normativa da parte degli interpreti e della giurisprudenza» ⁽⁸⁰⁾.

Uno degli esempi più lampanti di questa problematica si rintraccia in tema di concordato minore, dove è dubbio se, ai fini dell'approvazione del concordato, vada applicata unicamente la norma specifica, individuabile nell'art. 79, co. 1, oppure se si debbano considerare anche le previsioni, tipicamente applicabili nel concordato preventivo, riferite alla maggioranza per classi e per teste, ai sensi dell'art. 109, co. 1.

In secondo luogo, la nuova disciplina del sovraindebitamento *«deve oggi essere ricostruita non solo alla luce delle norme specifiche che la riguardano, ma altresì sulla base delle norme generali del Codice, in quanto tali anche ad essa riferibili»* ⁽⁸¹⁾.

Per una più agevole spiegazione, si consideri l'art. 2 del Codice.

Esso si occupa di dare in maniera puntuale le definizioni di taluni termini in particolar modo ricorrenti all'interno dell'impianto normativo.

Tra di queste, ai fini della nostra analisi, rilevano quelle riferite ai presupposti di accesso dal punto di vista sia oggettivo, quali crisi, insolvenza e sovraindebitamento (art. 2, lett. *a*), *b*) e *c*)), che soggettivo, per tali dovendosi intendere qualsiasi entità che abbia caratteristiche compatibili con quanto disposto dall'art. 2, lett. *c*).

Ancora, alle lettere *d*) ed *e*) vengono fornite con precisione le nozioni, rispettivamente, di impresa minore e di consumatore.

Infine, alla lettera *t*), il riferimento agli Organismi di composizione della crisi (OCC), i quali vedono il proprio ruolo confermato rispetto a quello che avevano nella l. n. 3/2012, continuando essi a costituire il perno su cui ruotano le procedure di sovraindebitamento.

⁽⁸⁰⁾ MANENTE, *Le linee evolutive della disciplina del sovraindebitamento nell'ordinamento italiano*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 80.

⁽⁸¹⁾ MANENTE, *Le linee evolutive della disciplina del sovraindebitamento nell'ordinamento italiano*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, pp. 80-81.

Ai fini di questa analisi, inoltre, prendono rilievo tutti i principi generali contenuti nel Capo II del Titolo I i quali, con gli opportuni adattamenti alla disciplina specifica del sovraindebitamento, attengono «*agli obblighi di tutti i soggetti che partecipano alla regolazione della crisi e dell'insolvenza (Sez. I); all'economicità delle procedure, vale a dire alla prededucibilità dei crediti (Sez. II); ai principi di carattere processuale (Sez. III) ed alla giurisdizione internazionale (Sez. IV)*»⁽⁸²⁾.

A ciò deve aggiungersi l'applicabilità degli strumenti di composizione negoziata della crisi alle imprese agricole e a quelle minori, sia pur con adattamenti.

Prima di passare oltre, merita però di essere chiarita la disposizione nelle norme che regolano il tema del sovraindebitamento all'interno del Codice.

Esse sono dislocate in tre parti differenti:

a) nel Titolo IV, denominato "Strumenti di regolazione della crisi", Capo II, al quale afferiscono le "Disposizioni di carattere generale" (Sezione I, artt. 65 e 66) e successivamente, le norme relative alla "Ristrutturazione dei debiti del consumatore" (Sezione II, artt. 67-73) e al "Concordato minore" (Sezione III, artt. 74-83);

b) nel Titolo V, riferito alla "Liquidazione giudiziale", sia al Capo IX, riguardante la "Liquidazione controllata del sovraindebitato" (artt. 268-277), sia al Capo X, "Esdebitazione", più precisamente alla Sezione I, "Condizioni e procedimento della esdebitazione nella liquidazione giudiziale e nella liquidazione controllata" (artt. 278-281) e alla Sezione II, "Disposizioni in materia di esdebitazione del soggetto sovraindebitato" (artt. 282 e 283);

c) nel Titolo IX, "Disposizioni penali", Capo IV, "Reati commessi nelle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento", limitatamente all'art. 344.

⁽⁸²⁾ MANENTE, *Le linee evolutive della disciplina del sovraindebitamento nell'ordinamento italiano*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 82.

Da ultimo, è doveroso svolgere un'analisi riguardo a tre particolari innovazioni apportate del Codice nell'ambito specifico delle procedure di regolazione del sovraindebitamento.

In primo luogo, viene prevista una norma che consente alla famiglia, alternativamente, di presentare un piano di risanamento congiunto oppure di ottenere il trattamento davanti allo stesso giudice di tutte le procedure attivate dai suoi membri. Questa novità segna una apertura verso le procedure familiari, anche se, di fatto, solo da un punto di vista del coordinamento processuale.

In seconda battuta, si assiste ad una riduzione degli strumenti a disposizione del consumatore, potendo questo usufruire, oltre che della liquidazione controllata, solo della procedura di ristrutturazione, essendogli precluso l'accesso al concordato minore.

A questo, però, fa da contraltare la scelta del Codice di «*non esigere (...) requisiti soggettivi troppo stringenti*» allo scopo di evitare di «*frustrare sostanzialmente le finalità di politica economica ad esso sottese*», le quali consistono «*non tanto in una forma di premialità soggettiva, quanto piuttosto nel consentire una nuova opportunità a soggetti schiacciati dal peso di un debito divenuto insopportabile*»⁽⁸³⁾.

Questa apertura, però, viene contrappesata dall'introduzione di condizioni ostative soggettive per l'accesso alle procedure, quali: colpa grave o mala fede del debitore al momento della contrazione del debito; compimento di atti di frode ai creditori nelle fasi che precedono o seguono l'apertura della procedura; l'aver goduto dell'esdebitazione nei cinque anni anteriori o l'averla già ottenuta per due volte.

Da ultimo, rivestono particolare importanza le novità in tema di esdebitazione.

In prima battuta, l'art. 278 ribadisce che l'esdebitazione postula l'inesigibilità dei crediti concorsuali rimasti insoddisfatti e dichiara testualmente

⁽⁸³⁾ Relazione illustrativa alla l. 19 ottobre 2017, n. 155, p. 10.

che essa «*consiste nella liberazione dai debiti*»: ne consegue, dunque, che «*diventa ora arduo non assimilarla fra le cause – non soddisfattive – di estinzione dell'obbligazione*» (84).

Ancora, il Codice stabilisce, all'art. 282, che di questo beneficio può godere il soggetto sovraindebitato al momento della chiusura della procedura di liquidazione controllata oppure, in alternativa, una volta trascorsi tre anni dalla sua apertura, in seguito ad un provvedimento giudiziale.

La differenza sostanziale rispetto alla disciplina precedente è data dal fatto che non è più necessario rispettare le condizioni di meritevolezza, essendo a tal scopo sufficiente che il debitore «*non sia stato condannato con sentenza passata in giudicato per bancarotta fraudolenta o per delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio, o altri delitti compiuti in connessione con l'esercizio dell'attività d'impresa, salvo che per essi sia intervenuta la riabilitazione. Se è in corso il procedimento penale per uno di tali reati o v'è stata applicazione di una delle misure di prevenzione di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, il beneficio può essere riconosciuto solo all'esito del relativo procedimento*», ai sensi dell'art. 280, co. 1, lett. a).

Se il debitore è qualificabile come consumatore, inoltre, per poter godere del beneficio, deve rispettare un'ulteriore condizione, dettata dall'art. 69, co. 1, secondo la quale egli non ha diritto all'esdebitazione «*se è già stato esdebitato nei cinque anni precedenti la domanda o ha già beneficiato dell'esdebitazione per due volte, ovvero ha determinato la situazione di sovraindebitamento con colpa grave, malafede o frode*».

Rispetto alla disciplina dettata dalla l. n. 3/2012, inoltre, nel Codice non vengono previste né delle cause di revoca del beneficio, il quale pertanto diviene, una volta pronunciato dal giudice, definitivo, né la condizione di soddisfacimento minimo dei creditori ai fini del suo ottenimento.

(84) CONCA, *op. cit.*, p. 280.

Quest'ultima previsione, peraltro, ha contribuito all'eliminazione di un annoso problema interpretativo, sul quale, tra gli altri, si è espressa anche la Suprema corte ⁽⁸⁵⁾.

L'ultima innovazione è quella legata all'introduzione della esdebitazione del soggetto incapiente, regolata dall'art. 283.

Questo istituto, dedicato al solo debitore meritevole e qualificabile come persona fisica, «*attiene alla possibilità (...) di ottenere, in via straordinaria (...), l'esdebitazione anche quando essi non sono in grado di offrire ai creditori alcuna utilità, diretta o indiretta, nemmeno in prospettiva futura, tenuto conto della prevalente necessità di assicurare il mantenimento della famiglia*» ⁽⁸⁶⁾.

Il carattere della straordinarietà è dato dal fatto che il debitore può usufruire di questo meccanismo una sola volta.

Ai sensi dell'art. 283, co. 1, inoltre, è «*fatto salvo l'obbligo di pagamento del debito entro quattro anni dal decreto del giudice laddove sopravvengano utilità rilevanti che consentano il soddisfacimento dei creditori in misura non inferiore complessivamente al dieci per cento*», con la precisazione che i finanziamenti, in qualsiasi forma erogati, non devono considerarsi utilità.

Per poter accedere al beneficio, occorre presentare una domanda al giudice tramite l'ausilio dell'OCC. Ad essa vanno allegati tutti i documenti di cui all'art. 283, co. 3, ed una relazione particolareggiata redatta dall'Organismo di composizione della crisi contenente, ai sensi dell'art. 283, co. 4:

- a) l'indicazione delle cause dell'indebitamento e della diligenza impiegata dal debitore nell'assumere le obbligazioni;
- b) l'esposizione delle ragioni dell'incapacità del debitore di adempiere le obbligazioni assunte;
- c) l'indicazione della eventuale esistenza di atti del debitore impugnati dai creditori;

⁽⁸⁵⁾ Per una oculata analisi sul tema si veda CONCA, *op. cit.*, pp. 279-280.

⁽⁸⁶⁾ MANENTE, *Le linee evolutive della disciplina del sovraindebitamento nell'ordinamento italiano*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 91.

d) la valutazione sulla completezza ed attendibilità della documentazione depositata a corredo della domanda.

Il giudice, una volta constatata la meritevolezza, l'assenza di dolo o colpa grave del debitore nella genesi del sovraindebitamento e l'insussistenza di atti di frode, emana un decreto che dichiara l'esdebitazione, non essendo previsto lo svolgimento di un contraddittorio con i creditori.

Il provvedimento del giudice, inoltre, deve contestualmente disciplinare l'adempimento degli obblighi informativi posto a carico del debitore: esso, infatti, ai sensi dell'art. 283, co 7, indica *«le modalità e il termine entro il quale il debitore deve presentare, a pena di revoca del beneficio, ove positiva, la dichiarazione annuale relativa alle sopravvenienze rilevanti ai sensi dei commi 1 e 2»*.

Infine, va precisato che è possibile essere ammessi a questo beneficio *«senza necessità e, comunque, al di fuori dell'apertura di una procedura di tipo concorsuale»* ⁽⁸⁷⁾.

La *ratio* di questo istituto, infine, è da ricercarsi *«nell'offrire una seconda chance a coloro che non avrebbero alcuna prospettiva di superare lo stato di sovraindebitamento, per fronteggiare un problema sociale e reimmettere nel mercato soggetti potenzialmente produttivi»* ⁽⁸⁸⁾.

Concludendo l'analisi, è doveroso interrogarsi se ci siano delle concrete possibilità che i nuovi sistemi di gestione del sovraindebitamento, così come pensati dal Codice, siano idonei all'applicazione pratica e, al contempo, coerenti con le esigenze del quadro economico attuale.

L'unica cosa di cui si è certi è che l'attuale condizione cui versa il tessuto economico italiano potrebbe rivelarsi un eccellente banco di prova per il Codice, soprattutto nell'ambito del sovraindebitamento.

La crisi economica che il nostro Paese sta attraversando, principalmente a causa di Covid-19 e del conflitto in Ucraina, sta infatti avendo conseguenze

⁽⁸⁷⁾ MANENTE, *Le linee evolutive della disciplina del sovraindebitamento nell'ordinamento italiano*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 91.

⁽⁸⁸⁾ Relazione illustrativa alla l. 19 ottobre 2017, n. 155, p. 215.

negative per tutti i soggetti economici, certamente enfatizzate per quelli più deboli, quali le imprese minori e i consumatori.

Terminata questa analisi generale, la trattazione si sposta verso il suo argomento centrale, ovvero la procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore.

Nell'ordine, si analizzeranno prima i presupposti di accesso, soggettivo e oggettivo, per poi passare a sviscerare le varie fasi cui si articola la procedura.

CAPITOLO III

I PRESUPPOSTI APPLICATIVI DELLA PROCEDURA DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI DEL CONSUMATORE E IL RUOLO DELL'ORGANISMO DI COMPOSIZIONE DELLA CRISI

1. Premessa.

Questo capitolo è dedicato all'analisi dei requisiti di accesso alla procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore, così come regolata dal Codice della crisi e dell'insolvenza. L'esposizione verterà, in primo luogo, sui presupposti soggettivi e oggettivi di ammissione, per tali dovendosi intendere, rispettivamente, la qualifica di consumatore e lo stato di sovraindebitamento di quest'ultimo. Nella parte conclusiva, invece, verranno schematizzati il ruolo e i compiti dell'Organismo di composizione della crisi.

2. Il presupposto soggettivo.

Nel Codice della crisi e dell'insolvenza l'ambito soggettivo di applicazione degli strumenti di gestione del sovraindebitamento è sancito dall'art. 65, co. 1, il quale contiene un elenco, apparentemente aperto, di soggetti a cui tali istituti sono dedicati.

Quest'ultimo, testualmente, prevede che «*i debitori di cui all'art. 2, co. 1, lettera c) possono proporre soluzioni della crisi da sovraindebitamento secondo le norme del presente capo o del titolo V, capo IX*».

Pertanto, ad avere accesso a queste procedure sono, ai sensi dell'art. 2, co. 1, lett. c), il consumatore, il professionista, l'imprenditore minore, l'imprenditore

agricolo, le start-up innovative di cui al d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni dalla l. 17 dicembre 2012, n. 221, e ogni altro debitore non assoggettabile alla liquidazione giudiziale, alla liquidazione coatta amministrativa oppure ad altre procedure liquidatorie previste dal Codice civile o da leggi speciali per situazioni di crisi o insolvenza.

I destinatari della disciplina, dunque, non sono solo i c.d. debitori civili, quali professionista e consumatore, ma anche tutta una serie di soggetti che esercitano attività d'impresa, anche commerciale, i quali, si voglia per scelta del legislatore, come nel caso delle start-up innovative e degli altri imprenditori, si voglia per la natura o per le dimensioni dell'attività, rispettivamente in riferimento all'imprenditore agricolo e all'impresa minore, sono esclusi dall'applicazione delle procedure c.d. maggiori.

Seppure il Codice elenchi, quali destinatari di questi strumenti, talune figure di debitori, questi, anche se in misura minore rispetto alla legge precedente, *«continuano (...) ad essere per lo più individuati (...) mediante il ricorso a criteri prevalentemente negativi e sono dunque ancora visti per lo più in chiave residuale, cioè al dichiarato fine (...) di evitare, da un lato, un eccessivo restringimento dell'ambito di applicazione dell'istituto, dall'altro di diminuire i rischi di contenzioso»* ⁽⁸⁹⁾ dovuti prevalentemente alla molteplicità di situazioni concrete che si possono verificare nella realtà.

La previsione di cui all'art. 2, co. 1, lett. c), è di carattere generale, nel senso che è assente qualsiasi riferimento specifico alle tre procedure disciplinate dal Codice.

Questa, infatti, *«potrebbe apparire formulata con una certa approssimazione, se solo non si considerassero gli artt. 67 e 74, co. 1 e l'ampio richiamo alla figura del "debitore" di cui all'art. 268, da cui è possibile ricavare che*

⁽⁸⁹⁾ BONACCORSI, DE SANTIS, *L'ambito soggettivo di applicazione delle "nuove" procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento*, in PELLECCIA, MODICA, *op. cit.*, p. 30.

l'unica procedura alla quale tutti i soggetti sopra elencati possono sempre accedere è la liquidazione controllata» ⁽⁹⁰⁾.

L'accesso al concordato minore, invece, ai sensi dell'art. 74, co. 1, è espressamente precluso al solo consumatore, al quale, però, è al contempo esclusivamente dedicata, in virtù dell'art. 67, co. 1, la procedura di ristrutturazione dei debiti, qualora esso sia qualificabile come «*persona fisica, anche se sia al contempo socio illimitatamente responsabile di una s.n.c., di una s.a.s. e di una s.a.p.a. quando, in tale ultimo caso, rivesta la qualità di socio accomandatario*» ⁽⁹¹⁾.

Si passa ora ad analizzare nello specifico le varie figure di debitore che possono avere accesso alla procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore.

2.1. *Il consumatore.*

La figura del consumatore entra per la prima volta nell'ordinamento italiano in seguito al recepimento di plurime direttive europee mediante il d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, successivamente modificato dal d.lgs. 23 ottobre 2007, n. 221, il quale è comunemente noto come Codice del consumo.

L'obiettivo del legislatore, attraverso l'emanazione di questo provvedimento, consiste nell'introdurre nell'ordinamento una disciplina sistematica e organica nell'ambito dei contratti conclusi dal consumatore.

Il Codice del consumo, nello specifico all'art. 3, co. 1, definisce "consumatore" il soggetto qualificabile come persona fisica e che, al contempo, agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta.

⁽⁹⁰⁾ BAESSATO, *Il presupposto soggettivo di applicazione della disciplina*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 109.

⁽⁹¹⁾ BAUCO, MAZZAGARDI, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 286.

Questa definizione viene integralmente riproposta sia dalla l. n. 3/2012 nella modifica apportata dalla l. n. 176/2020, all'art. 6, co. 2, lett. b), sia dal Codice, all'art. 2, co. 1, lett. e).

In questo ambito, uno degli aspetti più problematici di interpretazione attiene alla qualificazione del soggetto consumatore sulla base della natura extraprofessionale che connota l'atto di assunzione del debito.

In particolare, le questioni più spinose sulle quali si è sviluppato un dibattito acceso riguardano gli atti strumentali, nonché quelli promiscui.

Alla prima categoria, nello specifico, appartengono tutti i rapporti di garanzia. Al che, è lecito chiedersi se il soggetto garante sia o meno qualificabile come consumatore.

In merito, i primi orientamenti propendevano per la valutazione del requisito soggettivo *«avuto riguardo al contratto principale, in ragione del rapporto di accessorietà intercorrente tra la garanzia prestata e l'obbligazione principale, con la conseguenza che la qualità – di consumatore o professionista – del debitore principale è destinata a riverberarsi, comportandone identica qualificazione giuridica, su quella del garante»* ⁽⁹²⁾.

In questo senso, in tema di contratto di fideiussione, si era espressa la Corte di Cassazione, la quale ha ritenuto opportuno chiarire che *«in relazione al profilo soggettivo (...) bisogna rilevare come una delle caratteristiche dell'obbligazione fideiussoria è l'accessorietà, vale a dire che, indipendentemente dalle caratteristiche soggettive della persona che si impegna nei confronti del creditore principale, la garanzia personale che viene prestata è subordinata al debito principale cui accede. In concreto l'oggetto della obbligazione fideiussoria si determina "per relationem" sulla base del contenuto dell'obbligazione principale»*. Ne consegue che *«la qualità del debitore principale attrae quella del fideiussore ai fini della individuazione del soggetto che deve rivestire la qualità di consumatore»* e, pertanto, è da escludersi *«l'applicabilità della tutela del consumatore quando il*

⁽⁹²⁾ BAESSATO, *Il presupposto soggettivo di applicazione della disciplina*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 112.

contratto di fideiussione sia concluso da una persona fisica che non agisce nell'ambito di un'attività professionale, ma a garanzia di un debito contratto da un soggetto che agisce nell'ambito della sua attività professionale» ⁽⁹³⁾.

Questo orientamento, peraltro, era in linea con quello della Corte di Giustizia europea, la quale aveva già a suo tempo espresso il proprio favore verso la «*tesi del c.d. "professionista di riflesso" o "di rimbalzo"*» ⁽⁹⁴⁾, chiarendo che il «*contratto di fideiussione stipulato da una persona fisica, la quale non agisca nell'ambito di un'attività professionale, è comunque escluso dalla sfera di applicazione della direttiva quando esso garantisca il rimborso di un debito contratto da un'altra persona la quale agisce (...) nell'ambito della propria attività professionale*» ⁽⁹⁵⁾.

Tuttavia, la Corte di Giustizia ha modificato il proprio orientamento constatando che «*la nozione di consumatore (...) deve essere valutata alla luce di un criterio funzionale volto ad analizzare se il rapporto contrattuale in esame rientri nell'ambito delle attività estranee all'esercizio di una professione*» ⁽⁹⁶⁾.

A questo proposito, sebbene il contratto di garanzia o di fideiussione «*possa essere descritto, in relazione al suo oggetto, come un contratto accessorio rispetto al contratto principale da cui deriva il debito che garantisce (...), dal punto di vista delle parti contraenti esso si presenta come un contratto distinto quando è stipulato tra soggetti diversi dalle parti del contratto principale. È dunque in capo alle parti del contratto di garanzia o di fideiussione che deve essere valutata la qualità in cui queste hanno agito*». Ne consegue, dunque, che «*nel caso di una persona fisica che abbia garantito l'adempimento delle obbligazioni di una società commerciale, spetta quindi al giudice nazionale determinare se tale persona abbia agito nell'ambito della sua attività professionale o sulla base dei collegamenti funzionali che la legano a tale società, quali l'amministrazione di quest'ultima o*

⁽⁹³⁾ Cass., 29 novembre 2011, n. 25212, in www.dejure.it.

⁽⁹⁴⁾ BONACCORSI, *L'ambito soggettivo di applicazione delle "nuove" procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento*, in PELLECCCHIA, MODICA, *op. cit.*, pp. 35-36.

⁽⁹⁵⁾ Corte di Giustizia UE, 17 marzo 1998, C-45/96, in www.dejure.it.

⁽⁹⁶⁾ Corte di Giustizia UE, 19 novembre 2015, C-74/15, in www.dejure.it.

una partecipazione non trascurabile al suo capitale sociale, o se abbia agito per scopi di natura privata» ⁽⁹⁷⁾.

La Corte di Cassazione, successivamente, ha recepito questo orientamento di matrice europea, affermando che la qualifica di consumatore può essere rintracciata anche nell'ambito di soggetti professionisti o imprenditori indebitati per attività altrui, per i quali però, per mezzo di un apprezzamento di merito, *«sia escluso un qualsivoglia rimando al perseguimento di operazioni che rivelino, oltre lo schema di sostegno solidaristico a terzi, un impiego del rischio così assunto in una dimensione partecipativa, per il comune interesse d'impresa o anche all'attività professionale»* ⁽⁹⁸⁾.

In base a questo orientamento, pertanto, non solo il fideiussore che ha garantito le obbligazioni in di un qualsivoglia soggetto, anche imprenditore o professionista, purché abbia agito con finalità diverse rispetto a quelle dell'attività d'impresa, può vedersi attribuita la qualifica di consumatore.

A questa stregua, infatti, anche il debitore che compie atti c.d. promiscui, per tali intendendosi negozi la cui natura, privatistica o professionale, è "mista", stante la coesistenza di debito contratto sia a titolo personale che imprenditoriale, può rivestire il ruolo del consumatore a patto che venga compiuta *«una valutazione rigorosa e stringente in merito all'esistenza di un rapporto di funzionalità dell'obbligazione al privato consumo»* ⁽⁹⁹⁾.

Il ragionamento fin qui condotto può essere trasposto anche all'individuazione del presupposto soggettivo ai fini dell'accesso alle procedure di gestione del sovraindebitamento così come regolate dal Codice della crisi e dell'insolvenza, data la perfetta sovrapposibilità delle definizioni di consumatore fornite da quest'ultimo e dal Codice del consumo.

⁽⁹⁷⁾ Corte di Giustizia UE, 19 novembre 2015, C-74/15, in *www.dejure.it*.

⁽⁹⁸⁾ Cass., 1 febbraio 2016, n. 1869, in *www.dejure.it*.

⁽⁹⁹⁾ BAESSATO, *Il presupposto soggettivo di applicazione della disciplina*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 114.

Nell'ambito del Codice della crisi, tra l'altro, l'identificazione del consumatore è cruciale, posto che a quest'ultimo è dedicata, oltre che la liquidazione controllata, la sola procedura di ristrutturazione dei debiti, essendo invece escluso dalla possibilità di accedere al concordato minore.

A questo proposito, inoltre, è bene precisare che il problema interpretativo sin qui analizzato non si pone quando entrambe le controparti dell'obbligazione sono qualificabili come consumatori: è lampante in questo caso che per entrambi i soggetti sono ravvisabili i requisiti per l'applicazione delle procedure loro dedicate.

2.2. *Il socio illimitatamente responsabile.*

Nell'ambito del perimetro entro cui inquadrare la nozione di consumatore, va segnalato che il Codice, sempre all'art. 2, co. 1, lett. e), fa rientrare anche il socio illimitatamente responsabile delle società di cui ai Capi III, IV e VI ⁽¹⁰⁰⁾ del Titolo V del Libro quinto del Codice civile, a condizione che questi siano titolari di posizioni debitorie non inerenti all'attività d'impresa.

Occorre precisare che questa disposizione è stata inserita anche nell'art. 6, co. 2, lett. b), l. n. 3/2012, dalla l. n. 176/2020.

L'accesso del socio illimitatamente responsabile alle procedure di gestione del sovraindebitamento dedicate al consumatore è sempre consentito nel caso in cui non ci siano i presupposti per l'apertura in estensione della liquidazione giudiziale, ai sensi dell'art. 256 del Codice o dell'art. 147 l.fall. (c.d. fallimento in estensione).

L'apertura della liquidazione giudiziale nei confronti del socio illimitatamente responsabile quale diretta conseguenza dell'apertura della stessa procedura in capo alla società, infatti, è da escludersi ogni qualvolta sia «*decorso un anno dallo scioglimento del rapporto sociale o dalla cessazione della*

⁽¹⁰⁰⁾ Riferiti, rispettivamente, alle s.n.c., s.a.s. e s.a.p.a.

responsabilità illimitata anche in caso di trasformazione fusione o scissione, (...) a meno che l'insolvenza della società attenga, in tutto o in parte, a debiti esistenti alla data di cessazione della responsabilità illimitata» ⁽¹⁰¹⁾ oppure quando egli rivesta questa qualifica in una s.p.a. o in una s.r.l., ai sensi degli artt. 2325 e 2462 c.c., stante la norma che esclude la sua fallibilità in estensione (art. 147 l.fall., ora art. 256, co. 1 del Codice). Al verificarsi di una di queste eventualità, dunque, il socio illimitatamente responsabile diviene unicamente destinatario delle procedure di regolazione del sovraindebitamento.

Questo effetto si produce anche qualora la società non sia assoggettabile alla liquidazione giudiziale, o perché sottosoglia, o perché non esercente attività commerciale. Esemplicando, il socio di società semplice, anche sopra soglia, può accedere alle procedure di sovraindebitamento dedicate al consumatore.

È pacifico, inoltre, che l'accesso a questi strumenti è sempre consentito anche al socio illimitatamente responsabile che si trovi in uno stato di crisi, a patto che questa sia determinata esclusivamente da un eccessivo indebitamento dovuto a cause estranee rispetto a quelle sociali.

Ciò detto, relativamente alle ipotesi che non danno luogo a particolari questioni, i problemi si pongono, invece, nel momento in cui il socio illimitatamente responsabile è titolare di posizioni debitorie sia private che societarie.

Su questo tema, in vigore della l. n. 3/2012, la giurisprudenza ha sviluppato due posizioni, tra di loro contrastanti.

Secondo la prima, il socio illimitatamente responsabile di società fallibile è, in ogni caso, escluso dalle procedure regolatrici del sovraindebitamento, indipendentemente dalla qualità del debito e, quindi, per il solo motivo di essere assoggettabile al fallimento in via estensiva.

Secondo questo orientamento, infatti, solo chi non è fallibile, né in proprio, né in qualità di socio di società di persone, può predisporre, ai sensi della l. n.

⁽¹⁰¹⁾ PACCHI, *Liquidazione e concordato nella liquidazione giudiziale delle società*, in PACCHI, AMBROSINI, *op. cit.*, p. 252.

3/2012, un piano del consumatore o un accordo di composizione con i creditori, *«ma chi è sottoponibile (...) a fallimento in estensione non può, in quanto i suoi debiti sono anche quelli sociali di cui è illimitatamente responsabile, perciò sembra incongruente procedere ad una sistemazione della situazione debitoria senza considerare tutti i debiti sociali oltre a quelli»* ⁽¹⁰²⁾ del socio.

L'altro orientamento è, sostanzialmente, opposto.

L'estensibilità del fallimento, dunque, non è, secondo questa pronuncia del giudice, d'ostaggio all'accesso alle procedure di composizione del sovraindebitamento, appurato che *«in ogni caso nell'ipotesi di fallimento in estensione l'attivo, nel frattempo conservato a tutela dei creditori, potrà essere acquisito dal curatore»* ⁽¹⁰³⁾.

A sostegno di questa tesi ci sono *«gli argomenti secondo cui il socio non assume la qualifica di imprenditore e la declaratoria di fallimento in estensione (...) non implica alcuna valutazione circa la sua insolvenza, nonché la ratio sottostante all'intera disciplina sul sovraindebitamento, volta a fornire a tutti i soggetti (...) considerati "non fallibili" uno strumento per definire, in ambito concorsuale, la loro posizione debitoria»* ⁽¹⁰⁴⁾.

A conforto dell'interpretazione in discorso va rilevato che *«il fallimento per ripercussione (...) discende da (...) ragioni (...) di economia processuale. (...) La fallibilità del socio illimitatamente responsabile non deriva dalla sua qualità di imprenditore commerciale e coerentemente il supremo collegio ha sempre stabilito (...) che il socio illimitatamente responsabile non possa presentare un concordato preventivo, perché non è imprenditore commerciale»* ⁽¹⁰⁵⁾, alla luce del consolidato orientamento giurisprudenziale che riconosce pienamente la soggettività delle

⁽¹⁰²⁾ Trib. Milano, 18 agosto 2016, in *Fall.*, 2/2017, con nota di PASQUARIELLO, *L'accesso del socio alle procedure di sovraindebitamento: una grave lacuna normativa*, p. 198.

⁽¹⁰³⁾ Trib. Prato, 16 novembre 2016, in *Fall.*, 2/2017, con nota di PASQUARIELLO, *L'accesso del socio alle procedure di sovraindebitamento: una grave lacuna normativa*, p. 197.

⁽¹⁰⁴⁾ BAESSATO, *Il presupposto soggettivo di applicazione della disciplina*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, pp. 119-120.

⁽¹⁰⁵⁾ MICHELOTTI, *I soci illimitatamente responsabili e le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Fall.*, 3/2020, p. 317.

società di persone, il quale postula il contestuale tramonto della tesi secondo cui il socio di queste sia qualificabile come imprenditore indiretto oppure come co-imprenditore.

Pertanto, l'impossibilità del socio illimitatamente responsabile di presentare un concordato preventivo, a causa del fatto che egli non è qualificabile come imprenditore, lo esclude dal novero di soggetti nei confronti dei quali si applica la legge fallimentare e, di conseguenza, gli deve essere consentito l'accesso alle procedure di gestione del sovraindebitamento.

Proseguendo nell'analisi, va rammentato nuovamente che grazie alla novella apportata alla l. n. 3/2012 per mezzo della l. n. 176/2020, la definizione di consumatore di cui all'art. 6, co. 1, lett. b) viene integrata dalla figura del socio illimitatamente responsabile di s.n.c., s.a.s. e s.a.p.a., proprio come previsto dal Codice.

Mediante questa operazione, pertanto, viene confermata l'adesione del legislatore al secondo orientamento giurisprudenziale appena analizzato, valorizzando, ai fini della qualificazione del soggetto, la natura privatistica del debito contratto.

Ne consegue che il socio illimitatamente responsabile, ai sensi della l. n. 3/2012, può proporre un piano del consumatore contestuale all'accordo di composizione della crisi presentato dalla società, laddove questa, chiaramente, non sia fallibile.

In alternativa, egli può presentare un personale accordo di composizione, sempre da affiancare a quello societario, da sottoporre al voto dei suoi creditori particolari, indipendentemente dalla loro natura consumeristica.

Così facendo, previo coordinamento tra le due procedure, il socio illimitatamente responsabile ha la possibilità di ottenere l'esdebitazione sia, ancorché di riflesso, dai debiti sociali, sia da quelli extrasociali.

Inoltre, socio e società potranno, anche individualmente, accedere alla procedura di liquidazione dei beni.

Con l'entrata in vigore del Codice, invece, al socio illimitatamente responsabile sarà consentito l'accesso alla procedura di ristrutturazione per soli debiti legati al consumo, indipendentemente dall'eventuale adesione al concordato minore da parte della società per le esposizioni debitorie ad essa riferite (a patto che abbia i requisiti per non poter essere assoggettata alla liquidazione giudiziale), posto che, in ogni caso, l'esdebitazione della stessa, ottenuta in seguito al completamento della procedura, si propaga anche nei confronti del singolo socio, ai sensi dell'art. 79, co. 4.

Non è assolutamente da trascurare il fatto che, ai sensi dell'art. 256 del Codice, il socio illimitatamente responsabile subisce l'apertura per estensione della liquidazione giudiziale qualora questa sia dichiarata nei confronti della società, esattamente come succedeva in vigenza della legge fallimentare. Nel momento in cui questo automatismo si realizza, pertanto, il socio fuoriesce dalla sfera di applicazione della disciplina del sovraindebitamento delineata dall'art. 2, co. 1, lett. c), al quale rinviano sia l'art. 74 in tema di concordato minore, con l'esclusione del consumatore, sia l'art. 268 in materia di liquidazione controllata.

Il socio illimitatamente responsabile ha, pertanto, come unica opzione l'accordo di ristrutturazione dei soli debiti estranei a quelli sociali, per tali devono intendersi quelli di natura privatistica. Questa fattispecie, peraltro, riveste un ruolo marginale all'atto pratico, posto che è del tutto infrequente che egli *«venga a trovarsi in una situazione di sovraindebitamento che non sia ricollegata alla proiezione della responsabilità dei debiti sociali sul proprio patrimonio. Tra i pochi casi immaginabili (all'infuori di cause patologiche come ad es. la ludopatia) viene, infatti, da ipotizzare l'esposizione debitoria per l'acquisto dell'immobile destinato ad abitazione principale. Anche in tale ipotesi è, tuttavia, difficile che siano fattori diversi dalla crisi della società (e dal conseguente venir meno della ripartizione*

degli utili tra i soci) a determinare la situazione di sovraindebitamento del socio» (106).

È opportuno precisare, però, che la preclusione appena evidenziata non opera una volta trascorso un anno dalla cessazione o dallo scioglimento del rapporto tra socio illimitatamente responsabile e società sottoponibile a liquidazione giudiziale. Esaurito questo lasso di tempo, infatti, sarà per possibile per l'ex socio accedere al concordato minore o, eventualmente, alla liquidazione controllata, in modo da procedere anche alla regolazione dei debiti sociali sussistenti alla data di scioglimento del rapporto (107).

Va chiarito, inoltre, che il socio illimitatamente responsabile, non può, sia in vigenza della l. n. 3/2012, che successivamente del Codice, *«proporre personalmente un accordo di composizione per ristrutturare i debiti, sociali ed extrasociali, di cui sia gravato, o proporre personalmente e contestualmente un accordo di composizione dei crediti sociali ed una procedura di ristrutturazione dei debiti extrasociali: la ristrutturazione dei debiti sociali passa solo per un accordo di composizione della crisi (e, in prospettiva futura, di un concordato minore) proposto dalla società»* (108).

Questa previsione, però, risulta in contrasto con la direttiva UE n. 2019/1023 del 20 giugno 2019, la quale *«raccomanda agli Stati membri di prevedere l'accesso ad un'unica procedura avente ad oggetto sia debiti contratti con riferimento ad un'attività professionale o imprenditoriale, che posizioni debitorie di natura consumeristica e ciò in ragione della difficoltà (...) nel tracciare un netto discrimen in ordine alla differente natura dei debiti assunti»* (109).

(106) BROGI, *Codice della crisi d'impresa: requisiti oggettivi e soggettivi del sovraindebitamento*, 2019, in www.ilquotidianogiuridico.it, p. 3.

(107) BROGI, *ibidem*.

(108) NAPOLITANO, *L'accesso dei soci illimitatamente responsabili alle procedure concordatarie di composizione della crisi, il regime di impugnazione dei provvedimenti ed il fondo spese per il compenso dell'OCC*, in *Fall.*, 6/2020, p. 793.

(109) BAESSATO, *Il presupposto soggettivo di applicazione della disciplina*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, pp. 121-122.

Il Codice, però, nulla dice in riferimento alla possibilità per il socio illimitatamente responsabile di accedere al concordato minore, nonostante la legge delega n. 155/2017 ne avesse richiesto un richiamo specifico.

Facendo appello all'orientamento giurisprudenziale prevalente secondo cui, come già affermato in precedenza, è possibile escludere la natura di imprenditore commerciale del socio illimitatamente responsabile, è da ritenersi che, in vigore del Codice, qualora egli sia socio di una società che dispone dei requisiti per l'accesso alla liquidazione giudiziale e, al contempo, *«abbia debiti verso i creditori sociali e/o verso i creditori particolari derivanti da attività imprenditoriali o professionali proprie, possa presentare un concordato minore liquidatorio, il che implica l'apporto di risorse esterne, che aumentino in misura apprezzabile il soddisfacimento dei creditori. Qualora, invece, il socio illimitatamente responsabile sia anche un professionista o un imprenditore minore o agricolo, allora potrà proporre ai suoi creditori personali e sociali un concordato minore in continuità, quando è possibile proseguire l'attività professionale o imprenditoriale»*⁽¹¹⁰⁾.

Si badi bene, però, che questa soluzione è preclusa qualora i debiti da ristrutturare, oltre a quelli sociali, siano prettamente legati alla sfera privata.

Tra le criticità, si ritiene opportuno segnalare anche quella per cui il Codice non contempla l'apertura della liquidazione giudiziale nei confronti della società quale causa di revoca dell'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti del socio illimitatamente responsabile.

È evidente, dunque, che *«risulta di difficile attuazione la coesistenza di due procedure relativamente al medesimo patrimonio, sicché si dovrà concludere per la prevalenza della procedura maggiore, sia essa liquidazione giudiziale o concordataria»* ⁽¹¹¹⁾.

⁽¹¹⁰⁾ MICHELOTTI, *op. cit.*, p. 319-320.

⁽¹¹¹⁾ BAESSATO, *Il presupposto soggettivo di applicazione della disciplina*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 124.

Infine, si può concludere questa analisi affermando che il Codice adotta una soluzione di compromesso, aprendo le porte della disciplina del sovraindebitamento al socio illimitatamente responsabile, restringendone, contestualmente, l'accesso, occorrendo a questo proposito che i debiti da ristrutturare siano totalmente estranei alla sfera sociale.

Ai fini di una normativa che sia del tutto organica, però, è necessario che in merito alla relazione tra le procedure di sovraindebitamento e il socio illimitatamente responsabile il legislatore prenda una posizione ben precisa, abbandonando l'attuale impostazione connotata di ambiguità.

In questo senso, secondo la dottrina, le strade percorribili dal legislatore sono due: *«o si opta per una soluzione radicale che escluda del tutto il socio illimitatamente responsabile dalle procedure di sovraindebitamento (con profili di criticità, anche a livello costituzionale, in merito ai limiti per accedere all'esdebitazione) o se ne ammette la partecipazione sia al concordato minore che alla liquidazione controllata (con apposite previsioni di coordinamento con l'eventuale apertura della liquidazione giudiziale nei confronti della società), con una regolazione integrale e totale di tutte le esposizioni debitorie (personali e per i debiti sociali) esistenti al momento dell'apertura della procedura»* ⁽¹¹²⁾.

2.3. La famiglia.

Il Codice della crisi e dell'insolvenza prevede una importante novità in tema di sovraindebitamento della famiglia. Ai componenti di questa, infatti, in ossequio a quanto previsto dal principio generale contenuto nella legge delega n. 155/2017, art. 9, co. 1, lett. a), viene data l'opportunità di presentare una domanda di carattere unitario al fine di porre rimedio alla situazione di sovraindebitamento che coinvolge più soggetti.

⁽¹¹²⁾ BROGI, *op. cit.*, p. 4.

La presentazione di un unico progetto di risoluzione della crisi, ai sensi dell'art. 66, co. 1, è consentito nell'ambito del sovraindebitamento di familiari conviventi o, in alternativa, qualora l'origine del sovraindebitamento sia comune a più membri della famiglia.

«Questi due requisiti, da ritenere alternativi tra loro, definiscono il perimetro delle procedure familiari circoscrivendone l'applicabilità alla sussistenza di precise condizioni personali o situazioni debitorie che si innestano sui legami familiari (...). Così, mentre la convivenza rende possibile la composizione di tutti i debiti contratti da ciascuno dei familiari, qualunque ne sia la causa generatrice, la comune origine del sovraindebitamento consente di definire esclusivamente le situazioni coinvolgenti più soggetti legati tra loro da vincoli familiari ma che, in ipotesi, potrebbero anche non convivere» ⁽¹¹³⁾.

Ai sensi dell'art 66, co. 2, sono da considerarsi membri della stessa famiglia, oltre al coniuge, i parenti entro il quarto grado e gli affini entro il secondo, oltre alle parti dell'unione civile e ai conviventi di fatto di cui alla l. 20 maggio 2016, n. 76.

Il Codice ha previsto espressamente questa possibilità in ragione del fatto che, nella pratica, il fenomeno dell'insolvenza familiare è sempre più frequente ed è alimentato, nella stragrande maggioranza dei casi, dall'estrema facilità con cui la situazione di insolvenza si diffonde tra i membri dello stesso nucleo, posto che *«è quasi inevitabile che la difficoltà di uno dei componenti della famiglia si rifletta negativamente sull'intero nucleo familiare»* ⁽¹¹⁴⁾.

È questo, per esempio, il caso del coniuge che si indebita per fronteggiare le difficoltà economiche dell'altro coniuge o dei propri figli, dando così vita ad un sovraindebitamento a catena, talvolta favorito anche da un'insufficiente diligenza

⁽¹¹³⁾ TOLA, *Procedure familiari e attività d'impresa*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 5/2019, p. 1114.

⁽¹¹⁴⁾ BAESSATO, *Il presupposto soggettivo di applicazione della disciplina*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 146.

con cui viene svolta l'analisi del merito di credito da parte degli intermediari finanziari.

La crisi può essere riconducibile a molteplici cause, tra le quali vi sono l'improvvisa malattia di uno dei membri del nucleo, specialmente se questa diventa d'impedimento alla produzione di reddito, la crisi dell'impresa di uno di essi, la perdita del lavoro. Quest'ultima, in particolare, potrebbe essere causa di uno stress finanziario drammatico qualora il familiare abbia contratto un mutuo per l'acquisto dell'abitazione principale in cui vive la famiglia e, contestualmente, si trovi impossibilitato a restituire periodicamente il dovuto.

Nell'ambito del sovraindebitamento avente causa comune tra due soggetti qualificabili come familiari ai sensi dell'art. 66, co. 2, invece, la fattispecie che più si verifica nella realtà è quella della successione ereditaria.

Nello specifico, qualora l'asse ereditario sia pesantemente gravato da debiti e, contestualmente, gli eredi non abbiano effettuato l'accettazione riservandosi il beneficio d'inventario o, alternativamente, siano decaduti dallo stesso ⁽¹¹⁵⁾, viene a crearsi una situazione di confusione tra il patrimonio del *de cuius* e quello dei singoli eredi tale da poter generare una situazione di sovraindebitamento generalizzato e, pertanto, trattabile mediante l'alternativa offerta dall'art. 66 del Codice.

La *ratio* dei due limiti posti dall'art. 66 all'accesso alle procedure familiari è da ricercarsi, dunque, sia nella «*considerazione che la convivenza costituisca il substrato materiale in cui si verificano più facilmente (...) ipotesi di propagazione intersoggettiva dell'insolvenza*», sia nel fatto che «*la causa comune dell'indebitamento sia un collante tale da suggerire soluzioni unitarie di superamento del sovraindebitamento anche tra familiari non conviventi*» ⁽¹¹⁶⁾.

Nel consentire le procedure familiari, l'art. 66, co. 3, stabilisce, peraltro, in maniera la netta la separazione tra le masse attive e passive di ciascun membro

⁽¹¹⁵⁾ Per un'analisi più approfondita sul tema si veda BROGI, *Il sovraindebitamento delle famiglie nel codice della crisi*, 2020, in www.ilquotidianogiuridico.it, p. 7.

⁽¹¹⁶⁾ BROGI, *ibidem*.

della famiglia, indipendentemente dal fatto che siano o meno parte della medesima procedura, nel pieno rispetto del principio della responsabilità patrimoniale personale.

Da questa previsione si può facilmente dedurre che la famiglia «*non assume la qualifica di autonomo centro di imputazione di interessi, e non deve essere quindi intesa come un soggetto autonomo e distinto dai membri che la compongono e che, in quanto tale, può autonomamente accedere alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento*» ⁽¹¹⁷⁾.

L'art. 66, co. 4, invece, consente l'individuazione di soluzioni coordinate delle diverse situazioni di crisi che coinvolgono la stessa famiglia. Ai sensi dello stesso, infatti, il giudice, a fronte di richieste di accesso plurime e non contestuali da parte di familiari conviventi o di membri della stessa famiglia, adotta tutti i provvedimenti necessari al fine di garantire il coordinamento e l'unitarietà della procedura, ferma restando, in ogni caso, la competenza del giudice adito per primo.

Ancora, l'art. 66, co. 5, stabilisce che il compenso spettante all'Organismo di composizione della crisi è da imputarsi a ciascun componente della famiglia in ragione della quota di debito proporzionalmente riferibile a ciascuno di essi.

L'introduzione delle procedure familiari apporta benefici non indifferenti alle parti in causa, soprattutto sul versante economico.

In primo luogo, i costi di accesso alla procedura vengono ripartiti tra i proponenti e non moltiplicati, generando un vantaggio non trascurabile anche per i creditori: essi, infatti, avranno a loro disposizione una massa critica più consistente su cui soddisfare le proprie pretese.

L'unitarietà del procedimento, inoltre, impedisce il ripetersi di adempimenti processuali, conferendo all'iter una certa speditezza.

Da ultimo, è consentito effettuare la liquidazione unitaria di tutti i beni mobili ed immobili congiuntamente posseduti dai vari membri della famiglia, con

⁽¹¹⁷⁾ BONACCORSI, *L'ambito soggettivo di applicazione delle "nuove" procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento*, in PELLECCIA, MODICA, *op. cit.*, p. 50.

indubbio vantaggio per creditori e debitori in termini di celerità e di ricavato finale.

Per concludere l'analisi sul sovraindebitamento della famiglia, è doveroso interrogarsi sulle problematiche conseguenti alla diversa qualificazione soggettiva che i membri della famiglia potrebbero ricoprire: nulla vieta, infatti, che nella realtà alcuni di essi siano consumatori mentre altri siano imprenditori o professionisti *ex art. 2, co. 1, lett. c)*.

A questo proposito, infatti, l'art. 66, co. 1, prevede che in presenza di una domanda di composizione del sovraindebitamento proposta dai familiari in maniera congiunta e, contestualmente, qualora anche solo uno di essi non sia qualificabile come consumatore, si applichino le disposizioni del Codice in tema di concordato minore. Ne consegue dunque che, *«in caso di eterogeneità dell'esposizione debitoria dei soggetti appartenenti ad un unico nucleo familiare, quest'ultima procedura è destinata a prevalere rispetto a quelle riservate al consumatore, in vista della miglior tutela dei creditori chiamati ad esprimersi sulla relativa proposta»* ⁽¹¹⁸⁾.

Nella diversa ipotesi in cui, invece, a versare in uno stato di crisi, e quindi a richiedere l'avvio della procedura di gestione del sovraindebitamento, siano i soli membri della famiglia che non svolgono attività d'impresa e, allo stesso tempo, siano presenti componenti del nucleo qualificabili come professionisti oppure imprenditori, ci si deve chiedere se la situazione di difficoltà personale dei singoli familiari sia gestibile senza intaccare le risorse dell'impresa.

La risposta deve considerarsi negativa, visto che in sede di redazione del piano previsto dall'art. 67, co. 2, del Codice in tema di accordo di ristrutturazione dei debiti del consumatore è necessario indicare tutte le entrate del debitore, ivi comprese quelle suo nucleo familiare: *«il che porta a ritenere che anche la redditività rinveniente dall'attività imprenditoriale o professionale svolta dal*

⁽¹¹⁸⁾ TOLA, *op. cit.*, p. 1116.

familiare non proponente debba essere considerata nella prospettiva del piano, con ogni relativa implicazione anche nell'ottica dell'omologazione del medesimo» ⁽¹¹⁹⁾.

3. Il presupposto oggettivo.

Con riferimento al debitore che non è assoggettabile alla liquidazione giudiziale e, in generale, a tutte le procedure c.d. maggiori, il Codice della crisi individua il presupposto oggettivo di accesso alle procedure nello stato di sovraindebitamento.

Il sovraindebitamento è puntualmente definito dall'art. 2, co. 1, lett. c) come *«lo stato di crisi o di insolvenza del consumatore, del professionista, dell'imprenditore minore, dell'imprenditore agricolo, delle start-up innovative di cui al decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, e di ogni altro debitore non assoggettabile alla liquidazione giudiziale ovvero a liquidazione coatta amministrativa o ad altre procedure liquidatorie previste dal codice civile o da leggi speciali per il caso di crisi o insolvenza»*.

Il Codice, dunque, non fornisce una definizione originale dello stato di sovraindebitamento, bensì, al contrario, rinvia ai concetti di crisi e insolvenza enunciati dallo stesso all'art. 2, co. 1, lett. a) e b).

La Relazione al Codice ha chiarito che la nozione di sovraindebitamento è stata pensata in modo da soddisfare una duplice esigenza: da un lato, la necessità di riferire il fenomeno sia allo stato di crisi che a quello di insolvenza, dall'altro quella di tenere separati, anche terminologicamente, il debitore insolvente, assoggettabile alla liquidazione controllata e ai reati fallimentari, e quello sovraindebitato.

L'art. 2, co. 1, lett. a), così come modificato dal d.lgs. n. 83/2022, definisce la crisi come *«lo stato del debitore che rende probabile l'insolvenza e che si manifesta*

⁽¹¹⁹⁾ BAESSATO, *Il presupposto soggettivo di applicazione della disciplina*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 149.

con l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi», mentre l'insolvenza, ai sensi dell'art. 2, co. 1, lett. b) è individuabile nello «stato del debitore che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni».

Alla luce di queste due definizioni, è possibile affermare che *«si tratta di due stadi della stessa situazione di difficoltà del debitore (concettualmente, però, autonomi e separati), il primo che tende a valutare il pericolo di default prospettico ed il secondo il pericolo già in atto, cioè concreto e attuale»* ⁽¹²⁰⁾.

La previsione normativa recante il concetto di crisi, peraltro, è una novità assoluta nel panorama giuridico italiano. La sua introduzione rappresenta una delle innovazioni principali del Codice ed è figlia di un nuovo approccio nell'ambito della gestione aziendale, improntato su una scrupolosa pianificazione delle attività operative che consenta di prevedere e proteggere la capacità dell'impresa di produrre flussi di cassa coerenti con gli impegni in scadenza.

Tuttavia, questo concetto mal si concilia con le realtà assoggettabili agli strumenti di gestione del sovraindebitamento, le quali constano di strutture molto meno complesse e di dimensioni molto più ridotte rispetto a quelle sottoponibili alle procedure c.d. maggiori.

Addirittura, come nel caso del consumatore, il concetto di crisi così definito parrebbe essere persino fuori luogo, vista la palese incoerenza tra le dinamiche intrinseche a questa categoria di soggetti e quelle tipiche dell'attività d'impresa.

Il Codice, da questo punto di vista, adotta una soluzione in discontinuità rispetto al passato.

La l. n. 3/2012, infatti, individuava oggettivamente il sovraindebitamento in un duplice scenario. Ai sensi dell'art. 6, co. 2, lett. a), il primo consisteva in una *«situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, che determina la rilevante difficoltà di*

⁽¹²⁰⁾ POLLIO, *Il presupposto oggettivo di applicazione della disciplina*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 174.

adempiere le proprie obbligazioni» mentre il secondo nella «definitiva incapacità di adempierle regolarmente».

Rispetto a questa definizione, è possibile rilevare che i presupposti oggettivi del fallimento e del sovraindebitamento sono accomunati dalla non transitorietà della situazione di squilibrio. Al contrario, invece, *«ciò che appare (...) asintonico è il fatto che si parli, anche, di squilibrio tra obbligazioni e patrimonio liquidabile, ovverosia una concezione patrimonialistica che nel fallimento è sconfessata salvo che per l'ipotesi delle società in liquidazione»* ⁽¹²¹⁾.

Con l'entrata in vigore del Codice, però, si è fugato ogni dubbio in relazione al fatto che il presupposto oggettivo del sovraindebitamento per qualsiasi entità non assoggettabile alla liquidazione giudiziale o, alternativamente, alla liquidazione coatta amministrativa, *«è ancorato ad una valutazione finanziaria degli squilibri economico-finanziari che rendono probabile l'insolvenza»* ⁽¹²²⁾.

La differenza sostanziale che intercorre tra i due approcci è evidente.

Nella l. n. 3/2012 *«crisi e insolvenza (...) si prestano ad essere collocate su una traiettoria di incremento “quantitativo” che va dalla difficoltà alla definitiva incapacità di adempiere: in qualche modo, una variazione di intensità»* ⁽¹²³⁾.

Il Codice, invece, assegna rilevanza anche all'elemento temporale ai fini dell'emersione tempestiva dello stato di crisi, in un senso di valutazione della sufficienza dei flussi di cassa futuri rispetto alle uscite programmate, allineandosi alla Raccomandazione della Commissione UE n. 135 del 12 marzo 2014, ripresa anche nella direttiva n. 2019/1023 (c.d. direttiva Insolvency) ⁽¹²⁴⁾: pertanto, *«il*

⁽¹²¹⁾ FABIANI, *La gestione del sovraindebitamento del debitore “non fallibile”* (d.l. 212/2011), in www.judicium.it/wp-content/uploads/saggi/242/Fabiani.pdf, p. 4.

⁽¹²²⁾ POLLIO, *Il presupposto oggettivo di applicazione della disciplina*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 178.

⁽¹²³⁾ PELLECCCHIA, *Il presupposto oggettivo: il sovraindebitamento*, in PELLECCCHIA, MODICA, *op. cit.*, p. 83.

⁽¹²⁴⁾ La direttiva UE n. 2019/1023, infatti, all'art. 4, co. 1, recita *«Gli Stati membri provvedono affinché, qualora sussista una probabilità di insolvenza, il debitore abbia accesso a un quadro di ristrutturazione preventiva che gli consenta la ristrutturazione, al fine di impedire l'insolvenza (...)».*

riferimento alla crisi, ossia alla “probabilità di futura insolvenza”, ha una valenza chiarificatoria propizia, consentendo al debitore il ricorso alla disciplina del sovraindebitamento prima che la sua esposizione passiva si sia smisuratamente aggravata» ⁽¹²⁵⁾.

Questo meccanismo, assieme a quello della composizione negoziata e di emersione anticipata della crisi, è una delle modalità mediante le quali il Codice realizza alcune delle sue prerogative più importanti, ovvero individuazione e gestione tempestiva delle situazioni di crisi reversibile, oltre al «*passaggio dalla logica sanzionatoria alla logica rimediale*» ⁽¹²⁶⁾.

Va detto anche, però, che l’ambito di applicazione di questi due strumenti non si estende ai soggetti destinatari delle procedure di sovraindebitamento, «*ai quali difetta quella complessità organizzativa indispensabile ad intercettare i segnali di crisi e ad attivare i percorsi per la sua gestione*» ⁽¹²⁷⁾, salvo per le imprese agricole e quelle minori a seconda che ci sia compatibilità con la loro struttura organizzativa.

Resta importante sottolineare, però, come l’intero Codice sia espressamente ispirato al concetto di tempestiva emersione della crisi ed è inevitabile che quest’ultimo non sia per nulla estraneo alla disciplina del sovraindebitamento.

Tornando all’analisi del concetto di squilibrio, se esso per le imprese si presenta come una inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici necessari a fronteggiare le uscite programmate, è necessario approfondire in questa sede le modalità con cui questa difficoltà si manifesta nell’ambito del consumatore, visto appunto che la procedura di ristrutturazione dei debiti, argomento centrale di questo lavoro, coinvolge esclusivamente questa categoria di debitori.

⁽¹²⁵⁾ LEUZZI, *La liquidazione del patrimonio dei soggetti sovraindebitati fra presente e futuro*, 2019, in blog.ilcaso.it/libreriaFile/1082.pdf, p. 26.

⁽¹²⁶⁾ PELLECCCHIA, *Il presupposto oggettivo: il sovraindebitamento*, in PELLECCCHIA, MODICA, *op. cit.*, p. 89.

⁽¹²⁷⁾ PELLECCCHIA, *Il presupposto oggettivo: il sovraindebitamento*, in PELLECCCHIA, MODICA, *op. cit.*, p. 84.

Prima di procedere con questa operazione, però, è opportuno analizzare in maniera approfondita il concetto di squilibrio, termine che, allo stato attuale, non trova giuridicamente definizione e, di conseguenza, sarà sicuramente oggetto di dibattiti dottrinali e di contrasti interpretativi.

La verifica di sussistenza dello squilibrio passa da una valutazione sistematica delle sue tre dimensioni: quella patrimoniale, quella economica e quella finanziaria.

Quanto alla prima, è opinione dottrinale e giurisprudenziale dominante che l'eccedenza del passivo sull'attivo non è sintomo automatico di dissesto e viceversa, nel senso che non è necessariamente vero che il superamento dell'attivo rispetto al passivo escluda automaticamente il verificarsi del presupposto oggettivo per l'accesso alle procedure. Infatti, soltanto nel momento in cui a questo *deficit* dovesse essere collegata una situazione di mancanza di liquidità, sintomo inequivocabile della crisi, sarebbe possibile sfociare nell'insolvenza.

Detto in altri termini, lo squilibrio patrimoniale «*può solo costituire una manifestazione esteriore dello stato di dissesto e, come tale, può avere solo un valore indiziario, ma non univocamente sintomatico di una totale e definitiva crisi*»⁽¹²⁸⁾.

Questa valutazione, di contro, non si può estendere alle aziende che versano in uno stato di liquidazione e, in quanto tali, non più operanti sul mercato e, al contempo, aventi come unico scopo la conversione del patrimonio in denaro ai fini del soddisfacimento primario dei creditori e, soltanto in via residuale, dei soci.

L'assenza della dinamicità, tipica dell'impresa in funzionamento e che consente la produzione di ricchezza in continuo, annulla la rilevanza della capacità prospettica di generare liquidità ai fini dell'individuazione dello stato di insolvenza. In questa fattispecie, dunque, l'inidoneità ad adempiere regolarmente

⁽¹²⁸⁾ POLLIO, *Il presupposto oggettivo di applicazione della disciplina*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 189.

alle obbligazioni deriva esclusivamente da una valutazione statica dell'equilibrio patrimoniale, la quale è totalmente estranea rispetto alla liquidità e alla capacità di produrre ricchezza ⁽¹²⁹⁾.

Dal punto di vista economico, invece, la valutazione dell'insolvenza è slegata dalla circostanza in cui i costi siano superiori ai ricavi e viceversa. Ne consegue, dunque, che la presenza di utili non mette al riparo l'azienda dalla decozione, come anche il verificarsi di perdite, anche protratte per più esercizi, non postula necessariamente la sussistenza dello stato di insolvenza.

Allo stesso modo, anche difficoltà gestorie dettate da fenomeni quali sottocapitalizzazione cronica ed elevata incidenza degli oneri finanziari non possono essere definite indicatori di sicura incapacità di adempiere alle obbligazioni in scadenza, quanto semmai piuttosto sintomi di un rischio d'insolvenza da valutarsi in base alla capacità dell'impresa di generare risorse tali da superarlo o, quanto meno, scongiurarlo.

In base a quanto detto sinora, dunque, è possibile affermare che il concetto di crisi risulta slegato da valutazioni meramente patrimoniali ed economiche, *«poiché fino a quando l'imprenditore commerciale dimostra di essere in grado di pagare, non sarà insolvente, a prescindere dalla presenza di un disavanzo o meno nello stato patrimoniale o nel conto economico»* ⁽¹³⁰⁾.

Spostandoci sul lato finanziario, successivamente, va evidenziato come nemmeno l'inadempimento sia da confondere con l'insolvenza. Questi due fenomeni, dunque, *«differiscono fra loro sul piano concettuale, essendo il primo semplicemente uno dei possibili sintomi della seconda: (...) l'insolvenza può sussistere (...) anche senza inadempimento, sebbene siano pur sempre questi a rappresentare il modo tipico di epifania dell'insolvenza»* ⁽¹³¹⁾.

⁽¹²⁹⁾ Per un maggiore approfondimento si veda Cass., 11 maggio 2001, n. 6550, in *Fall*, 2001, p. 1029.

⁽¹³⁰⁾ POLLIO, *Il presupposto oggettivo di applicazione della disciplina*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 189.

⁽¹³¹⁾ AMBROSINI, *Procedure concorsuali: tipologie, caratteri e presupposti*, in PACCHI, AMBROSINI, *op. cit.*, p. 53.

La differenza, poi, è riscontrabile anche sul piano sostanziale: è indubbio che, mentre l'insolvenza colpisce l'intero patrimonio del debitore coinvolgendo inevitabilmente tutti i creditori, l'inadempimento interessa unicamente il rapporto obbligatorio in sé.

Ai fini del processo di riconoscimento dell'insolvenza, dunque, il singolo inadempimento non rileva, salvo che esso sia riconducibile alla «*manifestazione esterna del rischio di futura insolvenza*» ⁽¹³²⁾: solo in questo caso, allora, è possibile individuare l'emersione dello stato di crisi finanziaria così come descritta dall'art. 2, lett. a) del Codice.

Come già specificato, è valido anche il contrario: non per forza l'assenza di inadempimento è di per sé sufficiente ad evitare l'insolvenza.

Ad essere rilevanti, dunque, sono solamente l'ammontare di liquidità e di crediti di cui l'azienda dispone, posto che chi è in grado di pagare i propri debiti non può mai essere qualificato come insolvente, indipendentemente dalla criticità delle condizioni finanziarie in cui versa.

Di conseguenza, è solo da un'accurata valutazione della sufficienza dei flussi di cassa prospettici al soddisfacimento delle obbligazioni in scadenza che si evince se l'impresa può essere ricompresa entro il perimetro dell'insolvenza, esattamente come previsto dal Codice.

Quanto fin qui analizzato in tema aziendale, però, non può essere totalmente trasposto alle persone fisiche, e in particolar modo al consumatore, che si sono dette essere l'unica platea che può avere accesso alla ristrutturazione dei debiti del consumatore.

Infatti, se l'insolvenza commerciale si manifesta nella «*perdita del credito, (...) allorché l'imprenditore non riesce a convincere i potenziali finanziatori della convenienza dell'operazione nel rapporto tra rischio e rendimento*» ⁽¹³³⁾, subendo

⁽¹³²⁾ POLLIO, *Il presupposto oggettivo di applicazione della disciplina*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 190.

⁽¹³³⁾ PELLECCIA, *Il presupposto oggettivo: il sovraindebitamento*, in PELLECCIA, MODICA, *op. cit.*, p. 78.

una sorta di «*bocciatura da parte del mercato finanziario*» ⁽¹³⁴⁾, quella civile trova esclusiva espressione nel venir meno della garanzia patrimoniale.

È proprio il rischio che quest'ultima diventi incapiente ad essere il perno su cui ruotano tutte le disposizioni del Codice civile in merito all'insolvenza, contrariamente a quanto accadeva, per esempio, nella legge fallimentare: se per il primo «*l'obiettivo è rendere proficua l'esecuzione forzata*», per la seconda «*il rischio preso in considerazione (...) è invece l'eventualità che il debitore alla scadenza non paghi*» ⁽¹³⁵⁾.

Il debitore civile, e nello specifico il consumatore, infatti, a differenza dell'imprenditore, anche agricolo o minore, presenta la particolarità di non dar mai luogo a costi e a ricavi, ma esclusivamente a entrate e a uscite, queste ultime legate in prevalenza alle esigenze personali proprie e della famiglia.

A questi stessi scopi, e similmente ad un'impresa, esso può ricorrere all'indebitamento: le risorse finanziarie così reperite vengono impiegate nell'acquisto di beni che, solitamente, presentano il carattere della durevolezza.

Il rientro dall'esposizione debitoria avviene gradualmente, facendo affidamento sulle entrate future le quali, si badi bene, non sono composte soltanto dal reddito individuale, ma anche dal possibile valore di successivo realizzo di beni durevoli, compresi quelli acquistati mediante il ricorso al credito.

Il professionista, invece, qualora eserciti la propria attività in proprio e non in forma associata, è per molti versi paragonabile al debitore civile.

Egli, nello specifico, è una figura che vive di compensi ed onorari derivanti dallo sfruttamento del proprio ingegno e delle proprie competenze individuali, senza che abbia grosse necessità di sostenere dei costi tipicamente accostabili all'attività d'impresa, quali attrezzature particolari, materie prime o lavoratori dipendenti.

⁽¹³⁴⁾ STANGHELLINI, *op. cit.*, p. 123.

⁽¹³⁵⁾ PELLECCCHIA, *Il presupposto oggettivo: il sovraindebitamento*, in PELLECCCHIA, MODICA, *op. cit.*, p. 79.

In entrambi i casi, sia in quello del professionista che in quello del consumatore, ai fini della valutazione dei requisiti d'insolvenza assumono rilevanza sia lo squilibrio patrimoniale, da valutare sulla base del patrimonio personale di immediata liquidabilità, sia quello finanziario, da analizzare mediante un confronto meticoloso tra gli impegni in scadenza e le entrate effettive e previsionali, comprese quelle che derivano da attività diverse rispetto all'esercizio della professione, con l'esclusione di quella d'impresa.

Indipendentemente dalle caratteristiche peculiari che contraddistinguono queste due categorie di soggetti, il sovraindebitamento delle persone fisiche è un fenomeno che mette in crisi la capacità di soddisfare il fabbisogno generato dalle spese correnti ai fini del sostentamento individuale e familiare.

Il Codice, sulla falsariga di quanto previsto dalla l.fall. all'art. 47, prevede a questo proposito una norma posta a salvaguardia della dignità umana, volta ad assicurare quanto meno la sopravvivenza del debitore coinvolto nella liquidazione giudiziale.

L'art. 147 dispone infatti che *«se al debitore vengono a mancare i mezzi di sussistenza, il giudice delegato, sentiti il curatore e il comitato dei creditori, può concedergli un sussidio a titolo di alimenti per lui e per la famiglia»*.

Resta da capire, però, come effettuare la rilevazione dello stato di crisi del debitore persona fisica, ai sensi della definizione introdotta dal Codice all'art. 2, lett. a).

Si tratta di un esercizio tutt'altro che agevole, posto che per individuare tale ipotesi alla luce dello squilibrio economico finanziario è necessario: *«predisporre un budget familiare del soggetto, stimando le spese e le esigenze personali e familiari; ricostruire l'esposizione debitoria maturata scaduta e a scadere; identificare quali siano le possibili entrate di cui dispone e disporrà il soggetto da lavoro personale dipendente e non, da rendite o entrate di altro tipo, da fonti straordinarie anche derivanti dalle dismissioni di eventuali beni cedibili; quindi raffrontare il fabbisogno per l'adempimento delle obbligazioni contratte e*

metterlo a confronto con le complessive disponibilità stimate (...), al netto delle spese personali e familiari» ⁽¹³⁶⁾.

Per il debitore civile, dunque, ad assumere rilevanza è principalmente lo squilibrio finanziario, il quale, inevitabilmente, riguarda anche la dimensione patrimoniale dei beni che possono essere dismessi allo scopo di ristabilire l'equilibrio.

Il caso del professionista, invece, presenta un'ulteriore sfaccettatura rispetto a quello del consumatore.

Stimare le entrate professionali, infatti, è un esercizio tutt'altro che agevole, se si pensa al fatto che è difficile per questa categoria di soggetti contare su ricavi stabili e continuativi.

Ne consegue che, per il professionista, se da un lato l'equilibrio economico è più semplice da individuare dall'altro, invece, l'analisi dell'equilibrio finanziario diventa un compito particolarmente arduo, vista l'oggettiva difficoltà che persiste nel programmare i ricavi e nello stimare i tempi d'incasso delle prestazioni.

Il professionista, però, è avvantaggiato nell'ambito dell'accertamento documentale dello stato di crisi ai fini della verifica della sussistenza del presupposto oggettivo per l'accesso alle procedure di sovraindebitamento.

L'obbligo a suo carico della tenuta di scritture contabili ordinate e attendibili, infatti, rende più fattibile la rilevazione degli squilibri.

Il consumatore, invece, non è gravato di questo adempimento e, pertanto, affronta un rischio maggiore di sottovalutazione del suo livello di indebitamento e, al contempo, del fabbisogno finanziario necessario a sostenere quantomeno il proprio sostentamento.

Ai fini della verifica dello stato di insolvenza, invece, questi elementi probatori sono irrilevanti: dal momento in cui essa è definita dall'art. 2, lett. b) del Codice come *«lo stato del debitore che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare*

⁽¹³⁶⁾ POLLIO, *Il presupposto oggettivo di applicazione della disciplina*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 198.

regolarmente le proprie obbligazioni» saranno tali fatti palesi ed esteriori a dimostrare lo stato di insolvenza.

4. Gli Organismi di composizione della crisi: natura giuridica, caratteristiche principali e il ruolo del gestore della crisi.

L'Organismo di composizione della crisi è un'entità che si occupa della gestione delle crisi da sovraindebitamento in tutte le procedure a ciò dedicate.

In particolare, gli OCC sono definiti dall'art. 2, lett. t), del Codice come *«organismi di composizione delle crisi da sovraindebitamento disciplinati dal decreto del Ministro della giustizia del 24 settembre 2014, n. 202 e successive modificazioni, che svolgono i compiti di composizione assistita della crisi da sovraindebitamento previsti dal presente codice»*.

L'OCC svolge i propri compiti per mezzo della figura del gestore della crisi, per tale dovendosi intendere *«la persona fisica che, individualmente o collegialmente, svolge la prestazione inerente alla gestione dei procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio del debitore»* e, ancora, organizza la propria attività grazie ad un referente, ovvero *«la persona fisica che, agendo in modo indipendente secondo quanto previsto dal regolamento dell'organismo, indirizza e coordina l'attività dell'organismo e conferisce gli incarichi ai gestori della crisi»*, ai sensi, rispettivamente, degli artt. 2, lett. f) e i), d.m. del Ministero della giustizia n. 202/2014.

L'OCC, successivamente, è destinatario delle previsioni del Codice della crisi relative alle funzioni e agli adempimenti che si rendono necessari per dare luogo alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento.

È opportuno segnalare che il Codice, da un lato, nulla prevede in tema di inquadramento giuridico dell'OCC e, dall'altro, ha cura unicamente di rinviare all'art. 2 del d.m. n. 202/2014, esattamente come accadeva in vigenza della l. n. 3/2012.

Nello specifico, l'art. 2, lett. d) del d.m. n. 202/2014 definisce l'OCC quale «*articolazione interna di uno degli enti pubblici individuati dalla legge e dal presente regolamento che, anche in via non esclusiva, è stabilmente destinata all'erogazione del servizio di gestione della crisi da sovraindebitamento*».

Nonostante questa disposizione individui l'attività che l'OCC è tenuto a svolgere, al contempo, «*non chiarisce espressamente quale sia la natura dell'OCC e quali possano essere le forme impiegate per assolvere alle funzioni che l'ordinamento gli riconosce*» ⁽¹³⁷⁾.

Successivamente, l'art. 4, co. 1, d.m. n. 202/2014, sancisce che Comuni, Provincie, Città metropolitane, Regioni e istituzioni universitarie pubbliche possono costituire un OCC.

A questi, si aggiungono, ai sensi dell'art. 4, co. 2, d.m. n. 202/2014, anche «*Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura ai sensi dell'articolo 2 della legge 29 dicembre 1993, n. 580, il segretariato sociale costituito ai sensi dell'articolo 22, comma 4, lettera a), della legge 8 novembre 2000, n. 328 e gli ordini professionali degli avvocati, dei commercialisti ed esperti contabili e dei notai*»; solo questi soggetti, peraltro, possono costituire un OCC anche in associazione tra di loro.

Ne consegue, dunque, che gli OCC possono assumere le vesti di una articolazione interna del singolo ente pubblico citato dalla norma o, alternativamente, la forma di una associazione tra gli enti pubblici di cui al comma 2.

In assenza di regole che ne disciplinino il funzionamento e l'organizzazione, è possibile «*concludere che l'OCC potrebbe essere strutturato all'interno dell'ente pubblico di riferimento, come un ufficio separatamente preposto alla gestione delle crisi da sovraindebitamento, ovvero avere la forma giuridica di fondazione o*

⁽¹³⁷⁾ BAUCO, MAZZAGARDI, *Gli organismi di composizione della crisi da sovraindebitamento*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 203.

associazione di diritto privato con eventuale attribuzione delle personalità giuridica, costituita dallo stesso ente pubblico» ⁽¹³⁸⁾

Solo nel primo caso, però, l'OCC condividerà con l'ente la natura di pubblicistica, mentre in tutte le altre ipotesi egli sarà qualificabile come un ente di diritto privato, strumentale ad un ente pubblico, destinato all'erogazione del servizio di gestione della crisi da sovraindebitamento, anche in via non esclusiva, nel rispetto dei requisiti di terzietà ed indipendenza imposti dallo stesso d.m. n. 202/2014.

È di fondamentale importanza, ai fini della qualità del servizio offerto, che l'OCC sia un'organizzazione stabilmente radicata nel territorio di competenza.

Va chiarito, inoltre, che l'Organismo in questione «*non è organo della procedura di composizione della crisi, in quanto preesiste ad essa e non nasce con essa o durante il suo svolgimento*», né tantomeno «*un organo di promanazione giudiziaria*» ⁽¹³⁹⁾, dal momento che non è soggetto alla nomina da parte del giudice e, contestualmente, non è qualificabile come pubblico ufficiale.

L'ordinamento riconosce all'OCC «*una serie di mansioni assai eterogenee tra loro*», tra le quali spiccano quelle di: «*consulente del debitore, sia pure non esclusivo; attestatore fidefacente a tutela dei creditori; ausiliario del giudice; mandatario in rem propriam dei creditori*» ⁽¹⁴⁰⁾.

Le funzioni assegnate all'OCC sono facilmente accostabili a quelle svolte da altre figure tipiche del Codice civile e del Codice della crisi, tra cui: il consulente del debitore, quando si tratta di predisporre il piano e la proposta; il professionista attestatore, tipico del concordato preventivo, nell'ambito della stesura, ad esempio, della relazione particolareggiata ex art. 68, co. 2; il mediatore, se si considerano «*tutte le iniziative funzionali alla predisposizione ed*

⁽¹³⁸⁾ BAUCO, MAZZAGARDI, *Gli organismi di composizione della crisi da sovraindebitamento*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 204.

⁽¹³⁹⁾ NAPOLITANO, *op. cit.*, p. 798.

⁽¹⁴⁰⁾ Cass., 29 luglio 2021, n. 21828, in www.onelegale.wolterskluwer.it.

esecuzione del piano al raggiungimento dell'accordo» ⁽¹⁴¹⁾; il curatore, qualora gli sia demandato lo svolgimento delle funzioni del liquidatore nella procedura di liquidazione controllata; il cancelliere, se si pensa alle comunicazioni cui l'OCC è tenuto ai sensi, ad esempio, dell'art. 70, co. 1; infine, il commissario o gli «*organi di controllo e revisione, quanto ai doveri di vigilanza di sede di esecuzione dei piani e/o accordi»* ⁽¹⁴²⁾.

Sebbene l'OCC sia chiamato a svolgere un ruolo attivo in fasi differenti nei vari strumenti di gestione del sovraindebitamento, va chiarito in questa sede che egli non svolge un ruolo di rappresentanza né in favore del debitore, né della procedura: è sempre il primo, infatti, il soggetto tenuto a formulare i contenuti della proposta, mentre l'Organismo si limita a svolgere una mera attività di vigilanza sulla corretta esecuzione di tale attività.

In riferimento alle procedure di cui alla l. n. 3/2012 ⁽¹⁴³⁾, poi, la Corte di Cassazione ha specificato che «*l'organismo di composizione della crisi (...) assume un ruolo centrale, che si connota non solo per i profili di indipendenza e professionalità necessari agli adempimenti contemplati, ma anche per l'evidente carattere di specializzazione giudicata necessaria dal legislatore»* ⁽¹⁴⁴⁾.

Quest'ultimo attributo, in particolare, si può dedurre dal fatto che è prevista per legge l'iscrizione dell'OCC presso un apposito registro tenuto dal Ministero della giustizia; Ministero, inoltre, che è tenuto a vigilare sulle attività svolte dagli Organismi e qualora venissero riscontrate delle violazioni degli obblighi contenuti nel d.m. n. 202/2014, «*il responsabile della tenuta del registro*

⁽¹⁴¹⁾ MANENTE, *Gli strumenti di regolazione delle crisi da sovraindebitamento dei debitori non fallibili. Introduzione alla disciplina della l. 27 gennaio 2012, n. 3, dopo il c.d. "Decreto crescita-bis"*, in *Dir. fall.*, 5/2013, I, p. 604.

⁽¹⁴²⁾ SUDIERO, *La responsabilità cangiante del gestore della crisi: una prima panoramica*, in *Giur. comm.*, 5/2020, I, p. 1028.

⁽¹⁴³⁾ L'osservazione è chiaramente traslabile anche per le procedure di gestione del sovraindebitamento introdotte successivamente dal Codice della crisi e dell'insolvenza.

⁽¹⁴⁴⁾ Cass., 8 agosto 2017, n. 19740, in www.onelegale.wolterskluwer.it.

degli OCC istituito presso il Ministero ne può disporre la sospensione e, nei casi più gravi, la cancellazione dal registro» ⁽¹⁴⁵⁾.

La cancellazione, inoltre, ai sensi dell'art. 8, co. 3 e 4, d.m. n. 202/2014, si rende doverosa laddove un OCC non abbia svolto almeno tre procedure di gestione del sovraindebitamento nel corso di due anni; inoltre, l'Organismo cancellato può ottenere nuovamente l'iscrizione al registro solo dopo che sia trascorso un biennio dalla cancellazione.

Il d.m. n. 202/2014 garantisce altresì il rispetto dei principi di professionalità, indipendenza e terzietà dell'OCC mediante numerose disposizioni.

Tra di esse, l'art. 4, co. 3, d.m. n. 202/2014, impone agli OCC: la nomina di un referente indipendente, il quale si deve occupare di coordinare le attività dell'Organismo e di nominare i gestori della crisi; la stipula di una polizza assicurativa avente un massimale almeno pari ad un milione di euro, al fine di tutelarsi contro le conseguenze patrimoniale derivanti dallo svolgimento dell'attività cui esso è deputato; indicare nel proprio elenco almeno cinque gestori della crisi che si siano resi disponibili a svolgere tale ruolo in via esclusiva per conto dell'Organismo; adottare un regolamento conforme a quanto disposto dal d.m. n. 202/2014.

A presidio dei tre principi sopra citati, inoltre, sono posti anche i commi 1, 2 e 5 dell'art. 10, d.m. n. 202/2014, i quali, rispettivamente, dispongono che l'OCC: non può accollarsi diritti ed obblighi collegati agli affari di cui si occupano i gestori della crisi che operano presso di sé o presso altri OCC iscritti nel registro; non deve essere in conflitto di interessi con la procedura e, al contempo, ciò deve risultare dalla dichiarazione rilasciata dal referente al momento della nomina, la quale deve essere compiuta avendo riguardo della natura e dell'importanza dell'affare e dell'equità nella distribuzione degli incarichi tra i gestori; deve adottare un regolamento di autodisciplina che consenta di individuare, secondo

⁽¹⁴⁵⁾ BAUCO, MAZZAGARDI, *Gli organismi di composizione della crisi da sovraindebitamento*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 206.

criteri improntati alla proporzionalità, le casistiche specifiche di decadenza e sospensione dell'attività dei gestori che risultino sprovvisti dei requisiti o che abbiano violato gli obblighi derivanti dal d.m. n. 202/2014 e dagli incarichi ricevuti, oltre alla procedura che permetta l'applicazione delle relative sanzioni, e le modalità con cui verrà effettuata la sostituzione nell'incarico.

Come si è già avuto modo di vedere, l'esercizio delle attività prescritte dalla legge nell'ambito della singola procedura sono, in concreto, svolte dal gestore della crisi a cui, evidentemente, è assegnato un ruolo di assoluta rilevanza.

Di conseguenza, il d.m. n. 202/2014, all'art. 4, co. 5 e 8, prevede che questi soggetti debbano rispettare stringenti requisiti di professionalità e onorabilità.

Per quanto riguarda i primi, non è per forza necessaria l'iscrizione ad uno degli albi professionali di cui all'art. 4, co. 2, d.m. n. 202/2014, essendo sufficiente una laurea magistrale e la comprovata partecipazione ad attività di formazione approfondita in tema di sovraindebitamento, secondo quanto stabilito dall'art. 4, co. 5, del Regolamento citato.

Inoltre, questo tipo di preparazione specialistica deve obbligatoriamente essere oggetto di aggiornamento biennale ai sensi dell'art. 4, co. 6, d.m. n. 202/2014.

In merito ai secondi, invece, va specificato che *«sono costituiti dall'assenza di cause di ineleggibilità o decadenza ad assumere l'incarico di amministratore ex art. 2382 c.c., dall'assenza di misure di prevenzione e di condanne penali e dal non aver riportato sanzioni disciplinari diverse dall'avvertimento per i soggetti iscritti ad un ordine professionale»* ⁽¹⁴⁶⁾.

Secondo quanto previsto dall'art. 11 del Regolamento, il gestore ed i suoi ausiliari sono tenuti ad eseguire la prestazione personalmente e, al contempo, a mantenere la riservatezza più assoluta circa le informazioni apprese nello svolgimento dell'incarico.

⁽¹⁴⁶⁾ BENEDETTI, *Gli organismi di composizione della crisi*, in PELLECCIA, MODICA, *op. cit.*, p. 100.

Ancora, ai sensi dell'art. 11, co. 3, d.m. n. 202/2014, è fatto obbligo al gestore di sottoscrivere una dichiarazione di indipendenza rispetto alla procedura che viene lui affidata.

A questo proposito, egli non deve avere legami, di tipo personale o professionale, con il debitore o con chiunque sia portatore di interesse verso la procedura che siano tali da poterne compromettere l'indipendenza; deve essere in possesso dei requisiti dettati dall'art. 2399 c.c. sui componenti del collegio sindacale; infine, non deve, né direttamente né tramite soggetti con cui è unito in associazione professionale, aver svolto negli ultimi cinque anni attività di lavoro subordinato o autonomo per conto del debitore o, ancora, aver partecipato agli organi di amministrazione o di controllo.

Il gestore della crisi, pertanto, deve versare in uno stato di indipendenza formale e sostanziale tale da consentirgli di svolgere il proprio incarico senza condizionamento alcuno.

CAPITOLO IV

LA PROCEDURA DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI DEL CONSUMATORE

1. Premessa.

In questo capitolo la trattazione si sposta sul tema centrale del lavoro, ovvero la procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore.

Questa procedura, assieme al concordato minore e alla liquidazione controllata, è il prodotto finale dell'opera di revisione del diritto concorsuale effettuata dal legislatore negli ultimi anni, culminata con l'emanazione del Codice della crisi e dell'insolvenza.

Il legislatore codicistico ha inteso perseguire due obiettivi principali, con specifico riguardo all'area del sovraindebitamento.

Il primo è quello della sistematicità: *«una volta assunte a criterio ordinatore dell'intera riforma la fissazione di un quadro comune ritagliato sulle nozioni base di crisi ed insolvenza, anche le norme in tema di sovraindebitamento (...) andavano uniformate al nucleo di regole generali dettate per tutte le procedure, liquidatorie e conservative»* ⁽¹⁴⁷⁾.

Ne consegue, dunque, che fatte salve le particolarità di ciascuna fattispecie, il Codice della crisi ricerca l'armonizzazione delle procedure per mezzo della rivisitazione sistematica del contenuto della l. n. 3/2012, al fine di incorporare organicamente la disciplina del sovraindebitamento nel sistema del diritto della crisi.

⁽¹⁴⁷⁾ MODICA, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in PELLECCIA, MODICA, *op. cit.*, p. 109.

Il secondo, invece, è un obiettivo di carattere promozionale.

A differenza di altri Paesi europei ed extraeuropei, infatti, gli istituti dedicati alla gestione del sovraindebitamento introdotti dalla l. n. 3/2012 hanno avuto scarso successo tra gli operatori economici, a causa principalmente della frammentarietà e della disorganicità che permeavano il testo della legge nella sua formulazione originaria.

Le procedure di sovraindebitamento, pertanto, sono state riviste in modo da rimuoverne disfunzionalità e inefficienze che le caratterizzavano nella normativa previgente, allo scopo dichiarato di renderne più incentivante l'accesso da parte dei debitori.

Il Codice, a questo proposito, ha optato non tanto per una riscrittura integrale delle regole quanto piuttosto per una revisione ragionata delle stesse, mantenendo l'impianto originario della l. n. 3/2012 e apportando dei correttivi volti a semplificare e ad affinare le procedure.

Questo processo ha coinvolto in special modo anche il "piano del consumatore", che il Codice rinomina "ristrutturazione dei debiti del consumatore".

Quest'ultima, nonostante sia stata assoggettata a delle correzioni strutturali, rispetto all'istituto predecessore «*mantiene invariata la sua fisionomia di concordato sui generis, sganciato dall'approvazione dei creditori ed imperniato su cause dell'indebitamento e concreta idoneità del programma esdebitatorio a sanare lo stato di crisi*» ⁽¹⁴⁸⁾.

Si tratta, più nello specifico, di un modello di gestione del rapporto tra debitore-consumatore e creditore di tipo autoritativo e scaturente, come si vedrà poi nello specifico, da un atto unilaterale del debitore consistente nella presentazione della domanda, del piano e della proposta.

A ben vedere, però, questo meccanismo risulta essere contrario sia al criterio di indisponibilità dell'insolvenza sia alle disposizioni di carattere generale

⁽¹⁴⁸⁾ MODICA, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in PELLECCIA, MODICA, *op. cit.*, p. 110.

dettate dall'ordinamento giuridico in tema di inadempimento ed esecuzione forzata.

Il contrattare è da ricercarsi nella vera essenza dell'esdebitazione, conseguibile dal consumatore una volta conclusasi la procedura, individuabile nel perseguimento di «*interessi generali in chiave di sostegno alla domanda e perciò coesenziali a politiche di strutturazione e potenziamento dei mercati*» (149).

Allo scopo di perseguire l'interesse pubblico, la cui tutela è da anteporre a quella dedicata ai creditori, pertanto, è opportuno che «*di fronte all'insolvenza del debitore meritevole si pervenga alla sua esdebitazione mediante il sacrificio almeno parziale dei creditori*» (150).

Conclusa questa breve introduzione, si passa ora ad analizzare le singole fasi che caratterizzano la procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore.

2. La fase preliminare.

La fase preliminare della procedura è composta da tutte quelle attività volte alla preparazione e redazione della domanda, della proposta ai creditori e del piano di ristrutturazione che accompagna la proposta.

In questa fase è rilevante il ruolo dell'OCC, il quale, ai sensi dell'art. 67, co. 1, funge da "ausilio" al debitore ai fini dello svolgimento di tutte le attività preliminari.

All'OCC, inoltre, ai sensi dell'art. 65, co. 3, sono assegnati i compiti del commissario giudiziale o del liquidatore e dell'attestatore (sebbene la nomina di quest'ultimo sia sempre facoltativa) in tutte le procedure di gestione della crisi da sovraindebitamento, ivi compresa quella relativa all'esdebitazione del debitore incapiente.

(149) MODICA, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in PELLECCCHIA, MODICA, *op. cit.*, pp. 110-111.

(150) CARNELUTTI, *Espropriazione del creditore*, in *Riv. dir. comm.*, 1931, I, p. 676.

L'OCC, pertanto, può essere definito come un organo avente «*competenze "a geometria variabile"*»⁽¹⁵¹⁾, dal momento in cui si occupa di assistere il debitore a partire dalla fase di redazione della domanda fino a quella di esecuzione del piano, una volta ottenuta l'omologazione.

Le disposizioni contenute agli articoli 65, 67 e 68 del Codice disciplinano i contenuti e le formalità di presentazione della domanda, della proposta ai creditori e del piano di ristrutturazione su cui si basa la proposta, «*seppur con scarsa precisione della successione temporale e delle naturali distinzioni delle fattispecie interessate*»⁽¹⁵²⁾.

Il Codice, in linea con quanto previsto dalla legge fallimentare in tema di concordato preventivo⁽¹⁵³⁾, si occupa di precisare definitivamente i concetti di domanda, piano e proposta, allo scopo di porre fine alla confusione terminologica che caratterizzava la l. n. 3/2012.

L'art. 67, co. 1, infatti, prevede che il soggetto sovraindebitato, con l'ausilio dell'OCC, può proporre ai creditori un piano di ristrutturazione dei debiti che rechi indicazione specifica delle modalità e delle tempistiche necessarie per dare luogo a tale ristrutturazione.

In aggiunta, il debitore deve, sempre con il supporto dell'OCC, presentare una proposta ai creditori che chiarisca le modalità con cui questi verranno soddisfatti.

Infine, l'interessato deve incardinare la procedura presso il tribunale territorialmente competente mediante il deposito della domanda, che avviene con ricorso.

⁽¹⁵¹⁾ BAUCO, MAZZAGARDI, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 299.

⁽¹⁵²⁾ BAUCO, MAZZAGARDI, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 300.

⁽¹⁵³⁾ La legge fallimentare, infatti, all'art. 161, co. 6, nell'ambito del c.d. concordato in bianco, operava la distinzione tra la domanda depositata al giudice competente per mezzo del ricorso, la proposta ai creditori e il piano di ristrutturazione, quest'ultimo recante la descrizione dettagliata delle tempistiche e delle modalità di adempimento della proposta fatta ai creditori.

2.1. *La domanda e gli allegati.*

Il Codice dedica alla domanda e ai suoi allegati le disposizioni contenute negli artt. 67, co. 2, e 68.

Quest'ultimo, in particolare, prevede che la domanda debba essere inoltrata al giudice per mezzo di un OCC costituito nel circondario del tribunale competente ai sensi dell'art. 27, co. 2.

Solo in caso di assenza dell'OCC, il presidente del tribunale competente o un giudice da esso delegato si occuperanno di nominare un professionista o una società tra professionisti che ne esercitino le funzioni.

Il Codice così disponendo «*abbandona il criterio del c.d. doppio binario di nomina del professionista facente funzione di OCC*» originariamente previsto dall'art.15, co. 9, l. n. 3/2012, e, al contempo, attribuisce all'OCC «*l'investitura formale e sostanziale di organo motore della procedura*» ⁽¹⁵⁴⁾.

Già la Suprema Corte ⁽¹⁵⁵⁾, per la verità con qualche forzatura interpretativa, aveva avuto modo di stabilire che tale previsione avrebbe rivestito il ruolo di disposizione meramente transitoria, necessaria unicamente ad assicurare il corretto svolgimento delle procedure in attesa dell'emanazione del regolamento ministeriale riguardante i requisiti e le modalità di iscrizione nel registro dei gestori della crisi ⁽¹⁵⁶⁾.

L'art. 68 del Codice, pertanto, mette fine ad ogni dubbio, chiarendo una volta per tutte il carattere della residualità rivestito dal meccanismo della nomina del professionista facente funzioni di OCC da parte del presidente del tribunale o da un giudice da questo delegato e, al contempo, assegnando centralità all'OCC

⁽¹⁵⁴⁾ BAUCO, MAZZAGARDI, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 302.

⁽¹⁵⁵⁾ Cass., 8 agosto 2017, n. 19740, in www.onelegale.wolterskluwer.it.

⁽¹⁵⁶⁾ Il riferimento è al decreto ministeriale 24 settembre 2014, n. 202 “*Regolamento recante i requisiti di iscrizione nel registro degli organismi di composizione della crisi da sovraindebitamento, ai sensi dell'articolo 15 della legge 27 gennaio 2012, n. 3, come modificata dal decreto legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221*”.

nell'ambito dei procedimenti di gestione del sovraindebitamento, esattamente come prescritto dall'ordinanza della Corte di Cassazione n. 19740 dell'8 agosto 2017.

Allo stato attuale, ai sensi dell'art. 4, co. 1 e 2, del decreto del Ministro della giustizia 24 settembre 2014, n. 202, gli OCC possono essere istituiti quali organismi interni a comuni, province, città metropolitane, regioni e istituzioni universitarie pubbliche, Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, segretariato sociale, oltre a Ordini professionali degli avvocati, dei commercialisti ed esperti contabili e dei notai, anche in associazione tra di loro.

Un'ulteriore valutazione va fatta nell'ambito della qualifica professionale che il professionista o la società tra professionisti deve rivestire, nel qual caso questi soggetti siano chiamati a far funzione di OCC in assenza nel circondario del tribunale di un OCC regolarmente costituito e funzionante.

In questo ambito il Codice, nella sua formulazione originaria, si occupava di richiamare solamente i requisiti previsti dall'art. 358, senza considerare che l'incarico di gestore della crisi può assunto dai soggetti che risultino iscritti nel registro di cui art. 3 del d.m. n. 202/2014, in seguito all'adempimento di specifici obblighi formativi e che mantengano tale iscrizione per mezzo di aggiornamenti biennali.

Il d.lgs. n. 147/2020 ha infatti corretto l'art 68, co. 1, nella sua formulazione originaria prevedendo che i professionisti e le s.t.p. debbano sia rispettare i requisiti dell'art. 358 sia essere scelti, qualora sia possibile, tra i soggetti iscritti all'albo dei gestori della crisi di cui al d.m. n. 202/2014.

La domanda, ai sensi dell'art. 67, co. 2, deve essere corredata dell'elenco:

- a) di tutti i creditori, con l'indicazione delle somme dovute e delle cause di prelazione;
- b) della consistenza e della composizione del patrimonio;
- c) degli atti di straordinaria amministrazione compiuti negli ultimi cinque anni;

- d) delle dichiarazioni dei redditi degli ultimi tre anni;
- e) degli stipendi, delle pensioni, dei salari e di tutte le altre entrate del debitore e del suo nucleo familiare, con l'indicazione di quanto occorre al mantenimento della sua famiglia.

Questa documentazione, unita alla relazione particolareggiata dell'OCC e all'eventuale attestazione rilasciata, sempre dall'OCC, coerentemente con la disposizione prevista all'art. 67, co. 4, «*consente al giudice di effettuare un primo importante scrutinio, ai fini dell'ammissibilità, in ordine ai requisiti di meritevolezza, assenza di atti in frode e la fattibilità del piano*» ⁽¹⁵⁷⁾.

L'elencazione dei creditori, in primo luogo, si rende necessaria ai fini informativi nei confronti sia del giudice che dei creditori stessi, i quali saranno destinatari di una specifica comunicazione da parte dell'OCC una volta disposta dal giudice l'ammissione alla procedura, in linea con quanto disposto anche dall'art. 161, co. 2, lett. b), l.fall.

Alla stessa esigenza informativa risponde anche l'indicazione della consistenza e della composizione del patrimonio di cui all'art. 67, co. 2, lett. b), del Codice.

La presentazione di un elenco degli atti di straordinaria amministrazione, invece, si rende necessaria dal momento in cui diventa essenziale stabilire se tali atti possano essere oggetto di una azione revocatoria ordinaria su iniziativa dei creditori, ai sensi dell'art. 2901 c.c.

Coerentemente con quanto stabilito dalla Corte di Cassazione nell'ambito del concordato preventivo, «*l'eccedenza in concreto dalla ordinaria amministrazione viene a dipendere dalla oggettiva idoneità dell'atto a incidere negativamente sul patrimonio del debitore, pregiudicandone la consistenza o compromettendone comunque la capacità di soddisfare le ragioni dei creditori, alla cui tutela la misura della preventiva autorizzazione è predisposta. Per cui (...) ricadono (...) nell'area della amministrazione straordinaria gli atti suscettibili di*

⁽¹⁵⁷⁾ BAUCO, MAZZAGARDI, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 304.

ridurlo o di gravarlo di pesi o vincoli cui non corrispondano acquisizioni di utilità reali e prevalenti» ⁽¹⁵⁸⁾.

Ai fini di una maggiore chiarezza di quanto esposto sopra, va precisato che anche il debitore che richiede l'accesso alle procedure c.d. maggiori, ai sensi dell'art. 39, co. 2, modificato dal d.lgs. n. 147/2020, è tenuto a depositare una relazione che riepiloghi gli atti di straordinaria amministrazione compiuti, qualora siano indicati nell'elenco di cui all'art. 94, co. 2.

Quest'ultimo ricomprende i mutui, anche sotto forma cambiaria, le transazioni, i compromessi, le alienazioni di beni immobili e di partecipazioni societarie di controllo, 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: tali atti sono da considerarsi inefficaci rispetto ai creditori anteriori al concordato qualora vengano posti in essere in assenza dell'autorizzazione del giudice delegato.

La *ratio* che sottende alla presentazione delle dichiarazioni dei redditi dei tre anni precedenti, unita a quella degli stipendi, delle pensioni, dei salari e di tutte le altre entrate del debitore e del suo nucleo familiare, con l'indicazione di quanto occorre al mantenimento della sua famiglia, invece, è da ricercarsi principalmente nell'ambito della valutazione compiuta dal giudice sulla capacità reddituale del debitore e dei membri appartenenti alla sua famiglia.

Questa analisi riveste un ruolo fondamentale ed è preordinata al giudizio sulla fattibilità del piano, il quale, nella stragrande maggioranza dei casi, è basato proprio sulle disponibilità economiche desumibili da tali redditi.

Soprattutto in riferimento a questa prospettiva, il debitore è tenuto a fornire un'accurata indicazione delle spese che ritiene imprescindibili ai fini del proprio sostentamento e di quello della sua famiglia.

⁽¹⁵⁸⁾ Cass., 29 maggio 2019, n. 14713, in www.dejure.it.

Infine, l'art. 68, co. 2, sancisce che la domanda deve essere accompagnata da una relazione particolareggiata redatta dall'OCC.

Questa, i cui contenuti saranno analizzati in un secondo momento, «*rappresenta un documento informativo essenziale per il convincimento del giudice ai fini del giudizio di ammissibilità della domanda*» ⁽¹⁵⁹⁾.

2.2. *La proposta.*

Il Codice, ai fini di risolvere una volta per tutte i dubbi sorti in vigenza della l. n. 3/2012, detta il *timing* che il debitore deve rispettare per la presentazione del ricorso contenente la domanda, il piano e la proposta.

A tal fine il legislatore rimanda, per quanto compatibili, alle disposizioni in tema di concordato preventivo dettate dall'art. 44, co. 1.

In ossequio a questa norma, il debitore può limitarsi a presentare, in un primo momento, la sola domanda.

In tal caso il tribunale, con decreto, fissa un termine tra i trenta e i sessanta giorni, prorogabile per un limite massimo di ulteriori sessanta giorni su istanza del debitore al sussistere di determinati requisiti ⁽¹⁶⁰⁾, entro il quale il consumatore deve depositare il piano e la proposta.

La proposta, dunque, «*contiene l'offerta rivolta ai creditori in ordine alle modalità e alle tempistiche di soddisfacimento*» ⁽¹⁶¹⁾.

In particolare, ai sensi dell'art. 67, co. 1, la proposta ai creditori ha contenuto libero, «*in pieno omaggio al principio della atipicità degli strumenti*

⁽¹⁵⁹⁾ BAUCO, MAZZAGARDI, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, pp. 305-306.

⁽¹⁶⁰⁾ Ai sensi dell'art. 44, co. 1, lett. a), opportunamente adattato alla procedura in esame, la proroga può essere concessa qualora sussistano giustificati motivi e non siano pervenute al giudice domande per l'apertura della liquidazione controllata.

⁽¹⁶¹⁾ BAUCO, MAZZAGARDI, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 306.

negoziali a disposizione dell'imprenditore per ricomporre la crisi» ⁽¹⁶²⁾, e può contenere previsioni di soddisfacimento, anche parziale o differenziato, dei crediti in qualsiasi forma.

La proposta è libera, fermo restando l'obbligo in capo al debitore sovraindebitato di sottoscrizione della domanda presentata al tribunale.

A questo riguardo, però, occorre precisare che l'art. 8, co. 2, l. n. 3/2012, specificava che *«nei casi in cui i beni e i redditi del debitore non siano sufficienti a garantire la fattibilità dell'accordo o del piano del consumatore, la proposta deve essere sottoscritta da uno o più terzi che consentono il conferimento, anche in garanzia, di redditi o beni sufficienti per assicurarne l'attuabilità»*.

Anche se a questo obbligo non fa alcun cenno il Codice, si ritiene che l'apporto di finanza esterna da parte di terzi, anche sottoforma di garanzia, debba chiaramente risultare dalla proposta.

In questo caso, sarà cura dell'OCC svolgere un controllo accurato sulla stessa, in modo da certificarne la completezza in riferimento all'effettiva indicazione degli apporti esterni.

Con riferimento alle formalità necessarie nel caso in cui vengano previsti apporti esterni, *«va ricordato che i terzi garanti o sovventori dovranno sottoscrivere la proposta in modo incontrovertibile (non è stabilita una precisa formalità, ma quantomeno essa dovrebbe essere apposta all'atto del deposito o davanti all'OCC, salvo sempre non si tratti di rilascio di garanzie reali soggette a specifiche formalità, come le ipoteche che vanno costituite davanti al notaio)»*. Anche se non è espressamente specificato dal Codice, inoltre, *«l'assenso del terzo dev'essere presente almeno al momento del deposito, mentre poi il vincolo (fideiussorio, ad esempio, o la costituzione del diritto reale) potrà avvenire anche in un secondo tempo»* ⁽¹⁶³⁾.

⁽¹⁶²⁾ ALECCI, *Profili procedurali della ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in PELLECCCHIA, MODICA, *op. cit.*, p. 168.

⁽¹⁶³⁾ CRIVELLI, *Il piano e la proposta nelle procedure di componimento della crisi da sovraindebitamento nella l. n. 3/2012 e nel CCII*, in *Fall.*, 6/2019, p. 718.

In aggiunta, è possibile ritenere che anche nell'ambito della procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore, esattamente come avviene nel concordato preventivo secondo quanto disposto dall'art. 84, co. 1, oltre alla possibilità di ottenere finanziamenti prededucibili ai sensi dell'art. 99, la proposta possa prevedere «*l'assunzione dei debiti da parte di un terzo che si farebbe garante del soddisfacimento dei crediti nelle percentuali e con le modalità stabilite, acquistando, quale controprestazione, il patrimonio del sovraindebitato*» ⁽¹⁶⁴⁾.

L'assuntore è tenuto, ai sensi dell'art 1180 c.c., ad adoperarsi ai fini dell'adempimento delle obbligazioni assunte dal debitore per mezzo della proposta, in ossequio ai tempi e alle modalità da questa indicate e, ovviamente, nel rispetto dell'ordine delle cause legittime di prelazione in essere.

Va precisato, inoltre, che i fondi ottenuti per mezzo degli apporti esterni potranno essere indirizzati liberamente ai creditori chirografari ancorché ci si trovi in presenza di creditori privilegiati speciali non soddisfatti, purché vengano rispettate le condizioni di cui all'attestazione prevista dall'art. 67, co. 4.

Il Codice, ancora, non detta limiti di tempo in riferimento ai termini della proposta.

Le tempistiche di adempimento delle obbligazioni contenute nella proposta, però, devono essere coerenti rispetto ai tempi e alle fasi di esecuzione derivanti dal piano di ristrutturazione, i quali saranno certamente differenti a seconda delle contingenze che caratterizzano il singolo caso concreto.

La proposta, ancora, può prevedere il pagamento dilazionato dei crediti nonché il pagamento parziale.

In questo ultimo caso, però, è sottointeso che l'offerta deve essere economicamente vantaggiosa per i creditori, dal momento in cui il Codice non prevede né una percentuale minima di soddisfacimento, né tantomeno una votazione da parte dei creditori.

⁽¹⁶⁴⁾ BAUCO, MAZZAGARDI, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 307.

Inoltre, ai sensi dell'art. 67, co. 3, «*la proposta può prevedere anche la falcidia e la ristrutturazione dei debiti derivanti da contratti di finanziamento con cessione del quinto dello stipendio, del trattamento di fine rapporto o della pensione e dalle operazioni di prestito su pegno, salvo quanto previsto dal comma 4*».

Questa previsione è stata introdotta dal legislatore allo scopo di recepire quanto dettato dall'art. 9, lett. d), legge delega n. 155/2017, e, allo stesso tempo, per porre fine al contrasto giurisprudenziale imperante in vigore della l. n. 3/2012, la quale non considerava affatto tali fattispecie.

Nell'ambito del trattamento di fine rapporto, il primo orientamento giurisprudenziale che è andato formandosi era di segno negativo, principalmente per due ordini di motivi.

Il primo, legato al fatto «*che il rapporto di lavoro (...) è ancora in corso e, pertanto, il diritto a percepire il tfr non è ancora insorto*» ⁽¹⁶⁵⁾.

Il secondo, invece, relativo all'incertezza sul suo effettivo ammontare, in particolar modo se al momento del deposito della domanda il rapporto di lavoro è ancora in corso.

Non sono mancate, però, opinioni contrarie.

Laddove il datore di lavoro si sia formalmente impegnato a liquidare nell'immediato il t.f.r. fino a quel momento maturato, infatti, tale somma di denaro rientrerebbe legittimamente nella piena disponibilità del debitore.

In questo modo, sul trattamento di fine rapporto andrebbe a crearsi «*unicamente un vincolo di destinazione al soddisfacimento delle pretese del creditore mediante una forma di adempimento coattivo che, naturalmente, dovrà intendersi sostituito dalle nuove modalità di adempimento stabilite dal piano*» ⁽¹⁶⁶⁾.

Merita in questa sede un approfondimento il tema legato alla falcidia o ristrutturazione del debito derivante da un contratto di finanziamento che prevede la cessione della quinta parte dello stipendio.

⁽¹⁶⁵⁾ Trib. Napoli Nord, 18 maggio 2018, in *www.ilcaso.it*.

⁽¹⁶⁶⁾ Trib. Grosseto, 9 maggio 2017, in *www.ilcaso.it*.

La particolarità della situazione è data dal fatto che nella stragrande maggioranza dei casi il consumatore che presenta domanda di ristrutturazione dei debiti ha già impegnato il quinto del proprio stipendio, avendo di conseguenza un ammontare di risorse più limitato da offrire ai creditori nell'ambito della procedura.

Si tratta, nello specifico, di una operazione che rientra negli atti di cessione di credito futuro, «*quindi un contratto con meri effetti obbligatori, perché il credito si trasferisce solo nel momento in cui sorge (in futuro) con il pagamento mensile*»⁽¹⁶⁷⁾, al contrario di quanto accade nel caso della cessione del credito già esistente, la quale è un contratto ad effetti reali che produce il trasferimento immediato del credito al cessionario.

Sulla base di questo assunto, un primo orientamento giurisprudenziale riteneva inopponibile alla massa dei creditori la cessione del quinto dello stipendio, potendo di conseguenza il consumatore considerare il suo intero stipendio nella redazione del piano.

Questo, unito al fatto che l'art. 12-bis, co. 7, l. n. 3/2012, equiparava in maniera esplicita il decreto di omologazione dell'allora piano del consumatore al pignoramento, conduceva all'applicazione degli artt. 2912 e ss. c.c. e, pertanto, a concludere che «*la cessione è opponibile ai creditori concorrenti solo se i crediti, sorti dopo il perfezionamento della cessione, siano divenuti esigibili prima del pignoramento (o della dichiarazione di fallimento) e siano stati notificati o accettati con atto di data certa*»⁽¹⁶⁸⁾.

Sempre il disposto dell'art. 12-bis, co. 7, l. n. 3/2012, successivamente, ha portato altra giurisprudenza ad applicare l'orientamento della Cassazione secondo il quale il pignoramento di crediti futuri può dar luogo ad applicazione per analogia dell'art. 2918 c.c.

⁽¹⁶⁷⁾ D'ORAZIO, *Il sovraindebitamento nel Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Fall.*, 6/2019, p. 704.

⁽¹⁶⁸⁾ D'ORAZIO, *ibidem*.

In base a questa disposizione, infatti, la cessione di fitti e pigioni infratriennali recante data certa anteriore al pignoramento è opponibile ai creditori pignoratizi entro il limite del triennio.

Allo stesso modo, dunque, la cessione del quinto dello stipendio eseguita con data certa e antecedente rispetto al decreto che omologa il piano del consumatore diviene opponibile ai creditori del piano entro il limite dei tre anni dall'omologazione.

La naturale conseguenza, dunque, è la «*sottrazione di tali crediti alla piena disponibilità del debitore ai fini della ristrutturazione del debito, esclusivamente nel termine di tre anni dall'omologa del piano*» ⁽¹⁶⁹⁾ e la contestuale identificazione di due posizioni debitorie di differente gradazione: «*una del debitore nei confronti della finanziaria, che integra un debito da finanziamento di natura meramente chirografaria; l'altra della finanziaria nei confronti del datore di lavoro nella quale il cessionario secondo quanto previsto dall'art. 1263 c.c. subentra nella posizione di creditore privilegiato nei confronti del datore di lavoro ai sensi dell'art. 2751 bis c.c.*» ⁽¹⁷⁰⁾.

Il Codice della crisi, però, non riprende la disposizione di cui all'art. 12-bis, co. 7, l. n. 3/2012.

La sentenza di omologazione, pertanto, non è equiparabile al pignoramento e, al contempo, i rapporti pendenti non si possono considerare sciolti, né tantomeno potranno essere applicate agli stessi le disposizioni previste in tema di concordato preventivo, alle quali non vi è rimando alcuno.

Ne risulta, dunque, che l'efficacia della cessione del quinto dello stipendio rimane intatta, ma al contempo il credito potrà essere trattato come tutti gli altri.

Di conseguenza, lo specifico creditore potrà subire la falcidia del proprio credito esattamente come tutti gli altri, ma contrariamente ad essi potrà

⁽¹⁶⁹⁾ BAUCO, MAZZAGARDI, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 309.

⁽¹⁷⁰⁾ Trib. Monza, 26 luglio 2017, in *www.ilcaso.it*.

percepire l'importo a sé spettante mediante il pagamento diretto da parte del debitore ceduto.

Successivamente, *«allorché la percentuale prevista dal piano per lo stesso creditore sarà stata soddisfatta, l'effetto della cessione terminerà e la quota disponibile dell'emolumento sarà corrisposta alla procedura, come dovrà prevedere il piano»* ⁽¹⁷¹⁾.

La *ratio* che sottende questa impostazione adottata dal Codice è da ricercarsi nel fatto che *«la previsione contrattuale della restituzione del finanziamento mediante cessione di un credito futuro attiene non già al profilo costitutivo dell'obbligo di restituzione, bensì a quello delle sue modalità attuative. È per questa ragione che il debito da restituzione del finanziamento (per la parte che residua a seguito di eventuali parziali adempimenti) può a pieno titolo essere incluso (...) tra i debiti che compongono il passivo»* ⁽¹⁷²⁾.

Va precisato, inoltre, che i creditori potranno esperire l'azione revocatoria ordinaria qualora ritengano che la cessione del quinto dello stipendio sia stata realizzata in loro pregiudizio: se questa venisse accolta, oltre ad andare a vantaggio dei soli creditori che l'hanno promossa, postulerebbe la presenza di un atto di frode che comprometterebbe irrimediabilmente l'ammissibilità del piano.

Proseguendo con la trattazione, è opportuno in questa sede analizzare l'importante novità introdotta dall'art. 67, co. 5.

Ai sensi di questa disposizione, *«è possibile prevedere anche il rimborso, alla scadenza convenuta, delle rate a scadere del contratto di mutuo garantito da ipoteca iscritta sull'abitazione principale del debitore se lo stesso, alla data del deposito della domanda, ha adempiuto le proprie obbligazioni o se il giudice lo autorizza al pagamento del debito per capitale ed interessi scaduto a tale data»*.

Questa previsione è retta da una *ratio* di utilità, se vogliamo, sociale.

⁽¹⁷¹⁾ CRIVELLI, *op. cit.*, p. 719.

⁽¹⁷²⁾ MODICA, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in PELLECCIA, MODICA, *op. cit.*, p. 122.

Nella stragrande maggioranza dei casi, infatti, l'accesso alla procedura si rende necessario proprio per salvare, quantomeno, la propria abitazione principale.

Il rischio che si correrebbe qualora non si ammettesse la facoltà di esclusione di questo tipo di debito sarebbe rappresentato dalla scarsissima applicazione pratica di cui godrebbe questo tipo di procedura di gestione del sovraindebitamento.

Ricomprendere il debito relativo al mutuo nella proposta, inoltre, si rivelerebbe dannoso sia per il creditore mutuante sia per gli altri creditori: questi ultimi, infatti, vedrebbero confluire nell'attivo un bene sul quale sarà piuttosto arduo avanzare delle pretese significative, dato il privilegio di cui è gravato.

Con questa disposizione, pertanto, il Codice, come chiarito dalla relazione illustrativa, introduce una deroga espressa alle regole generali del concorso dei creditori: è consentito, in questo modo, *«al debitore di tenere fuori dal perimetro della procedura il debito contratto per l'acquisto della (...) prima casa (...), che viene così pagato integralmente con la rateizzazione già prevista o rideterminata con accordo a parte, con una tempistica sganciata dal termine per l'adempimento del piano»* ⁽¹⁷³⁾.

Viene in tal modo attuata una separazione patrimoniale, mediante la quale, qualora si verifichi una situazione di inadempimento, l'abitazione principale viene ad essere garanzia reale appannaggio del solo creditore mutuante.

Il futuro inadempimento del mutuo, pertanto, non intaccherà l'esecuzione del piano, né tantomeno il prosieguo della procedura di ristrutturazione, purché il debitore continui ad adempiere con puntualità le obbligazioni assunte in seguito all'omologazione della proposta: il mutuante, infatti, potrà attivare la procedura esecutiva sul bene, escutendo la propria garanzia, mentre gli altri creditori non saranno legittimati ad intervenire nell'esecuzione.

⁽¹⁷³⁾ CRIVELLI, *op. cit.*, p. 720.

Qualora, invece, l'inadempimento sia relativo agli obblighi contratti nel piano oppure abbia luogo la revoca dell'omologazione, con contestuale conversione della procedura in liquidazione controllata ai sensi dell'art. 73, «è stato osservato che la natura universale della procedura concorsuale eserciti la propria vis attrattiva nei confronti dell'abitazione principale, che ricadrà necessariamente tra i beni destinati alla liquidazione» ⁽¹⁷⁴⁾.

Va specificato, inoltre, che non è prevista dal Codice alcuna forma di garanzia per tutti quei creditori che subiscono la separazione dell'abitazione principale da tutti gli altri beni del debitore attratti nella procedura di ristrutturazione, con tutta probabilità a causa del rischio di ulteriori costi che scaturirebbero per soddisfare ulteriori crediti prededucibili, quali ad esempio quelli relativi alle spese legate all'OCC.

Questo, va detto, contrariamente a quanto accade sia nel concordato minore, ai sensi dell'art. 75, co. 3, sia nel concordato preventivo, ai sensi dell'art. 100, co. 2, nel caso sia prevista la continuazione dell'attività aziendale ⁽¹⁷⁵⁾.

A questi creditori, però, è consentito sia di contestare il piano ai sensi dell'art. 70, co. 9, sia di impugnare la sentenza che dichiara l'omologazione, come previsto dall'art. 70, co. 8.

Va ricordato, inoltre, che ai sensi dell'art. 70, co. 1, anche il mutuante è tenuto a ricevere comunicazione del piano: ne consegue, dunque, che qualora il suo credito rimanga escluso dal concorso, egli può presentare contestazione rispetto alla convenienza del piano stesso.

Resta ferma, in ogni caso, la possibilità per il consumatore che sia, al contempo, titolare di un'attività professionale o d'impresa di accedere alla procedura escludendo dalla stessa tutti i debiti attinenti a tali attività, purché essi, si badi bene, non siano scaduti.

⁽¹⁷⁴⁾ Bauco, Mazzagardi, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in Manente, Baessato, *op. cit.*, p. 311.

⁽¹⁷⁵⁾ Per un maggiore approfondimento sul tema si veda D'ORAZIO, *op. cit.*, p. 705.

In conclusione, dunque, i debiti esclusi dal concorso, in deroga all'art 2740 c.c., «*potranno essere quelli inerenti il mutuo prima casa (...), ancorché scaduti e sempre che il debitore adempia il pregresso su autorizzazione del giudice, ovvero quelli, non scaduti, inerenti l'attività professionale od imprenditoriale*» ⁽¹⁷⁶⁾.

2.3. *Il piano.*

Il piano, ai sensi del Codice, deve obbligatoriamente avere ad oggetto la ristrutturazione dei debiti del consumatore.

Una volta che il piano sia ritenuto, assieme alla proposta, ammissibile dal giudice, deve essere pubblicato in un apposito spazio nel sito web del tribunale o del Ministero della giustizia e deve essere oggetto, a cura dell'OCC, di una comunicazione specifica ai creditori, congiuntamente alla proposta, come disposto dall'art. 70, co. 1.

Lo stesso OCC, successivamente, avrà il compito di vigilare sulla corretta esecuzione del piano, come previsto dall'art. 71, co. 1.

Anche per il piano, si può parlare di atto a forma libera, dal momento in cui il Codice non indica criteri di redazione specifici.

Occorre precisare, però, che determinati contenuti dello stesso non possono essere omessi o trattati con scarsa chiarezza espositiva, posto che le previsioni in esso contenute sono oggetto di un vaglio di fattibilità sia da parte dei creditori sia del giudice, il quale deve esprimersi riguardo l'ammissibilità e l'omologazione.

Per questa ragione, l'art. 67, co. 1, sancisce che il piano deve obbligatoriamente indicare in modo dettagliato le tempistiche e le modalità per uscire dallo stato di crisi.

Questi due elementi rappresentano i contenuti minimi del piano i quali, oltre a dover necessariamente figurare nel documento e a dover essere illustrati

⁽¹⁷⁶⁾ CRIVELLI, *op. cit.*, p. 721.

al giudice e ai creditori, rappresentano le basi su cui l'OCC esegue la valutazione di attendibilità nella sua relazione particolareggiata, così come previsto dall'art. 68, co. 2, lett. c).

Allo scopo di predisporre il piano in maniera esauriente, il debitore può avvalersi di professionisti esterni oppure dell'ausilio dell'OCC, come stabilito dall'art 67, co. 1.

Posto però che è lo stesso OCC a doversi esprimere sul piano per mezzo della relazione particolareggiata, ed eventualmente mediante l'attestazione speciale da rendersi ai sensi dell'art. 67, co. 4, «*il ricorso ad un professionista esterno sembra (...) necessario (...) per assicurare la dovuta indipendenza e terzietà nell'espressione dei giudizi che competono all'OCC, ai fini di evitare che l'OCC stesso relazioni o attesti la validità di previsioni e del piano che è stato da sé medesimo predisposto*»⁽¹⁷⁷⁾.

Il problema principale che si riscontra nella pratica, però, è dato dal fatto che il soggetto sovraindebitato persona fisica non è, nella maggior parte dei casi, né in possesso di un bagaglio culturale tale da poter individuare in autonomia lo specifico professionista cui rivolgersi, né tantomeno può sempre contare su risorse economiche tali da metterlo nelle condizioni di sostenere il costo di una consulenza esterna.

Il Codice, dal canto suo, non ha dato una soluzione a questa criticità.

Si è davanti, pertanto, ad un cortocircuito che fa perno sul concetto di "ausilio": risulta infatti possibile per il soggetto sovraindebitato, in assenza di un professionista esterno che lo assista, predisporre un piano in autonomia da far poi attestare.

Per evitare questo inconveniente, nella pratica stanno nascendo degli uffici, ad esempio presso associazioni o comuni, ma anche presso professionisti in collaborazione con gli OCC, per mezzo dei quali dei professionisti specializzati in materia forniscono assistenza ai soggetti sovraindebitati, in modo da evitare che

⁽¹⁷⁷⁾ BAUCO, MAZZAGARDI, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 312.

questi affrontino in solitaria la procedura, consentendo, al contempo, al gestore della crisi di mantenere quell'aurea di terzietà e di garanzia a favore del tribunale e dei creditori, così come richiesto dall'ordinamento.

Per quanto concerne la forma che il piano deve rivestire, si è già avuto modo di constatare che il Codice non prevede particolari specifiche.

In riferimento ai contenuti e alle modalità di redazione, invece, è quantomai opportuno seguire le *best practices* diffuse nella prassi ai fini della compilazione dei piani di risanamento nelle crisi dei soggetti c.d. maggiori, operando gli opportuni adattamenti rispetto al singolo caso concreto.

A questo proposito, basti pensare che la ristrutturazione dei debiti del consumatore ha dei presupposti di partenza ben diversi rispetto a quella dell'imprenditore, ancorché minore o agricolo, solamente per la mancanza della documentazione contabile e fiscale di base che permetterebbe all'OCC di avere, pressoché nell'immediato, un quadro completo della situazione economica, finanziaria e patrimoniale del debitore.

Le linee guida più utilizzate in queste situazioni sono contenute in un documento elaborato nel luglio 2017 dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili (CNDCEC) e denominato "Principi per la redazione di piani di risanamento".

Come si è già avuto modo di specificare, il piano, ai sensi dell'art. 67, co. 1, deve indicare nello specifico i modi e i tempi più opportuni ai fini del superamento della crisi.

A questo proposito, è da ritenersi doverosa la redazione di questo documento in forma scritta e per esteso.

Il piano «deve avere contenuti precisi e analitici con parti descrittive delle previsioni, delle strategie di intervento delle ipotesi presentate e dell'intervallo temporale preso come riferimento per l'attuazione della ristrutturazione, prendendo le mosse dalla data e dalla situazione di partenza in cui si trova il

sovraindebitato al momento di presentazione dell'istanza presso l'OCC competente» (178).

È opportuno che il contenuto del piano sia quanto più volto alla massima sistematicità possibile: deve, in altre parole, contenere una descrizione dettagliata sia della situazione di sovraindebitamento sussistente al momento della presentazione della domanda al giudice, la quale rappresenta il punto di partenza del percorso, sia dell'equilibrio che si intende raggiungere una volta giunti a compimento del piano, con indicazione obbligatoria del termine finale di durata.

Un piano ben strutturato, inoltre, deve essere dotato di coerenza, attendibilità e ragionevolezza.

Esso rispetta il primo requisito qualora prospetti delle ipotesi che siano verosimilmente realizzabili e, al contempo, correttamente integrate tra di loro.

L'attendibilità, invece, è da leggersi nel senso che le previsioni in esso effettuate devono essere ragionevolmente compatibili con la situazione familiare, economica e finanziaria di partenza e la loro realizzabilità deve essere dimostrata in concreto.

È opportuno, inoltre, che il piano contenga una sezione nella quale viene operata una sintesi generale del documento stesso, indicando obiettivi, contenuti salienti e principali azioni da intraprendere ai fini della sua realizzazione, oltre ai risultati finali attesi.

Proseguendo, è di particolare importanza dedicare una sezione specifica alla descrizione dello stato di crisi del soggetto, con indicazione particolareggiata dell'ammontare dei debiti scaduti e delle eventuali azioni esecutive intentate dai creditori, in modo da informare esaurientemente gli interlocutori relativamente agli impatti negativi prodotti dal sovraindebitamento sulla situazione economica del consumatore.

(178) BAUCO, MAZZAGARDI, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 314.

Sempre a questo proposito appare opportuna la predisposizione, a titolo esemplificativo, di una sezione incentrata sulla descrizione della strategia che si vuole seguire ai fini del risanamento, ponendo un focus particolare su singoli interventi mirati che si intendono mettere in campo per dar luogo alla ristrutturazione.

Il piano, ancora, deve prevedere specifiche tempistiche e modalità di pagamento qualora vi siano creditori muniti di privilegio, pegno e ipoteca e, al contempo, la proposta preveda il loro soddisfacimento in misura non integrale e subordinatamente al rilascio da parte dell'OCC dell'attestazione di cui all'art. 67, co. 4.

La durata va specificatamente indicata all'interno del piano.

A tale riguardo, nella redazione del piano afferente alla ristrutturazione dei debiti del consumatore, le indicazioni da fornire nell'ambito della durata dei piani di risanamento dedicati alle crisi aziendali non sembrano mutuabili, principalmente a causa della differente natura delle fonti di reddito che vengono messe a disposizione dei creditori.

Va infatti sottolineato che indipendentemente dalla tipologia di reddito offerto per il soddisfacimento dei creditori, *«che essendo vincolato alla tassonomia contrattuale in essere, condiziona logicamente l'arco temporale del piano»* ⁽¹⁷⁹⁾, la durata dello stesso è stata più volte identificata basandosi sull'età del consumatore rapportata, si intende, alla durata della vita media: in questo modo risulta difficile ledere gli interessi dei creditori, i quali trovano, se vogliamo, una garanzia nella giovane età del soggetto sovraindebitato.

È piuttosto diffusa, tra l'altro, l'ipotesi per cui il credito che esercita il maggior impatto sulla crisi del consumatore sia proprio il mutuo concluso per l'acquisto dell'abitazione principale: si tratta, in particolare, di un contratto che viene stipulato prevedendo orizzonti temporali di rimborso molto prolungati e

⁽¹⁷⁹⁾ BAUCO, MAZZAGARDI, *ibidem*.

che oltrepassano le tempistiche dettate da una parte della giurisprudenza in ossequio al principio della ragionevole durata del processo.

In base a questo orientamento, infatti, la durata del piano deve collocarsi in un arco temporale di circa cinque anni, *«giacché solo in tal modo viene rispettato il principio della ragionevole durata del processo, oltre al fatto che solo così viene ridotto al minimo il sacrificio imposto ai creditori mediante la previsione di un piano di durata ragionevolmente breve e la cui esecuzione appaia verosimilmente prevedibile»* ⁽¹⁸⁰⁾.

Sulla questione è intervenuta anche la Corte di Cassazione la quale, oltre a puntualizzare le enormi differenze intercorrenti tra le procedure concorsuali c.d. maggiori e quelle di gestione della crisi da sovraindebitamento, afferma che *«è eccentrico ipotizzare un divieto (sostanziale) di dilazione del debito in nome della durata ragionevole del processo, finanche esecutivo»* ⁽¹⁸¹⁾.

Ai sensi di questo orientamento, dunque, *«la dilatazione temporale costituisce un problema che si risolve unicamente nella valutazione di convenienza rimessa (e riservata) ai creditori, senza che però possa affermarsi la inammissibilità di piani di pagamento ultrannuali. (...) Nei casi in cui i creditori vengano (...) a manifestare un assenso a piani di pagamento pluriennali, gli stessi (...) non dovrebbero avere a dolersi dei tempi del pagamento stesso, fintantoché i piani da essi stessi approvati vengano rispettati»* ⁽¹⁸²⁾.

Ne consegue, dunque, che non è da escludersi a priori la possibilità di dar luogo ad una maggior tutela dei creditori per mezzo un piano di durata significativa, anche oltre i 5-7 anni, rispetto a quella assicurabile mediante l'alternativa liquidatoria.

In questo senso, infatti, è da ritenersi *«congruo il piano che preveda, a parità di percentuale di soddisfazione dei creditori, un termine pari a quello di*

⁽¹⁸⁰⁾ Trib. Padova, 13 aprile 2018, in *www.ilcaso.it*.

⁽¹⁸¹⁾ Cass., 3 luglio 2019, n. 17834, in *Fall.*, 2/2020, con nota di ROLFI, *Sovraindebitamento e "moratoria" ultrannuale dei privilegiati tra regole attuali e future*, p. 218.

⁽¹⁸²⁾ Cass., 3 luglio 2019, n. 17834, in *Fall.*, 2/2020, con nota di ROLFI, *Sovraindebitamento e "moratoria" ultrannuale dei privilegiati tra regole attuali e future*, p. 227.

durata massima di tali giudizi ⁽¹⁸³⁾ *ovvero un termine maggiore ma che garantisca in proporzione una percentuale di soddisfazione superiore per i creditori»* ⁽¹⁸⁴⁾.

Questa soluzione interpretativa, tra l'altro, consente di valorizzare il principio della c.d. *second chance*, coerentemente con quanto dettato dal Regolamento UE n. 848/2015 e dalla Direttiva UE n. 2019/1023, mirando a garantire una seconda opportunità a coloro che non abbiano causato in mala fede o con fraudolenza il proprio dissesto economico.

Nelle fasi di monitoraggio ed esecuzione, invece, ai sensi dell'art. 71, potranno essere apportati dei correttivi al piano, ai fini di mitigare il rischio di mancata attuazione dello stesso, come si vedrà nel prosieguo di questa trattazione.

Infine, è opportuno fare alcune considerazioni in merito ai crediti di natura tributaria e contributiva.

Il Codice, nell'ambito della disciplina di ristrutturazione dei debiti del consumatore, non prevede alcun trattamento separato per il creditore erariale e per quello previdenziale: questi, pertanto, vedranno applicarsi la disciplina in tema di prelazione prevista dalla legge e avranno la possibilità, secondo quanto disposto dall'art. 70, co. 9, di muovere contestazioni al piano, esattamente come previsto per tutti gli altri creditori.

Non trova spazio, dunque, data l'assenza di un rimando specifico del Codice, il rinvio per analogia all'art. 88 in tema di "trattamento dei crediti tributari e contributivi" previsto per il concordato preventivo, *«anche atteso che le due procedure (...) si riferiscono a soggetti differenti e, soprattutto, hanno una struttura alquanto diversa, considerato che la (...) ristrutturazione dei debiti del consumatore (...) non contempla il voto dei creditori»* ⁽¹⁸⁵⁾.

⁽¹⁸³⁾ Il riferimento è alla ragionevole durata dei processi ai sensi della l. n. 89/2001, c.d. legge Pinto, modificata per mezzo del d.l. n. 83/2012.

⁽¹⁸⁴⁾ Trib. Napoli Nord, 21 dicembre 2018, in www.ilcaso.it.

⁽¹⁸⁵⁾ SFERRAZZA, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 317.

Diversamente da quanto previsto dall'art. 7, co. 1, l. n. 3/2012, secondo cui «*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*»⁽¹⁸⁶⁾, il Codice ha cura di eliminare ogni riferimento al divieto di falcidia dei crediti tributari relativi all'IVA, rendendo in questo modo possibile il pagamento parziale di tutte le tipologie di crediti privilegiati, a patto, chiaramente, che tale trattamento sia più favorevole se comparato con quello che si otterrebbe dall'alternativa liquidatoria.

Va ricordato, inoltre, che i crediti tributari sono assistiti da un privilegio generale mobiliare, secondo quanto disposto dall'art. 2752 c.c.;

Questo stesso trattamento, peraltro, è riservato anche ai crediti di natura previdenziale, ai sensi degli artt. 2753 e 2754 c.c.

L'art. 2753 c.c., nello specifico, sancisce che tale privilegio è dedicato ai «*crediti derivanti dal mancato versamento dei contributi ad istituti, enti o fondi speciali, compresi quelli sostitutivi o integrativi, che gestiscono forme di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti*», nei quali rientrano i contributi INPS ed i premi INAIL; i primi, inoltre, a differenza dei secondi, godono anche della garanzia sussidiaria sugli immobili disciplinata dall'art. 2776, co. 2, c.c.⁽¹⁸⁷⁾.

L'art. 2754 c.c., invece, conferisce il privilegio speciale mobiliare anche ai contributi dovuti ad enti ed istituti per forme di tutela previdenziale diverse rispetto a quelle indicate all'art. 2753, tra i quali rientrano quelli versati per malattia, maternità e disoccupazione, e alla metà dell'importo delle sanzioni civili riferite ai contributi *ex artt. 2753 e 2754 c.c.*

⁽¹⁸⁶⁾ La Corte Costituzionale si è espressa per l'illegittimità costituzionale di tale assunto normativo, limitatamente all'espressione «*imposta sul valore aggiunto*». Si veda a tal proposito Corte Cost., 29 novembre 2019, n. 245, in www.onegale.wolterskluwer.it.

⁽¹⁸⁷⁾ Tali crediti, in caso di infruttuosa esecuzione sui beni mobili, vengono soddisfatti con il ricavato della vendita dei beni immobili con preferenza rispetto ai crediti chirografari ma, allo stesso tempo, in subordine rispetto a quelli indicati all'art. 2776, co. 1, c.c.

2.4. *Gli adempimenti a carico dell'OCC.*

L'OCC, nell'ambito della procedura della ristrutturazione dei debiti del consumatore, ha tre adempimenti precisi.

Il primo consiste nella redazione dell'attestazione di cui art. 67, co. 4; il secondo, invece, nella stesura della relazione particolareggiata ai sensi dell'art. 68, co. 2 e 3; il terzo, infine, nel rispetto degli obblighi informativi sanciti dall'art. 68, co. 4.

Innanzitutto, va ricordato che l'OCC, a differenza di quanto avveniva nella l. n. 3/2012, non è tenuto ad attestare la fattibilità del piano.

Nel Codice, pertanto, è il giudice, ai sensi dell'art. 70, co. 7, ad accertare l'ammissibilità giuridica e la fattibilità economica del piano in sede di omologazione, esattamente come confermato di recente dalla Corte di Cassazione nell'ambito del concordato preventivo.

Secondo questo orientamento, infatti, *«il tribunale è tenuto ad una verifica diretta del presupposto di fattibilità del piano per poter ammettere il debitore alla relativa procedura»*. Nello specifico, *«quello concernente la fattibilità economica, intesa come realizzabilità di esso nei fatti, può essere svolto nei limiti della verifica della sussistenza, o meno, di una manifesta inettitudine del piano a raggiungere gli obiettivi prefissati, individuabile caso per caso in riferimento alle specifiche modalità indicate dal proponente per superare la crisi (con ciò ponendosi il giudice nella prospettiva funzionale, propria della causa concreta)»* ⁽¹⁸⁸⁾.

Tornando agli obblighi gravanti sull'OCC in tema di ristrutturazione dei debiti del consumatore, l'Organismo è invece tenuto a redigere l'attestazione c.d. di incapacienza, qualora si verifichi la fattispecie di cui all'art. 67, co. 4.

Ai sensi di questa disposizione, infatti, è possibile prevedere nel piano il soddisfacimento non integrale dei crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca, purché *«ne sia assicurato il pagamento in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale sul ricavato in caso di*

⁽¹⁸⁸⁾ Cass., 13 marzo 2020, n. 7158, in *www.dejure.it*.

liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti oggetto della causa di prelazione, come attestato dall'OCC».

Tale disposizione, peraltro, è ripresa da quella sul concordato preventivo (art. 84, co. 5) ed era presente anche nella legge fallimentare, più precisamente all'art. 160, co. 2, e all'art. 124, co. 3, oltre ad essere prevista anche dalla l. n. 3/2012 all'art. 7, co. 1.

Non è direttamente contemplata in questa procedura, al contrario di quanto accadeva nel piano del consumatore in virtù della previsione dall'art. 8, co. 4, l. n. 3/2012, la norma che consente di prevedere una moratoria fino ad un anno dall'omologazione per il pagamento dei creditori assistiti da privilegio, pegno o ipoteca, salvo il caso in cui sia prevista la liquidazione dei beni o dei diritti cui la causa di prelazione si riferisce.

Tale disposizione è invece prevista nel Codice nell'ambito del concordato preventivo e, pertanto, è da ritenersi applicabile anche al concordato minore, grazie al rinvio compiuto in merito dall'art. 74, co. 4.

La *ratio* dell'esclusione della moratoria nel piano di ristrutturazione è da ricercarsi nella correlazione tra quest'ultima e la possibilità data al debitore di continuare a pagare, alle scadenze originariamente prestabilite, le rate del mutuo garantito da ipoteca acceso per l'acquisto dell'abitazione principale ai sensi dell'art. 67, co. 5.

L'OCC, nella persona del gestore della crisi nominato dal referente che svolge le attività di ausilio, deve rilasciare una attestazione che sia dotata di chiarezza e di ragionevolezza dal punto di vista logico.

Il giudizio deve essere riferito alla convenienza della proposta redatta dal debitore in relazione al soddisfacimento dei creditori muniti di privilegio, pegno e ipoteca, rispetto, chiaramente, alle prospettive che deriverebbero da un'eventuale liquidazione dei beni gravati dalla garanzia.

L'analisi, in questo senso, è particolarmente complessa e articolata.

L'OCC, infatti, deve curare, ai fini della quantificazione del corretto valore attribuibile a ciascun bene oggetto delle garanzie, l'elaborazione di criteri di valutazione coerenti con la tipologia di bene esaminato.

Inoltre, l'Organismo deve individuare precisamente tempistiche e modalità di realizzo qualora si dovesse dare impulso all'alternativa liquidatoria e, ancora, operare un confronto tra il valore di presunto realizzo ottenibile mediante la liquidazione dei beni e il trattamento economico riservato al creditore dalla proposta di ristrutturazione del debito.

Tale confronto, pertanto, si rende necessario dal momento in cui l'OCC dovrà certificare, per mezzo dell'attestazione, che la soluzione prospettata dal piano è economicamente più conveniente per i creditori assistiti da privilegio, pegno o ipoteca rispetto a quella che riserverebbe loro l'alternativa liquidatoria.

In altri termini, *«la proposta dovrà offrire ai creditori un riparto superiore a quello che essi riceverebbero nella liquidazione controllata, mostrandosi, in tal modo, più conveniente, nella prospettiva generale della attuabilità della proposta e della fattibilità del piano»* ⁽¹⁸⁹⁾.

Va segnalato, inoltre, che la giurisprudenza ha recentemente precisato che l'ambito dell'attestazione cui l'OCC è tenuto alla redazione riguarda: *«i) l'esistenza e consistenza dei beni sui quali si impernia il piano sottostante agli accordi; ii) l'attuabilità degli accordi stessi, intesa come adeguatezza dei beni e risorse a consentire il rispetto degli accordi»* ⁽¹⁹⁰⁾.

Proseguendo nell'analisi, il secondo obbligo posto a carico dell'OCC consiste nella redazione di una relazione particolareggiata secondo quanto previsto dall'art. 68, co. 2.

Prima di entrare nel merito di quanto disposto dal Codice su questo tema, va precisato che qualora la proposta preveda il soddisfacimento non integrale dei creditori prelatizi, i contenuti dell'attestazione resa dall'OCC, in ossequio a quanto

⁽¹⁸⁹⁾ BAUCO, MAZZAGARDI, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 323.

⁽¹⁹⁰⁾ Trib. Rimini, 11 ottobre 2020, in *www.ilcaso.it*.

previsto dall'art. 67, co. 4, sono già di per sé esaustivi e assorbono le precisazioni richieste nella relazione particolareggiata.

Di conseguenza, «*in quest'ultima, i dati già attestati dall'OCC verranno rielaborati in chiave espositiva e riassuntiva e l'OCC medesimo ne attesterà l'attendibilità nell'ambito di una valutazione complessiva di ragionevolezza del piano e della proposta*» ⁽¹⁹¹⁾.

Verso questa direzione muove, tra l'altro, l'art. 344, co. 3, secondo cui si è in presenza del reato di falso in attestazione relativamente alla veridicità dei dati riportati nella proposta di cui all'art. 67 in occasione della redazione della relazione particolareggiata di cui all'art. 68.

Ancora, è opportuno ricordare che l'OCC, su incarico del soggetto sovraindebitato, è tenuto alla presentazione della domanda e alla formalizzazione della proposta ai creditori.

L'art. 68, co. 2, stabilisce che la relazione particolareggiata, redatta dall'OCC e da allegare alla domanda, deve obbligatoriamente contenere:

- a) l'indicazione delle cause dell'indebitamento e della diligenza impiegata dal debitore nell'assumere le obbligazioni;
- b) l'esposizione delle ragioni dell'incapacità del debitore di adempiere le obbligazioni assunte;
- c) la valutazione sulla completezza ed attendibilità della documentazione depositata a corredo della domanda;
- d) l'indicazione presunta dei costi della procedura.

In primo luogo, l'individuazione delle cause che hanno condotto alla crisi e l'analisi sulla diligenza impiegata dal consumatore nel contrarre debito, oltre ad essere oggetto di verifica in sede di ammissione della domanda in merito alla sussistenza del requisito della meritevolezza, forniscono spunti decisivi ai fini della valutazione dell'attendibilità delle previsioni contenute del piano.

⁽¹⁹¹⁾ BAUCO, MAZZAGARDI, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 324.

Al raggiungimento di questi stessi obiettivi contribuisce anche l'analisi relativa alle ragioni che hanno condotto all'incapacità del debitore di adempiere alle obbligazioni, la quale costituisce uno strumento decisivo per eseguire la diagnosi dello stato di crisi cui versa il sovraindebitato.

Proseguendo, è possibile constatare come la valutazione resa in ossequio all'art. 68, co. 2, lett. c), operi in una duplice direzione.

L'OCC, infatti, deve assicurarsi che la documentazione posta a corredo della domanda sia completa rispetto a quanto disposto dall'art. 67, co. 2, e, allo stesso tempo, attendibile, nel senso di «*probabilità che essa sia effettivamente espressiva dei dati e delle circostanze rappresentate (verosimiglianza)*» ⁽¹⁹²⁾.

Si tratta, in altri termini, di un giudizio di ragionevolezza tutt'altro che scontato, posto che è riferito all'attendibilità di documenti, derivanti dal consumatore persona fisica, che non possono essere raffrontati con dati certi rinvenibili dai pubblici registri.

L'OCC dovrà inoltre prestare particolare attenzione nel giudizio qualora il consumatore sia anche un professionista, sia in possesso di partita IVA o sia socio illimitatamente responsabile di società: qualora si verificano tali ipotesi, è di vitale importanza procedere ad una precisa separazione dei beni e dei dati allo scopo di accertare che il sovraindebitamento sia derivante esclusivamente dall'assunzione di obbligazioni legate al consumo personale.

Da ultimo, la relazione dell'OCC deve contenere delle specifiche indicazioni legate ai costi della procedura, in modo da informare i creditori riguardo la fattibilità del piano con riguardo alla capienza dell'attivo rispetto al passivo.

In aggiunta a quanto già elencato, l'OCC deve esprimere un giudizio in riferimento alla diligenza e alla correttezza impiegate dai soggetti finanziatori nel processo di valutazione del merito di credito.

Nello specifico, ai sensi dell'art. 68, co. 3, l'Organismo è tenuto ad indicare «*se il soggetto finanziatore, ai fini della concessione del finanziamento, abbia*

⁽¹⁹²⁾ LAMANNA, *Il nuovo Codice della Crisi d'impresa e dell'Insolvenza, (IV)*, in *Officina del diritto. Il civilista*, Milano, 2019.

tenuto conto del merito creditizio del debitore, valutato in relazione al suo reddito disponibile, dedotto l'importo necessario a mantenere un dignitoso tenore di vita. A tal fine si ritiene idonea una quantificazione non inferiore all'ammontare dell'assegno sociale moltiplicato per un parametro corrispondente al numero dei componenti il nucleo familiare della scala di equivalenza dell'ISEE di cui al Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 5 dicembre 2013, n. 159».

Come si può agevolmente notare, il Codice non prevede tra i contenuti della relazione particolareggiata il giudizio rispetto alla maggiore convenienza del piano rispetto all'alternativa liquidatoria; nulla vieta, però, che il documento copra anche tale aspetto, *«in modo da poter condividere con i creditori le prospettive di realizzo a seconda della tipologia del proprio credito»* ⁽¹⁹³⁾.

Le indicazioni prescritte dall'art. 68, co. 2, infatti, altro non sono se non i contenuti minimi della relazione particolareggiata, in assenza dei quali la domanda è da ritenersi inammissibile.

Da ultimo, il Codice pone a carico dell'OCC un particolare obbligo informativo.

Ai sensi dell'art. 68, co. 4, infatti, l'Organismo deve dare comunicazione del ricevimento dell'incarico da parte del debitore all'agente della riscossione e agli uffici fiscali, anche degli enti locali, competenti in base dell'ultimo domicilio fiscale del sovraindebitato entro sette giorni dall'avvenuto conferimento.

Gli enti destinatari della comunicazione, a loro volta, hanno quindici giorni di tempo per comunicare il debito tributario sussistente e gli eventuali accertamenti pendenti, dando all'OCC l'opportunità di tenere conto di tale esposizione debitoria sia nella relazione particolareggiata sia nella proposta rivolta ai creditori.

Questa previsione consente di dar luogo ad un virtuoso ed efficiente scambio di informazioni tra l'OCC e l'amministrazione finanziaria, in modo da

⁽¹⁹³⁾ BAUCO, MAZZAGARDI, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 326.

permettere una fedele ricostruzione della posizione debitoria del soggetto coinvolto.

3. La fase di presentazione della domanda.

La domanda che consente l'avvio della procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore, ai sensi della disposizione generale contenuta nell'art. 37, co. 1, riveste la forma del ricorso depositato in cancelleria dal debitore per tramite di un OCC.

Il contenuto essenziale del ricorso, dal momento in cui è mancante in questo senso una norma specifica, è da ritenersi quello prescritto dall'art. 125 c.p.c., fermo restando che nella fattispecie analizzata il debitore non ha l'obbligo, bensì la facoltà, di avvalersi di un difensore abilitato e munito di procura alle liti.

L'art. 360 del Codice, successivamente, prescrive che *«nei procedimenti giudiziali diretti all'apertura delle procedure concorsuali, in ogni grado di giudizio, gli atti dei difensori e degli ausiliari del giudice, nonché i documenti sono depositati esclusivamente con modalità telematiche»*.

Dato il tenore letterale della norma, pertanto, dovrebbe essere consentita la presentazione del ricorso e dei documenti in modalità analogica al debitore che non si avvale di un difensore.

3.1. Competenza e rito.

Ai sensi dell'art. 27, co. 2, per la procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore è competente per materia il tribunale, indipendentemente dal valore della causa.

Ai fini dell'individuazione della competenza territoriale, l'art. 68, co. 1, rinvia espressamente all'art. 27, co. 2, il quale dispone che il tribunale deve essere quello *«nel cui circondario il debitore ha il centro degli interessi principali»*.

Quest'ultimo, altresì definito COMI (acronimo dell'espressione "*Center Of Main Interests*"), viene qualificato dall'art. 2, lett. m), come «*il luogo in cui il debitore gestisce i suoi interessi in modo abituale e riconoscibile dai terzi*».

Dal momento in cui il consumatore è senza ombra di dubbio una persona fisica, di cui rilevano i rapporti di credito che esulano dall'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta, risulta applicabile, in quanto compatibile con il rinvio generico operato dall'art. 65, co. 2, l'art. 27, co. 3, lett. b), secondo il quale il centro degli interessi principali del debitore «*persona fisica non esercente attività d'impresa*» coincide con «*la residenza o il domicilio*».

La tipologia di debitore individuata dall'art. 27, co. 3, lett. b), però, non coincide esattamente con la definizione di consumatore dettata dall'art. 2, lett. e): quest'ultima, infatti, non richiede che il soggetto persona fisica non eserciti attività d'impresa, ma è sufficiente che il sovraindebitamento sia scaturito da debiti contratti «*per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigiana o professionale eventualmente svolta*».

Questa discrasia potrebbe portare a pensare che la norma dettata in tema di competenza non sia applicabile al consumatore-imprenditore, «*per il quale dovrebbe conseguentemente prevalere la competenza basata sulla sede dell'impresa, di cui alla precedente lett. a) dell'art. 27, anche se il sovraindebitamento non riguarda l'attività d'impresa*» ⁽¹⁹⁴⁾.

Di fatto, però, l'interpretazione letterale dell'art. 27, co. 3, lett. a) e b) rende preferibile la soluzione che prevede l'applicazione del criterio della sede legale alle procedure che regolano la crisi e l'insolvenza dell'imprenditore e, conseguentemente, l'utilizzo del principio della residenza o del domicilio nell'ambito di quelle che riguardano la crisi e l'insolvenza del consumatore o del professionista, indipendentemente dal fatto che questo sia, al contempo, titolare d'impresa.

⁽¹⁹⁴⁾ ZULIANI, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 330.

La residenza, definita dall'art. 43, co. 2, c.c., come «*luogo in cui la persona ha la dimora abituale*», e il domicilio, luogo in cui la persona «*ha stabilito la sede principale dei suoi affari e interessi*» ai sensi dell'art. 43, co. 1, c.c., sono da leggersi in senso gerarchico, facendo riferimento, ai fini dell'individuazione del foro di competenza, al domicilio solo ed esclusivamente in mancanza della residenza ⁽¹⁹⁵⁾.

Verso questa soluzione, tra l'altro, propende lo stesso art. 27, co. 3, lett. b), il quale dispone chiaramente che, ove residenza o domicilio siano sconosciuti, il centro degli interessi principali del debitore coincide «*con l'ultima dimora nota o, in mancanza, con il luogo di nascita. Se questo non è in Italia, la competenza è del Tribunale di Roma*».

Nella procedura in esame, tra l'altro, non dovrebbe porsi il problema dell'individuazione del foro di competenza, dal momento in cui l'iniziativa spetta al debitore; quest'ultimo, infatti, difficilmente verserà in uno stato di ignoranza in relazione al luogo in cui hanno sede il proprio domicilio e la propria residenza.

Il Codice, ai fini di evitare il rischio di *forum shipping*, prevede inoltre (all'art. 28), che «*il trasferimento del centro degli interessi principali non rileva ai fini della competenza quando è intervenuto nell'anno antecedente al deposito della domanda di accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza o di apertura della liquidazione giudiziale*».

Si tratta di un principio di carattere generale da ritenersi riferibile a qualsiasi tipo di debitore, visto il suo evidente riferimento al "centro degli interessi principali" e non alla sede d'impresa, come invece sotto la vigenza della legge fallimentare.

Resta da capire, però, se questa disposizione è, nei fatti, applicabile anche alla procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore.

⁽¹⁹⁵⁾ Non mancano, però, opinioni in senso contrario, secondo le quali residenza e domicilio possono essere considerate equivalenti. Per un'analisi approfondita su questo tema si veda ZULIANI, *ibidem*.

A tal proposito, bisogna effettuare un'attenta valutazione di compatibilità tra quanto sancito dall'art. 28, il quale non è mai destinatario di uno specifico rinvio nell'ambito delle procedure di regolazione del sovraindebitamento, e l'insieme delle disposizioni del Codice in merito alla ristrutturazione dei debiti del consumatore.

A questo proposito viene in soccorso l'art. 33, co. 2, lett. u), Codice del consumo, la cui attenta analisi porta a concludere che il consumatore ha diritto alla competenza del giudice più vicino alla sua residenza e, al contempo, ogni clausola in senso contrario è da ritenersi vessatoria.

Data la sussistenza di questa normativa e la sua matrice eurocomunitaria, unita alle rigorose interpretazioni fornite dalla Corte di Cassazione ⁽¹⁹⁶⁾, è naturale propendere per l'incompatibilità tra la disposizione che sancisce l'irrilevanza del trasferimento compiuto nell'anno antecedente il deposito della domanda e la disciplina regolatrice della ristrutturazione dei debiti del consumatore.

Questa ipotesi di trasferimento, si badi bene, effettivo di residenza o domicilio, ovviamente, differisce dalla fattispecie in cui esso sia meramente formale e fittizio.

Ai fini della corretta individuazione del foro di competenza, infatti, bisogna avere riguardo unicamente della residenza effettiva, ben potendo quest'ultima differire da quella anagrafica.

Restando in tema di individuazione del giudice territorialmente competente, è meritevole di analisi in questa sede la situazione che si viene a creare qualora il debitore, non essendovi un'OCC nel circondario del tribunale

⁽¹⁹⁶⁾ Si veda, ad esempio, Cass., 10 giugno 2011, n. 12872, in www.onelegale.wolterskluwer.it, in cui si afferma che «il legislatore, nelle controversie tra consumatore e professionista, ha stabilito la competenza territoriale esclusiva del giudice del luogo in cui il consumatore ha la residenza o il domicilio elettivo, presumendo vessatoria la clausola che preveda una diversa località come sede del foro competente, ancorché coincidente con uno di quelli individuabili sulla base del funzionamento dei vari criteri di collegamento stabiliti dal codice di procedura civile per le controversie nascenti da contratto».

competente, sia costretto a presentare richiesta al presidente di quel tribunale affinché venga nominato un professionista o una società tra professionisti che svolga le funzioni tipiche dell'OCC, così come previsto dall'art. 68, co. 1.

Qualora, infatti, si renda necessaria questa richiesta del debitore e, subito dopo, intervenga il trasferimento della residenza in altro circondario, è da ritenersi che la domanda di apertura del procedimento vada comunque presentata presso il tribunale sito in quest'ultima sede, indipendentemente dal luogo in cui si trova quello adito per la richiesta di nomina del professionista facente funzione di OCC: quest'ultimo atto, infatti, consiste in «*un ricorso in volontaria giurisdizione che dà vita a un autonomo procedimento destinato in breve a chiudersi con il decreto di nomina*» ⁽¹⁹⁷⁾.

Il professionista così nominato può, a detta dei più, svolgere i propri compiti anche avanti ad un tribunale differente rispetto a quello che gli ha conferito l'incarico, dal momento che la scelta del giudice è compiuta tenendo conto dei requisiti soggettivi indicati dall'art. 358 e dell'iscrizione del soggetto all'albo dei gestori della crisi, a prescindere da questioni di tipo territoriale.

D'altro canto, negando questo ragionamento, si costringerebbe il consumatore che ha cambiato la propria residenza a chiedere al tribunale divenuto nel frattempo competente la nomina di un nuovo professionista, sprestando tempo prezioso e il lavoro fino a quel momento svolto dal soggetto precedentemente incaricato.

Il problema principale, però, sorge qualora nel circondario in cui la residenza del debitore viene trasferita, ferma restando la nomina del professionista facente funzioni, sia costituito almeno un OCC, al quale il sovraindebitato deve per forza di cose rivolgersi secondo quanto disposto dal già citato art. 68, co. 1.

⁽¹⁹⁷⁾ ZULIANI, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 333.

Bisogna capire, dunque, se sia possibile dar luogo alla nomina di un professionista pur in presenza di almeno un'OCC nel circondario di riferimento, fornendo dei motivi che giustificano tale scelta.

Questa possibilità si deve ritenere sussistente «*perlomeno nel caso in cui, essendo costituito un unico OCC, il debitore alleggi e dimostri di essere (...) in una situazione di conflitto o incompatibilità di interessi con la relativa organizzazione o con i suoi principali esponenti*» ⁽¹⁹⁸⁾.

Alla stessa stregua, pertanto, è lecito pensare che sia possibile presentare una domanda di ammissione alla procedura di ristrutturazione dei debiti con l'ausilio di un professionista incaricato da un altro tribunale, in quel momento competente, davanti ad un altro tribunale sito in un circondario in cui risulta costituito un'OCC e dove quella domanda non sarebbe, per legge, esperibile senza ricorrere al supporto dell'OCC.

Lo stesso tipo di problema si presenterebbe qualora il consumatore cambiasse la sua residenza dopo essersi già rivolto ad un OCC costituito nel circondario d'origine e questo avesse già dato il via allo svolgimento della propria attività, procedendo, a titolo esemplificativo, alla raccolta dei documenti, ai sensi dell'art. 67, co. 2, e alla stesura, anche soltanto parziale, della relazione particolareggiata di cui all'art. 68, co. 2.

Posto che l'art. 68, co. 1, dispone chiaramente che «*la domanda deve essere presentata al giudice tramite un OCC costituito nel circondario del tribunale competente*», è da escludersi l'utilizzabilità dell'attività «*di un OCC davanti a un tribunale diverso da quello nel cui circondario esso è costituito*» ⁽¹⁹⁹⁾.

Il consumatore, pertanto, dovrà rivolgersi all'OCC sito nel nuovo circondario o, in assenza, chiedere al giudice la nomina del professionista facente funzioni, rimanendo, al contempo, processualmente irrilevante l'eventuale utilizzo da parte del secondo OCC del lavoro già svolto dal primo.

⁽¹⁹⁸⁾ ZULIANI, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 334.

⁽¹⁹⁹⁾ ZULIANI, *ibidem*.

Concludendo il ragionamento, è possibile affermare che il professionista nominato dal giudice, a differenza dell'OCC, può svolgere le proprie funzioni anche davanti ad un altro tribunale: la legittimità della diversità di trattamento è da ricercarsi nel fatto che, mentre il professionista è incaricato dal Presidente di un tribunale competente, l'OCC si limita a ricevere dal debitore un incarico professionale privo di rilevanza processuale fintantoché la domanda non viene presentata.

L'impossibilità per l'OCC di operare al di fuori del proprio circondario, inoltre, è confermata dalla tesi che sostiene l'incompatibilità tra la procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore e il principio del trasferimento del processo d'ufficio regolato dall'art. 29, co. 1.

Secondo questa interpretazione, il giudice adito che si ritiene incompetente si limita a negare l'avvio della procedura e ad indicare il tribunale competente.

Sarà compito del debitore, nel termine stabilito dall'art. 50, c.p.c., riassumere il processo avanti al tribunale dichiarato territorialmente idoneo, servendosi dell'ausilio di un OCC costituito nel circondario ove ha sede quest'ultimo o, in assenza, di un professionista facente funzioni di cui si sia richiesta la nomina al giudice identificato come competente.

Stante ciò, è opportuno evidenziare che anche il professionista nominato dal giudice risulta impossibilitato ad operare al di fuori del circondario in cui ha sede l'organo giurisdizionale che si è occupato della sua nomina.

Qualora non fosse possibile rispettare i termini per la riassunzione, il debitore potrebbe, comunque, presentare *ex novo* la domanda, confidando che il nuovo giudice si ritenga effettivamente competente.

Se la soluzione interpretativa che esclude l'applicabilità dell'art. 29 alla procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore non fosse preferibile, di contro, si assisterebbe ad una palese elusione della norma che impone al sovraindebitato di rivolgersi ad un OCC costituito nel circondario del tribunale a cui va presentata la domanda: il debitore, infatti, potrebbe rivolgersi ad un'OCC,

per così dire, prediletto, e presentare l'istanza di accesso ad un giudice palesemente incompetente che, conseguentemente, si dichiarerebbe tale trasmettendo tutti gli atti del procedimento al tribunale territorialmente competente, ivi compresa la relazione dell'OCC.

In merito al rito del procedimento di ristrutturazione dei debiti del consumatore, il Codice fornisce due indicazioni estremamente precise e, allo stesso tempo, coerenti con la minore importanza rivestita dalle procedure di gestione del sovraindebitamento rispetto a quelle riservate all'imprenditore commerciale di rilevanti dimensioni.

La prima è contenuta nell'ultimo periodo dell'art. 67, co. 6, e dispone che «*il procedimento si svolge dinanzi al tribunale in composizione monocratica*», a differenza di quanto previsto dall'art. 40, co. 1, in tema di "procedimento unitario per l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e alla liquidazione giudiziale", secondo cui «*il procedimento (...) si svolge dinanzi al tribunale in composizione collegiale*».

La seconda, invece, è introdotta dall'ultimo periodo dell'art. 68, co. 1, e prevede che «*non è necessaria l'assistenza di un difensore*», al contrario di quanto disposto per le procedure c.d. maggiori dall'art. 40, co. 2, nelle quali «*il ricorso (...) è sottoscritto dal difensore munito di procura*».

Occorre precisare che in questa fattispecie il tribunale, diversamente da quanto accade per il processo avanti al giudice di pace in base all'art. 82, co. 2, c.p.c., non è dotato di alcun potere valutativo relativamente all'effettiva necessità del debitore di ricorrere alla difesa tecnica.

La *ratio* di questa previsione è da ricercarsi nel ruolo dell'OCC, il quale fornisce, di fatto, un'assistenza qualificata tale da aiutare il debitore a districarsi tra i vari tecnicismi procedurali.

Il ricorso ad un difensore, si badi bene, comporterebbe un costo che andrebbe, inevitabilmente, a sottrarre risorse ai creditori concorsuali.

In assenza di una specifica previsione normativa in merito, si pone il problema di qualificazione del rango da assegnare a tale creditore professionale; è da ritenersi escluso, però, il riconoscimento della prededuzione, sia a causa mancanza di una norma che lo preveda espressamente, sia perché quanto dovuto al difensore non rientra nelle categorie di crediti di cui all'art. 6.

Appurato che ricorrere alla difesa tecnica è possibile ma non necessario, è opportuno interrogarsi se questa possa, in un momento successivo rispetto a quello di presentazione della domanda di accesso, rendersi obbligatoria o quantomeno opportuna.

In primo luogo, *«il doveroso ossequio dell'interprete di fronte alla scelta del legislatore induce a ritenere che ogni attività e difesa necessaria fino alla decisione del giudice monocratico possa essere svolta dal debitore personalmente e con la sola assistenza dell'OCC»* ⁽²⁰⁰⁾.

Tra di esse rientrano, a titolo puramente esemplificativo, la presentazione dell'istanza finalizzata al riconoscimento delle misure protettive, ai sensi dell'art. 70, co. 4, e l'audizione delle parti in caso di revoca delle stesse, così come previsto dall'art. 70, co. 5.

Al contrario, invece, è da ritenersi obbligatorio il ricorso alla difesa tecnica qualora il debitore intenda proporre reclamo avverso il decreto che sancisce il diniego dell'omologazione o, alternativamente, se risulta essere stato presentato reclamo, da parte dei soggetti legittimati, contro la sentenza del giudice che dispone l'omologazione del piano.

Se si escludono la composizione monocratica del tribunale e la facoltà di servirsi di un difensore, *«il rito delineato negli artt. 67 e ss. – integrati dal rinvio selettivo alle disposizioni del Titolo III, “in quanto compatibili” – è inequivocabilmente un rito camerale, per quanto riguarda la forma, anche laddove*

⁽²⁰⁰⁾ ZULIANI, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 337.

il suo contenuto assuma i caratteri di un contenzioso tra soggetti che vantano contrapposti diritti» ⁽²⁰¹⁾.

Questa considerazione è ulteriormente avvalorata da fatto che il Codice non prevede pubbliche udienze e, allo stesso tempo, tende a ridurre al minimo le udienze in camera di consiglio, spingendo piuttosto per un contraddittorio da svolgersi «*anche mediante lo scambio di memorie scritte*» ⁽²⁰²⁾.

Proprio come accade per il procedimento camerale, regolato dagli artt. 737 e ss. c.p.c., anche nell'ambito della procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore la disciplina legale del processo risulta pressoché assente, dal momento in cui è compito del giudice stabilire tempi e modi con cui si svolge il contraddittorio, sulla base di formule vaghe come «*risolta ogni contestazione*» oppure «*sentite le parti*».

3.2. *Le condizioni soggettive ostative.*

L'art. 69, co. 1, introduce due condizioni di inammissibilità della domanda di accesso alla ristrutturazione dei debiti del consumatore afferenti al profilo soggettivo del debitore istante.

Il primo periodo di suddetto articolo, infatti, prevede che «*il consumatore non può accedere alla procedura disciplinata in questa sezione se è già stato esdebitato nei cinque anni precedenti la domanda o ha già beneficiato dell'esdebitazione per due volte*».

Il riferimento all'esdebitazione, però, è impreciso, dal momento in cui questa riguarda, ai sensi dell'art. 278, co. 1, «*l'inesigibilità dei crediti rimasti insoddisfatti nell'ambito di una procedura di liquidazione giudiziale o di liquidazione controllata*» e, secondo quanto disposto dall'art. 283, l'ipotesi del debitore incapiente.

⁽²⁰¹⁾ ZULIANI, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, pp. 337-338.

⁽²⁰²⁾ Come previsto dagli artt. 70, co. 5, e 72, co. 5.

La limitazione prevista dall'art. 69, co. 1, pertanto, è da ritenersi applicabile al consumatore che abbia ottenuto negli ultimi cinque anni l'omologazione del piano in un'altra procedura di ristrutturazione dei debiti o, eventualmente, di un concordato minore, con conseguente liberazione dai debiti preesistenti.

Si tratta, però, di un'esdebitazione impropria: l'omologazione, infatti, non cancella i debiti, bensì li trasforma negli obblighi assunti dal debitore per mezzo della procedura; l'effettiva liberazione dai debiti, di conseguenza, si avrà nel momento in cui il piano sarà integralmente e fedelmente portato a compimento.

È opportuno specificare, inoltre, che l'impedimento citato dal primo periodo dell'art. 69, co. 1, si verifica anche qualora, nel quinquennio antecedente alla presentazione della domanda, il debitore sia giunto all'esdebitazione in seguito alla liquidazione controllata, ai sensi dell'art. 282, alla liquidazione giudiziale, secondo quanto previsto dagli artt. 278 e ss., o alla procedura dedicata al sovraindebitato incapiente, così come disposto dall'art. 283.

Il secondo periodo dell'art. 69, co. 1, introduce il tema della meritevolezza del debitore, al quale è precluso l'accesso alla procedura di ristrutturazione dei debiti qualora egli abbia «*determinato la situazione di sovraindebitamento con colpa grave, malafede o frode*».

A primo impatto, questa prescrizione risulta molto meno restrittiva rispetto a quanto previsto dalla l. n. 3/2012 in tema di piano del consumatore.

Ai sensi dell'art. 12-*bis*, co. 3, l.sovr., infatti, il giudice poteva procedere con l'omologazione solo dopo aver escluso «*che il consumatore ha assunto obbligazioni senza la ragionevole prospettiva di poterle adempiere ovvero che ha colposamente determinato il sovraindebitamento, anche per mezzo di un ricorso al credito non proporzionato alle proprie capacità patrimoniali*».

Il Codice, dunque, mediante la previsione contenuta nell'art. 69, co. 1, secondo periodo, introduce tre novità sostanziali: in prima battuta, limita le cause ostative a colpa grave, malafede e frode; successivamente, sopprime ogni possibile riferimento alla congruità tra le «*capacità patrimoniali*» del debitore e

l'ammontare dei debiti assunti, dal momento che il ricorso al credito avviene proprio perché le disponibilità economiche dell'individuo sono insufficienti per far fronte ad una determinata spesa; da ultimo, libera il debitore dal dover provare la sua meritevolezza, obbligo di cui egli era gravato a causa della dicitura «*quando esclude*» (203) in riferimento alla valutazione che il giudice deve eseguire in merito alla sussistenza della colpa.

Di fatto, «*con il Codice (...) si è passati dalla meritevolezza quale fatto costitutivo posto a fondamento della domanda, alla immeritevolezza quale fatto impeditivo dell'accoglimento della domanda di ammissione alla procedura, con ciò che ne consegue in termini di onere della prova dei fatti su cui si deve fondare il relativo giudizio*» (204).

Tornando all'analisi dei tre criteri ostativi, è opportuno sottolineare come il giudizio afferente la colpa del debitore sia quantomai soggettivo e, dunque, condizionato dalle opinioni personali del giudice riguardo alla capacità del consumatore medio di opporre resistenza alle suggestioni offerte dal consumismo strisciante che impera nell'attuale sistema economico.

Nondimeno, sarà compito del giudice condurre un'analisi approfondita anche sulla sfera personale del debitore, «*tenuto conto del fatto che una crisi (...) implica valutazioni anche umane e psicologiche, oltre che tecniche (pensiamo ad esempio a tutti i casi di sovraindebitamento derivanti da debiti per spese mediche, su cui si possono leggere anche drammatiche inchieste giornalistiche)*» (205).

Una maggiore oggettività della valutazione, nello specifico, potrebbe essere ricercata dal giudice considerando la gravità come discriminante tra la colpa del consumatore effettivamente immeritevole e quella frequentemente riscontrabile all'interno di un dato contesto economico-sociale; in questo modo, la valutazione

(203) Art. 12-bis, co. 3, l. n. 3/2012.

(204) ZULIANI, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 340. Per un'analisi più approfondita in tema di funzionamento del principio dell'onere della prova nell'ambito delle condizioni soggettive ostative di accesso alla procedura si vede sempre ZULIANI, *op. cit.*, p. 340, nota in calce n. 129.

(205) NISIVOCCIA, *Il sovraindebitamento nella riforma*, in *Riv. Dir. Proc.*, 3/2019, p. 845.

della gravità cesserebbe, anche se solo parzialmente, di essere basata su un giudizio personale del giudice e, allo stesso tempo, verrebbe ancorata sul confronto tra il comportamento del debitore e le condotte più frequentemente registrate sul mercato.

Proseguendo, si può affermare di essere in presenza di frode ogni qualvolta il debitore determini intenzionalmente un pregiudizio alla garanzia patrimoniale dei creditori.

Come detto, la preclusione all'accesso opera anche nel caso di malafede, la quale è sussistente in presenza di «*comportamenti semplicemente consapevoli del risultato di determinare lo stato di crisi o di insolvenza del consumatore*» ⁽²⁰⁶⁾.

Ai fini dell'ammissibilità della domanda, per concludere, sono da considerarsi condizioni soggettive ostative sia la dolosa preordinazione dell'atto di disposizione patrimoniale alla generazione di un pregiudizio in capo al ceto creditorio, sia la conoscenza di quel pregiudizio, posto che, in ogni caso, va verificata la sussistenza del nesso causale tra l'atto in sé e lo stato di sovraindebitamento.

3.3. *Gli effetti sostanziali prodotti dal deposito della domanda.*

Il deposito della domanda di accesso alla procedura, ai sensi dell'art. 68, co. 5, «*sospende, ai soli effetti del concorso, il corso degli interessi convenzionali o legali fino alla chiusura della procedura, a meno che i crediti non siano garantiti da ipoteca, da pegno o privilegio, salvo quanto previsto dagli articoli 2749, 2788 e 2855, commi secondo e terzo, del codice civile*».

Il momento di «*chiusura della procedura*», va specificato, coincide con il deposito in cancelleria della sentenza di omologazione, secondo quanto disposto dall'art. 70, co. 7; da questo momento, per gli interessi troverà applicazione

⁽²⁰⁶⁾ ZULIANI, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 341.

quanto previsto dalla proposta o, in assenza di un trattamento specifico, la disciplina dell'art. 1284 c.c.

Qualora l'omologazione venisse revocata, invece, è ritenersi che la sospensione disposta dall'art. 68, co. 5, debba venire meno in maniera retroattiva: i creditori, pertanto, saranno legittimati a conteggiare anche gli interessi che hanno avuto corso durante il periodo di sospensione.

Continuando, è da segnalare il fatto che non è prevista la possibilità di trascrivere presso i pubblici registri immobiliari la domanda di accesso se la proposta e il piano dovessero prevedere l'utilizzo di beni immobili; al contrario, la sentenza che dispone l'omologazione può essere oggetto di trascrizione.

Ne consegue, dunque, che *«non sarà possibile conferire alla domanda un effetto prenotativo dell'efficacia della sentenza opponibile ai terzi, in ragione del principio di tassatività delle trascrizioni immobiliari»* ⁽²⁰⁷⁾, salvo quanto verrà esposto successivamente in tema di misure protettive accordate dal giudice.

A differenza di quanto accade nella liquidazione giudiziale, infine, nella ristrutturazione dei debiti del consumatore non vi è traccia di una disposizione corrispondente a quella contenuta all'art. 154, co. 2, secondo la quale *«i crediti pecuniari si considerano scaduti, agli effetti del concorso, alla data della dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale»*.

Di conseguenza, nella fattispecie in esame il deposito della domanda di accesso non produce l'effetto sostanziale di determinare anticipatamente la scadenza dei termini per il regolamento dei debiti pecuniari; al contempo, è da considerarsi salva l'applicabilità dell'art. 1186 c.c., secondo il quale, *«quantunque il termine sia stabilito a favore del debitore, il creditore può esigere immediatamente la prestazione se il debitore è divenuto insolvente o ha diminuito, per fatto proprio, le garanzie che aveva date o non ha dato le garanzie che aveva promesso»*.

⁽²⁰⁷⁾ ZULIANI, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 342.

4. La delibazione del giudice sull'ammissibilità della proposta.

Ai sensi dell'art. 70, co. 1, il giudice dà avvio del procedimento mediante un decreto che dispone la pubblicazione della proposta e del piano, qualora questi siano da ritenersi ammissibili.

L'inammissibilità, va detto, è un vizio insanabile se insito in un atto processuale, a differenza, ad esempio, della nullità.

L'art. 70, co. 1, non contiene alcun riferimento alla pronuncia del decreto che dichiara l'inammissibilità della proposta e, pertanto, non prevede nemmeno che sia preventivamente sentito il debitore come indicato dall'art. 47, co. 4.

Il Codice, poi, non prevede la possibilità che il tribunale conceda un ulteriore termine di quindici giorni al debitore per presentare integrazioni al piano o produrre ulteriori documenti, come sancito dall'art. 162, co. 1, l.fall., in tema di presentazione della proposta nel concordato preventivo.

Inoltre, dal momento che in questa fattispecie il giudice effettua il rigetto della domanda di una parte che si è già espressa per mezzo della presentazione del ricorso, non è da ritenersi applicabile nemmeno l'art. 101 c.p.c., il quale impone al giudice l'audizione della parte contro cui è stata proposta una domanda.

Dato questo contesto normativo, è da ritenersi legittimo il decreto che esclude l'apertura della fase di omologazione qualora il giudice riscontri un motivo di inammissibilità della proposta, anche senza aver prima sentito il debitore, posto che questo, comunque, non è da considerarsi né un atto dovuto, né la risposta in ogni caso più opportuna qualora ci si trovi davanti ad una presunta inammissibilità.

Va precisato, infatti, che è dell'inammissibilità della proposta e del piano che si parla, non tanto della domanda giudiziale: è da escludersi, pertanto, qualsiasi allusione all'inammissibilità da intendersi quale vizio insanabile dell'atto processuale.

Il riferimento indistinto all'ammissibilità di piano e proposta, poi, a differenza di quanto accade nel concordato preventivo in cui tale requisito è richiesto solo per la proposta, mentre per il piano è necessaria la fattibilità (art. 47, co. 1, lett. a)), costituisce un chiaro segnale che l'inammissibilità è da intendersi relativa ad impedimenti di tipo giuridico e pratico all'avvio della procedura, i quali in vari casi possono essere superati mediante la presentazione di modifiche o di integrazioni della proposta o del piano o dei documenti ad essi allegati.

Il giudice, pertanto, deve spendersi in una valutazione approfondita di ciascun motivo di inammissibilità rilevato e verificare se esso può, in qualche modo, essere superato.

Egli potrebbe, infatti, riscontrare ostacoli giuridici insormontabili e oggettivamente individuabili sulla base della domanda, come ad esempio la sussistenza di esdebitazione all'interno del perimetro dei cinque anni antecedenti, o, ancora, impedimenti dal punto di vista giuridico che potrebbero essere superati mediante la presentazione di ulteriore documentazione e argomentazione da parte del ricorrente, come nel caso in cui venga preliminarmente riscontrata la fattispecie della colpa grave nella determinazione del sovraindebitamento.

Ancora, il giudice potrebbe essere di fronte ad una fattispecie di inammissibilità dovuta al riscontro di carenze o incompletezze nella redazione della documentazione di supporto, come nel caso della relazione particolareggiata dell'OCC mancante delle indicazioni sui presunti costi della procedura, oppure ad un impedimento giuridico sanabile mediante una modifica della proposta, come ad esempio nel caso di una deroga all'ordine dei privilegi non consentita.

Solo nel primo dei casi sopra descritti è legittima, e quanto meno auspicabile, l'adozione immediata da parte del giudice di un decreto che sancisca l'inammissibilità del piano e della proposta.

Negli altri casi, invece, anche se la legge non lo prevede espressamente, è opportuno che il giudice dia luogo ad una interlocuzione approfondita con il ricorrente, il quale deve essere opportunamente assistito dall'OCC.

Le modalità con cui questa fase ha luogo *«possono essere la fissazione di un termine per il deposito di un atto integrativo e di ulteriori documenti, oppure anche la fissazione di un'udienza nella quale ricevere dal debitore, con l'assistenza dell'OCC, le integrazioni e i chiarimenti necessari, disponendo quindi la pubblicazione della proposta e del piano solo una volta che siano stati efficacemente emendati o integrati»* ⁽²⁰⁸⁾.

In questa fase particolare del procedimento, avente natura di volontaria giurisdizione, è da ritenersi legittima l'interazione tra giudice e parte ricorrente, posto che i creditori non sono ancora considerabili controparte.

Risulta meno praticabile, invece, la strada dell'immediata pubblicazione del piano e della proposta, a meno che il giudice evidenzi nel decreto le lacune individuate e ne intimi al debitore la rimozione, in modo da escludere la dichiarazione di inammissibilità al momento dell'omologazione ⁽²⁰⁹⁾.

Secondo questo ragionamento, infatti, qualora il debitore non apportasse le modifiche richieste, il giudice dovrebbe dichiarare inammissibile una proposta già precedentemente ammessa; se egli operasse le integrazioni modificando il piano e la proposta, invece, *«ai creditori verrebbe comunicato un pacchetto diverso da quello loro rivolto in via definitiva»* ⁽²¹⁰⁾.

Il decreto mediante il quale si conclude la fase di delibazione sull'ammissibilità della proposta è da ritenersi, in ogni caso, non impugnabile per due ordini di motivi.

⁽²⁰⁸⁾ ZULIANI, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 344.

⁽²⁰⁹⁾ Dal momento in cui in tale fase, ai sensi dell'art. 70, co. 7, va accertata nuovamente l'ammissibilità giuridica e la fattibilità economica del piano.

⁽²¹⁰⁾ ZULIANI, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 345.

In primo luogo, la disciplina specifica della procedura di ristrutturazione dei debiti nulla prevede in tema di mezzi di impugnazione.

Inoltre, a causa della scarsa rilevanza economica e sociale dell'insolvenza del consumatore, risulta inapplicabile a questa fattispecie l'art. 47, co. 5, relativo al diniego di apertura del concordato preventivo ed è, al contempo, mancante una norma che imponga dei limiti alla possibilità di ripresentare la domanda, a differenza di quanto sancito dalla disposizione sopra citata.

5. Lo svolgimento della fase di omologazione.

Nella fase di omologazione, la proposta di ristrutturazione dei debiti del consumatore, preliminarmente approvata dal giudice, viene esaminata dai creditori e, successivamente, viene resa esecutiva per mezzo di una sentenza.

In questa fase è escluso il voto dei creditori, i quali potranno contestare la legittimità o la convenienza di quanto loro proposto dal debitore unicamente per mezzo della presentazione di osservazioni ⁽²¹¹⁾.

5.1. Il decreto di apertura.

Il giudice, una volta conclusasi positivamente la delibazione sull'ammissibilità della proposta, ai sensi dell'art. 70, co. 1, provvede a disporre, con decreto, la pubblicazione di piano e proposta su una apposita area riservata del sito web del tribunale o del Ministero della giustizia e che ne sia data comunicazione a tutti i creditori, a cura dell'OCC, nel termine di trenta giorni.

Questi due adempimenti, peraltro, sono gli unici di cui deve obbligatoriamente trattare il decreto di apertura che, per il resto, consiste in un atto privo di contenuto normativo specifico.

⁽²¹¹⁾ Similmente a quanto accade nell'ambito del concordato coattivo.

Esso, come accade per la domanda, non può essere oggetto di trascrizione nei pubblici registri immobiliari, sebbene tale possibilità sia prevista, e qualora sia necessario dovuta, per la sentenza che dispone l'omologazione.

È ragionevole ritenere, però, che il debitore possa richieda al giudice la trascrizione di questi due atti ai sensi dell'art. 70, co. 4, quale misura protettiva idonea a «*conservare l'integrità del patrimonio fino alla conclusione del procedimento*».

Successivamente, ciascun creditore, una volta ricevuta la comunicazione di cui al già citato art. 70, co. 1, è tenuto a comunicare all'OCC il proprio indirizzo di posta elettronica certificata, al fine di evitare che le successive comunicazioni siano rese mediante il deposito in cancelleria, secondo quanto disposto dall'art. 70, co. 2.

Non è indicato dal Codice, peraltro, che di tale avvertimento debba dare notizia il giudice nel decreto o l'OCC nella sua comunicazione: è opportuno, però, che suddetto avviso sia contenuto in uno di questi due atti, non bastando l'affidamento che si può riporre sulle parti relativamente alla loro conoscenza della legge.

La comunicazione ai creditori è resa dall'OCC nel rispetto di quanto disposto dall'art. 10, co. 1, secondo cui «*le comunicazioni (...) sono effettuate con modalità telematiche al domicilio digitale risultante dall'Indice nazionale degli indirizzi di posta elettronica certificata (INI-PEC) delle imprese e dei professionisti, quando i destinatari hanno l'obbligo di munirsene*».

Si presume, poi, che il creditore correttamente raggiunto mediante questa metodologia comunicativa intenda ricevere secondo la stessa modalità anche gli avvisi successivi, senza bisogno di confermare espressamente questo orientamento né di indicare un indirizzo differente.

In assenza di sue specifiche indicazioni, pertanto, tutte le comunicazioni successive dovranno essere rese a mezzo pec e non mediante il deposito in cancelleria.

Viceversa, se questi soggetti non dispongono di un indirizzo pec, nonostante la legge preveda l'obbligo a loro carico, o non risultano raggiungibili a tali indirizzi, le comunicazioni sono da eseguirsi unicamente per mezzo del deposito in cancelleria, secondo quanto disposto dall'art. 10, co. 3.

Per coloro, invece, che non sono tenuti ad avere un indirizzo di posta elettronica certificata, le comunicazioni sono da rendersi mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento, in base a quanto previsto dall'art. 104, co. 2, in tema di convocazione dei creditori nel concordato preventivo da parte del commissario giudiziale.

In quest'ultimo caso, l'OCC dovrà intimare il creditore a comunicare il proprio indirizzo pec, in modo evitare che le comunicazioni successive siano effettuate mediante il deposito in cancelleria.

Ad essere oggetto della comunicazione dell'OCC sono il piano, la proposta e, solitamente, il decreto del giudice.

Il Codice non considera l'eventuale inerzia dell'OCC nello svolgimento delle sue funzioni e, pertanto, non vi è alcuna disciplina delle conseguenze che deriverebbero da questa casistica.

È ragionevole ritenere che un eventuale ritardo nelle comunicazioni cui l'OCC è tenuto non postulino l'improcedibilità della domanda, quanto piuttosto un semplice ritardo nella decorrenza del termine assegnato ai creditori per presentare le proprie osservazioni; qualora l'inerzia sia persistente, invece, la soluzione più corretta è da individuarsi nella sostituzione dell'OCC con un professionista nominato dal presidente del tribunale o da un giudice da esso delegato, in seguito ad un'apposita istanza presentata dal debitore ⁽²¹²⁾.

⁽²¹²⁾ Per un maggiore approfondimento sul tema si veda ZULIANI, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 347.

5.2. *Le misure protettive.*

Ai sensi dell'art. 70, co. 4, nel decreto di apertura il giudice si deve esprimere in merito alla concessione delle misure protettive, qualora queste siano state oggetto di richiesta da parte del debitore per mezzo di un'istanza specifica.

Se il giudice opta per l'accoglimento, tale decisione deve essere debitamente motivata, dal momento in cui queste «*incidono provvisoriamente, ma pesantemente, sul diritto dei creditori di rivolgersi al giudice per la tutela dei loro diritti in sede esecutiva o cautelare*» ⁽²¹³⁾.

Allo stesso modo, nonostante non vi sia una norma che lo prevede espressamente e sia operante nell'ordinamento una disposizione di carattere generale che esclude l'obbligo di motivazione dei decreti (art. 135, co. 4, c.p.c.), il giudice deve espressamente indicare i motivi che lo hanno condotto al rigetto della richiesta.

Le misure protettive previste sono di quattro tipologie: la sospensione di procedimenti di esecuzione forzata che potrebbero minare la fattibilità del piano; il divieto di azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore; qualunque altra misura che si riveli idonea a conservare l'integrità del patrimonio del debitore fino alla conclusione del procedimento; il divieto di compiere atti di straordinaria amministrazione qualora non siano stati preventivamente autorizzati.

Va precisato, inoltre, che il giudice non è in nessun caso tenuto a sentire i creditori, nemmeno quelli che si siano resi protagonisti dell'avvio dei procedimenti esecutivi di cui si chiede la sospensione.

I creditori, però, hanno la possibilità di presentare istanza di revoca delle misure protettive nella circostanza in cui siano rilevabili atti di frode, ai sensi dell'art. 70, co. 5.

⁽²¹³⁾ ZULIANI, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 348.

Dall'interpretazione letterale di questa disposizione discende che «*al creditore non è dato di mettere in discussione la necessità della misura protettiva in funzione della fattibilità del piano, ma soltanto di contestare l'ammissibilità stessa della ristrutturazione dei debiti del consumatore e, anche questo, sotto il limitato profilo estremo della presenza di atti in frode, esclusa la valutazione della colpa grave o della malafede del debitore nel determinare il sovraindebitamento*» (214).

La revoca delle misure protettive, tra l'altro, può anche essere disposta dal giudice d'ufficio: egli potrebbe optare per questa soluzione anche prima di negare l'omologazione, qualora si trovi in presenza di una qualunque contestazione proveniente dai creditori atta a generare un ripensamento sull'ammissibilità della proposta.

Va chiarito, però, che l'art. 70, co. 5, in tema di revoca successiva delle misure protettive, impone lo svolgimento del contraddittorio preventivo, contrariamente a quanto accade nel momento in cui queste vengono concesse.

Il giudice, infatti, solo dopo aver sentite le parti, anche per mezzo di uno scambio di memorie scritte, provvede alla revoca con un apposito decreto.

La fase del contraddittorio, obbligatoria sia in caso di revoca che in caso di rigetto dell'istanza di revoca, non si tiene qualora la domanda prodotta dal creditore sia manifestamente infondata o, alternativamente, palesemente inammissibile.

La prima delle già citate categorie di misure protettive comprende la sospensione di uno specifico procedimento di esecuzione forzata qualora esso sia suscettibile di pregiudicare la fattibilità del piano.

È da ritenersi, ad esempio, che nel caso in cui il piano preveda la vendita di un determinato bene e, allo stesso tempo, sia già in corso un'espropriazione forzata, non vi sia alcuna necessità di interrompere questo procedimento; viceversa, sarebbe plausibile la sospensione qualora, diversamente, nel piano il

(214) ZULIANI, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, pp. 348-349.

debitore avesse optato per una locazione del bene ad un canone congruo, in vista di una vendita futura ad un prezzo più favorevole.

Ancora, la richiesta di divieto di azioni esecutive sul patrimonio del consumatore è destinata, secondo i più, a diventare una costante delle domande di accesso alla procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore, così come anche il suo conseguente accoglimento da parte del giudice nel decreto di apertura.

È ragionevole pensare, infatti, che la presentazione del ricorso ai fini dell'accesso alla procedura sia da interpretarsi come una mossa volta ad anticipare le azioni esecutive e cautelari individuali dei creditori e, pertanto, risulti logicamente corretta la previsione di meccanismi di prevenzione del «*rischio che queste vengano ad intralciare una proposta e un piano già sottoposti a un primo vaglio di ammissibilità, soprattutto se il procedimento avrà una durata breve (...) all'esito della quale, o i crediti originari saranno sostituiti dalle condizioni contenute nella proposta, oppure, in caso di diniego dell'omologazione, le azioni individuali potranno essere liberamente avviate*» ⁽²¹⁵⁾.

La terza tipologia, che ricomprende le «*altre misure idonee a conservare l'integrità del patrimonio fino alla conclusione del procedimento*», costituisce una categoria residuale.

Si tratta, nello specifico, di misure protettive atipiche, le quali dovranno essere oggetto di una richiesta dettagliata da parte del debitore nell'istanza in cui se ne chiede la concessione.

Tra di esse rientra, come già detto in precedenza, la richiesta di trascrizione della domanda di ristrutturazione dei debiti e del decreto che dispone l'apertura della procedura nei pubblici registri, con efficacia di pubblicità notizia.

Da ultimo, il d.lgs. n. 147/2020 ha integrato l'art. 70, co. 4, inserendo la possibilità che venga disposto il «*divieto di compiere atti di straordinaria*

⁽²¹⁵⁾ ZULIANI, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 350.

amministrazione se non preventivamente autorizzati»: è incomprensibile, però, il motivo per cui il debitore dovrebbe effettuare una simile richiesta, posto che se si presentasse la necessità di compiere anche solo uno di tali atti egli sarebbe obbligato a rivolgersi nuovamente al giudice.

Tale previsione, pertanto, è da intendersi nel senso che, a differenza delle altre misure protettive, il divieto di compiere atti di straordinaria amministrazione possa essere disposto dal giudice anche d'ufficio, pur in assenza di un'istanza del debitore che ne faccia specifica richiesta.

5.3. *Le osservazioni dei creditori e l'immeritevolezza ex art. 69, co. 2.*

Nei venti giorni che seguono la comunicazione resa dall'OCC ai creditori, ai sensi dell'art. 70, co. 3, ciascuno di essi *«può presentare osservazioni, inviandole all'indirizzo di posta elettronica certificata dell'OCC, indicato nella comunicazione»*.

Si tratta di atti aventi forma e contenuto libero, i quali potrebbero avere ad oggetto anche solo dei semplici suggerimenti o delle richieste di correzione in riferimento al contenuto della proposta.

Mediante questo strumento ciascun creditore può esprimere la propria opposizione motivata alla proposta, eccependo delle questioni di illegittimità ⁽²¹⁶⁾ oppure schierandosi per una maggiore convenienza dell'alternativa liquidatoria rispetto alla soluzione contenuta nel piano.

Il requisito della convenienza è legittimamente contestabile da ciascun creditore solo ed esclusivamente nel limite del suo personale interesse e non in termini generali, come si evince dall'art. 70, co. 9, che dispone il meccanismo del *cram down*: il giudice, infatti, *«quando uno dei creditori o qualunque altro interessato, con le osservazioni di cui al comma 3, contesta la convenienza della proposta, (...) omologa il piano se ritiene che comunque il credito dell'opponente*

⁽²¹⁶⁾ Tra le quali rientrano, ad esempio, la rilevazione di atti di frode, la presenza di altra esdebitazione nei cinque anni precedenti, la sussistenza di colpa grave nella determinazione del sovraindebitamento oppure la violazione dell'ordine dei privilegi.

possa essere soddisfatto dall'esecuzione del piano in misura non inferiore all'alternativa liquidatoria».

Si ritiene che l'espressione «*qualunque altro interessato*» sia riferibile ai creditori di un creditore coinvolto, i quali sono interessati unicamente alla tutela del suo patrimonio ⁽²¹⁷⁾.

È essenziale, continuando, che l'osservazione sia debitamente motivata: non essendo attribuito al creditore un diritto di voto sulla proposta, un'opposizione sprovvista di opportuna motivazione sarebbe da considerarsi allo stesso modo priva di effetto e di utilità.

Sostanzialmente, «*al creditore è data la possibilità di segnalare al giudice la ritenuta inammissibilità della proposta e ogni altra criticità, con l'onere di indicarne le ragioni. Questo (...) non significa che il giudice non possa o non debba rilevare anche d'ufficio eventuali profili di inammissibilità, ma soltanto che egli non dovrà tenere in alcun conto eventuali immotivate opposizioni, anche se presentate da una pluralità o dalla maggioranza dei creditori*» ⁽²¹⁸⁾.

Proseguendo, l'art. 69, co. 2, si occupa di regolare la fattispecie dell'immeritevolezza del creditore.

Il testo originario del Codice prevedeva a tal proposito che il creditore che si fosse reso colpevole della determinazione o dell'aggravamento del sovraindebitamento del debitore non potesse «*presentare opposizione o reclamo in sede di omologa, anche se dissenziente, né far valere cause di inammissibilità che non derivino da comportamenti dolosi del debitore*» ⁽²¹⁹⁾.

Il creditore immeritevole, pertanto, si vedeva gravato di una totale impotenza ad opporsi, salvo per quegli atti derivanti da comportamenti dolosi del debitore che, in ogni caso, sarebbero stati rilevabili anche d'ufficio dal giudice.

⁽²¹⁷⁾ Per un maggiore approfondimento sul tema si veda ZULIANI, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, pp. 351-352.

⁽²¹⁸⁾ ZULIANI, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 352.

⁽²¹⁹⁾ Formulazione originaria dell'art. 69, co. 2, d.lgs. n. 14/2019.

Il d.lgs. n. 147/2020 ha però ammorbidito il tenore di questa disposizione, limitandosi a disporre che «*il creditore che ha colpevolmente determinato la situazione di indebitamento o il suo aggravamento o che ha violato i principi di cui all'articolo 124-bis del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385*», altresì noto come testo unico bancario (t.u.b.), «*non può presentare opposizione o reclamo in sede di omologa per contestare la convenienza della proposta*».

In altri termini, «*il creditore che si è imprudentemente esposto verso un consumatore (...) rimane legittimato a opporsi per qualsiasi motivo di ritenuta illegittimità della proposta e anche contestando senza limiti il requisito della meritevolezza del debitore*» ⁽²²⁰⁾ e, allo stesso tempo, gli è preclusa la possibilità di opporsi asserendo la maggiore vantaggiosità dell'alternativa liquidatoria rispetto alle previsioni contenute nella proposta.

Va sottolineato che il Codice, mediante questa previsione, ha negato l'orientamento giurisprudenziale che si era sviluppato in vigenza della l. n. 3/2012 secondo cui l'immeritevolezza del creditore avrebbe potuto surrogare o, addirittura, determinare la meritevolezza del debitore, tenendo questi due aspetti tra di loro distinti.

Il comportamento consapevolmente tenuto dal creditore che induce il consumatore ad indebitarsi oltre le proprie possibilità, però, può legittimamente assumere le vesti di una attenuante che permette di escludere o mitigare la sussistenza del requisito della colpa grave nella determinazione del sovraindebitamento da parte del debitore, la quale rappresenta una condizione soggettiva ostativa di accesso alla procedura, come sancito dall'art. 69, co. 1.

Il concorso di colpa del creditore nella determinazione del sovraindebitamento, pertanto, può dar luogo ad un'attenuante decisiva a favore del consumatore, posto che il presupposto della colpa non deve essere totalmente escluso per poter dar luogo alla ristrutturazione dei debiti del consumatore, bastando in tal senso che ne sia determinata la non gravità.

⁽²²⁰⁾ ZULIANI, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 353.

Per concludere, va specificato che qualsiasi creditore, non solo quello professionale cui si riferisce il richiamato art. 124-*bis*, t.u.b., può trovarsi nelle condizioni di determinare il sovraindebitamento della controparte: a ciascuno di essi, di conseguenza, può essere impedito di presentare contestazione ai sensi dell'art. 69, co. 2, del Codice

L'aver colpevolmente determinato o aggravato la situazione di sovraindebitamento, però, è da considerarsi una condizione ostativa diversa rispetto alla violazione dei principi di cui all'art. 124-*bis* del d.lgs. n. 385/1993, dal momento che quest'ultima disposizione è applicabile ai soli soggetti qualificati.

Ne consegue, dunque, che *«mentre per il creditore comune la sanzione processuale scatta solo previo accertamento del nesso causale tra il suo comportamento colposo e la situazione di dissesto del consumatore, nel caso del creditore qualificato professionale è sufficiente la constatazione del mancato rispetto dei principi di cui all'art. 124-bis»* ⁽²²¹⁾ del testo unico bancario.

5.4. *La relazione dell'OCC e le modifiche al piano.*

L'art. 70, co. 6, sancisce che, una volta scaduto il termine di venti giorni assegnato ai creditori per la presentazione delle osservazioni, l'OCC ha dieci giorni di tempo per riferire al giudice e proporre le modifiche al piano che ritiene opportune, una volta sentito il debitore.

In questa fase, la proposta delle modifiche al piano che si rendono necessarie dopo che sono pervenute le osservazioni dei creditori è da considerarsi compito esclusivo dell'OCC.

Secondo l'interpretazione letterale dell'art. 70, co. 6, le modifiche devono riguardare il piano; ciò potrebbe indurre a pensare che l'OCC possa presentare

⁽²²¹⁾ ZULIANI, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 354.

delle correzioni alle modalità di adempimento della proposta e non anche al contenuto della stessa.

Concretamente, però, nella fattispecie della ristrutturazione dei debiti del consumatore la distinzione tra la proposta e il piano, quale documento posto a sostegno della prima, è molto più evidente rispetto al concordato preventivo.

Nella ristrutturazione dei debiti, infatti, i creditori non votano la proposta, potendo soltanto opporvisi, e, pertanto, essa «*sembra ridursi a nient'altro che alle previsioni del piano*» ⁽²²²⁾. Il consumatore, dal canto suo, si limita a proporre il piano, ai sensi dell'art. 67, co. 1, e non il concordato con allegato il piano, come previsto dagli artt. 74 e 75 co. 1, lett. a); ancora, la procedura vede la sua conclusione nell'omologazione del piano, secondo quanto disposto dall'art. 70, co. 7, e non con l'omologazione del concordato, come indicato dell'art. 80, co. 2.

Pertanto, non è escluso che le modifiche al piano apportate in ossequio all'art. 70, co. 6, possano riguardare anche il contenuto della proposta quale documento recante, ai sensi dell'art. 72, co. 2, gli «*obblighi previsti nel piano*».

Entrando nello specifico del dettato dell'art. 70, co. 6, è rilevabile come la dicitura «*riferisce*» rimandi immediatamente ad un resoconto da compiersi in forma orale.

Tutto ciò posto, però, è da ritenersi che l'OCC debba, in ogni caso, destinare al giudice una relazione scritta, anche solo per informarlo del fatto che non sono pervenute osservazioni dai creditori o che non è venuto a conoscenza di ulteriori fatti rispetto a quelli già noti al momento dell'emanazione del decreto di apertura: dal momento in cui il Codice non prevede alcuna fissazione d'udienza, non può esserci spazio alcuno per un'attività processuale da svolgersi in forma orale.

Nella comunicazione al giudice, ancora, l'OCC dovrà documentare l'avvenuta comunicazione del piano e della proposta a tutti i creditori e la loro pubblicazione, secondo quanto disposto dall'art. 70, co. 1.

⁽²²²⁾ ZULIANI, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 355.

Qualora i creditori abbiano presentato delle osservazioni, l'Organismo di composizione della crisi, oltre ad elencarle nella relazione, dovrà documentare di aver assolto l'obbligo di sentire il debitore in merito, come previsto dall'art. 70, co. 6, riportandone fedelmente le dichiarazioni.

Inoltre, come già detto, l'OCC può apportare, qualora lo ritenga opportuno, delle modifiche al piano le quali, va specificato, devono essere condivise e sottoscritte dal consumatore.

Si ritiene, infatti, che anche le modifiche che si rendano necessarie in corso d'opera debbano essere presentate dal debitore tramite l'OCC, nonostante la formula utilizzata dal legislatore nell'art. 70, co. 6, differisca da quella dell'art. 68, co. 1.

Sempre nell'ambito delle modifiche al piano, è opportuno condurre un'analisi su quanto disposto dalla prima parte dell'art. 70, co. 7, il quale prevede che *«il giudice, verificata l'ammissibilità giuridica e la fattibilità del piano, risolta ogni contestazione, omologa il piano»*.

Il giudice, pertanto, potrà omologare solo quella versione del piano comprensiva delle modifiche apportate dall'OCC e condivisa dal debitore.

A ben vedere, però, a risultare oggetto di omologazione sarebbe un piano parzialmente differente rispetto a quello oggetto di comunicazione a creditori e sulla base del quale questi hanno presentato le proprie osservazioni.

I creditori, dal canto loro, devono essere messi nelle migliori condizioni per poter dire la propria e, conseguentemente, risulterebbe palesemente scorretto consentire il loro intervento in relazione ad un piano e ad una proposta differenti rispetto a quelli oggetto di omologazione.

Nel caso in cui l'OCC preveda delle modifiche al piano, dunque, è quantomeno opportuno che il procedimento retroceda: il giudice, a questo proposito, dovrà disporre un'ulteriore comunicazione ai creditori a carico dell'OCC, consentendo loro, entro venti giorni dall'avvenuta ricezione, la possibilità di fornire ulteriori osservazioni.

Fermo restando questo nuovo ed obbligatorio coinvolgimento dei creditori, non si ritiene ci siano limiti alle modifiche apportabili al piano, posto che se ne potrebbe persino prevedere uno completamente nuovo.

Ha senso, però, chiedersi se ci sia la possibilità di prevedere delle modifiche che possano essere apportate senza che sia per forza richiesto un ulteriore coinvolgimento dei creditori.

La risposta è da considerarsi positiva solo qualora esse comportino esclusivamente dei miglioramenti indistinti per tutti i creditori: se l'unica novità contenuta nella nuova versione del piano consistesse, ad esempio, in un apporto di finanza esterna previsto allo scopo di migliorarne la fattibilità, è da escludersi che la modifica debba per forza essere oggetto di comunicazione a tutto il ceto creditorio coinvolto.

La retrocessione del procedimento, però, continua ad essere l'unica strada percorribile qualora la proposta modificata dovesse, nell'accogliere una specifica osservazione, migliorare il trattamento inizialmente previsto per un singolo creditore penalizzandone, allo stesso tempo, uno o più.

La comunicazione ai creditori, ancora *«si dovrebbe preferire anche nel caso di una modifica che migliori il contenuto della proposta nei confronti di uno o di alcuni creditori, lasciando inalterate le condizioni riservate agli altri»*, posto che essi *«non dovrebbero mai trovarsi vincolati a una proposta e a un piano con contenuti diversi rispetto a quelli sottoposti alla loro attenzione; nemmeno quando la modifica riguardi soltanto l'equità relativa del trattamento di un creditore in rapporto al trattamento riservato ad altri»* ⁽²²³⁾.

⁽²²³⁾ ZULIANI, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, pp. 357-358.

5.5. *La valutazione della proposta e del piano da parte del tribunale.*

Una volta ricevuta la relazione dell'OCC, il giudice deve procedere a verificare ancora una volta «*l'ammissibilità giuridica e la fattibilità del piano*», ai sensi dell'art. 70, co. 7.

Qualora non siano pervenute osservazioni da parte dei creditori, la valutazione in senso favorevole può considerarsi una ripetizione di quella già eseguita in fase di apertura, posto che quest'ultima, comunque, non è una decisione vincolante: il giudice potrebbe, infatti, negare l'omologazione sulla base di elementi non considerati in sede di iniziale delibazione.

Il giudice, con decreto interlocutorio, potrebbe, inoltre, suggerire al debitore, per tramite dell'OCC, talune modifiche che ritiene necessarie ai fini della concessione dell'omologazione: se il debitore accettasse di procedere con la modifica della proposta o del piano, però, si renderebbe necessario un ulteriore coinvolgimento del ceto creditorio, come già visto in precedenza nel caso delle modifiche al piano apportate dall'OCC.

Qualora, invece, si siano registrate delle osservazioni da parte dei creditori, è compito del giudice darne opportuna indicazione nel provvedimento che dispone l'omologa: egli deve individuare quelle che contengono una espressa opposizione all'omologazione e, successivamente, distinguere quelle legate a motivi di legittimità da quelle dirette a contestare la convenienza della proposta.

Per questa seconda categoria si applica, ai sensi dell'art. 70, co. 9, il principio del *cram down*, in forza del quale il giudice, svolta una valutazione approfondita, procede all'omologazione del piano qualora ritenga che «*il credito dell'opponente possa essere soddisfatto dall'esecuzione del piano in misura non inferiore all'alternativa liquidatoria*».

Il giudizio di convenienza si basa su una stima del valore dei beni facenti parte del patrimonio del debitore; di conseguenza, le contestazioni rese dai creditori saranno fondate su una divergenza di vedute, rispetto alla proposta, sull'ammontare del valore di tali beni.

Il giudice potrebbe, dal canto suo, nominare un consulente tecnico per ovviare al dissidio, allungando però in questo modo le tempistiche della procedura e appesantendone, allo stesso tempo, i costi.

L'alternativa migliore, dunque, è «*che il giudice decida allo stato degli atti, prudentemente apprezzando tutti gli elementi disponibili per la valutazione più appropriata*» ⁽²²⁴⁾.

Secondo quanto disposto dall'art. 70, co. 7, dunque, il giudice, indipendentemente dalla presenza di osservazioni, deve esprimersi in merito all'ammissibilità giuridica e alla fattibilità economica del piano.

La valutazione del primo requisito, riferita di fatto al contenuto della proposta, «*si riannoda al giudizio di meritevolezza sulla condotta del debitore, opportunamente declinato (...) in un'ottica retrospettiva polarizzata sugli eventuali profili colposi nella determinazione del sovraindebitamento*»; si tratta, nello specifico «*di un'indagine rigorosa sul contegno e sulla buona fede del consumatore*», la quale è «*da intendersi (...) alla stregua di condotta diligente fotografata al momento dell'erogazione del finanziamento*» ⁽²²⁵⁾.

Per verificare la sussistenza del secondo requisito, invece, il giudice deve effettuare una valutazione di merito riguardo «*il giudizio sulla fattibilità economica del piano che l'OCC implicitamente assume nel momento in cui lo presenta per conto del debitore*» ⁽²²⁶⁾.

Qualora il sindacato officioso del giudice ritenga insussistente la fattibilità economica, è dubbio se egli possa disporre il rinvio dell'omologa, subordinandola all'ottenimento di una attestazione redatta da un professionista indipendente la quale, ai sensi dell'art. 65, co. 3, è sempre facoltativa in questa tipologia di procedure.

⁽²²⁴⁾ ZULIANI, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 359.

⁽²²⁵⁾ ALECCI, *Profili procedurali della ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in PELLECCCHIA, MODICA, *op. cit.*, p. 172.

⁽²²⁶⁾ ZULIANI, *ibidem*.

Questa soluzione, comunque, è da ritenersi preferibile rispetto alla nomina di un consulente tecnico ai fini delle valutazioni da compiersi sugli aspetti squisitamente economici del piano.

Il sindacato del giudice sulla fattibilità economica del piano, infatti, deve essere considerato alla stregua di un giudizio di secondo grado, riguardante cioè «completezza e (...) coerenza delle argomentazioni in forza delle quali il piano viene giudicato fattibile da chi lo presenta ed eventualmente, ove richiesto, da chi lo attesta» ⁽²²⁷⁾.

È possibile affermare, riassumendo, che la valutazione dell'ammissibilità giuridica della proposta e della fattibilità economica del piano viene svolta dal giudice d'ufficio, al contrario della verifica sulla convenienza della proposta, la quale avrà luogo solo su richiesta specifica di un creditore tramite un'osservazione.

Il confine tra le due questioni, però, risulta essere spesso labile.

Ad esempio, qualora ad un creditore privilegiato venga riservato il trattamento previsto per un chirografario, indipendentemente dal fatto che sia stata o meno fornita spiegazione in merito, si pone davanti al giudice una questione di ammissibilità, da rilevare obbligatoriamente d'ufficio; se, invece, il privilegio viene riconosciuto ma il credito viene, al contempo, degradato asserendo la presunta incapienza del bene su cui esso insiste, si è davanti ad una questione di convenienza che il giudice prenderà in considerazione solo in seguito ad una specifica osservazione del creditore coinvolto.

La valutazione compiuta dal giudice avviene esclusivamente sulla base della relazione dell'OCC e delle osservazioni dei creditori, dal momento in cui il Codice non prevede espressamente la facoltà di convocare un'udienza nella quale sentire le parti in causa; tuttavia, questa possibilità non è da escludersi qualora si rendesse necessaria ai fini del «più sollecito e leale svolgimento del procedimento», così come previsto dall'art. 175 c.p.c.

⁽²²⁷⁾ ZULIANI, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 360.

Al verificarsi di questa fattispecie, dunque, il giudice si occuperà di fissare l'udienza con decreto, che dovrà essere comunicato al debitore e, indistintamente, a tutti i creditori, indipendentemente dal fatto che essi abbiano o meno presentato osservazioni.

6. La sentenza di omologazione.

Il provvedimento che dispone l'omologazione consiste in una sentenza emessa dal giudice monocratico del tribunale che ha in carico il procedimento.

Essa deve contenere le motivazioni a supporto dell'ammissibilità e della fattibilità del piano proposto dal debitore e la precisa esposizione delle ragioni che hanno indotto il giudice a rigettare le opposizioni rese dai creditori.

Ai sensi dell'art. 70, co. 7, il giudice «*con la stessa sentenza dichiara chiusa la procedura*» e «*ne dispone, ove necessario, la trascrizione a cura dell'OCC*».

La trascrizione della sentenza si rende necessaria qualora l'esecuzione del piano comporti la liquidazione o lo sfruttamento, ai fini di un migliore soddisfacimento dei creditori, di beni immobili o di beni mobili registrati.

Successivamente, secondo quanto disposto dall'art. 70, co. 8, «*la sentenza di omologa è comunicata ai creditori*», a cura dell'OCC, «*ed è pubblicata a norma del comma 1*» in un'apposita area del sito web del tribunale o del Ministero della giustizia «*entro quarantotto ore*» a partire dal deposito in cancelleria.

Da ultimo, lo stesso comma 8 sancisce che la sentenza può essere oggetto di impugnazione ai sensi delle disposizioni generali dettate dall'art. 51.

Tale atto, pertanto, assume le vesti di un reclamo da presentare mediante il deposito di un ricorso alla cancelleria della corte d'appello territorialmente competente entro trenta giorni.

Per quanto riguarda la decorrenza del termine, nello specifico, il rinvio incondizionato all'art. 51, senza alcun riferimento alla clausola di compatibilità, induce inevitabilmente a «*pensare che sia necessaria (...) la notificazione del provvedimento – evidentemente a cura del debitore o dell'OCC – per fare decorrere*

il termine breve di 30 giorni, applicandosi altrimenti il termine lungo di 6 mesi dalla pubblicazione della sentenza di cui all'art. 327 c.p.c., a sua volta richiamato dall'art. 51, co. 3» ⁽²²⁸⁾.

Ai sensi dell'art. 51, co. 4, inoltre, sia in pendenza del reclamo sia in pendenza del termine per poter proporre reclamo, la sentenza di omologazione è pienamente ed immediatamente produttiva di effetti giuridici.

La legittimazione all'impugnazione compete, come di consueto, alla parte che può essere ritenuta soccombente nel primo grado di giudizio.

Di conseguenza, non sono legittimati a tal fine né il creditore che non ha presentato osservazioni né quello che, pur avendole presentate, non ha chiaramente espresso la propria volontà di opporsi all'omologazione.

Successivamente, ai sensi dell'art. 51, co. 6, opportunamente adattato alla procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore, la cancelleria è tenuta a notificare il ricorso contenente il reclamo e il decreto di fissazione dell'udienza al creditore reclamante ed anche, si pensa, all'OCC, il quale dovrebbe attivarsi per comunicare tali atti a tutti i creditori.

Questa previsione si rende opportuna dal momento in cui gli indirizzi pec dei creditori presso cui effettuare le comunicazioni sono noti solo all'OCC, e non anche alla corte d'appello; inoltre, la revoca dell'omologazione dovuta al possibile accoglimento del reclamo coinvolgerebbe in maniera indistinta tutto il ceto creditorio.

Come già chiarito in precedenza, nell'ambito della procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore il Codice opera un rinvio indiscriminato al regime generale delle impugnazioni contenuto nell'art. 51: ciò comporta che la sentenza della corte d'appello, sia nel caso in cui accolga il reclamo revocando l'omologazione, sia nel caso in cui disponga il rigetto, può essere oggetto di ricorso per Cassazione entro trenta giorni dalla sua notificazione, secondo quanto disposto dall'art. 51, co. 13.

⁽²²⁸⁾ ZULIANI, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 363.

Dal momento in cui il provvedimento della corte d'appello assume la forma di una sentenza, infatti, la ricorribilità per Cassazione diviene un'opportunità costituzionalmente prevista ai sensi dell'art. 111, co. 7, Cost.

È da ritenersi, mancando una disciplina specifica in merito, che il ricorso citato dall'art. 51, co. 13 e 14, sia limitato al vizio della "violazione della legge".

Qualora il reclamo venga accolto e il giudice disponga la revoca dell'omologazione, *«si ravvisa una incongruenza sistematica nel fatto che il debitore possa ricorrere in Cassazione, mentre non avrebbe potuto farlo in caso di diniego dell'omologazione da parte del giudice del tribunale con successivo rigetto del suo reclamo avverso quel diniego»* ⁽²²⁹⁾, ai sensi degli artt. 70, co. 12, e 50, co. 4.

Nel perimetro dei soggetti legittimati all'impugnazione, infine, non si può aprioristicamente escludere che debitore si trovi nelle condizioni di dover proporre reclamo contro la sentenza che dispone l'omologazione, qualora, ad esempio, questa rechi delle previsioni non conformi rispetto al contenuto del piano e della proposta redatti con l'ausilio dell'OCC.

7. Il diniego dell'omologazione.

L'atto con cui il giudice rigetta la domanda di omologazione presentata dal debitore assume la forma di un decreto motivato, secondo quanto disposto dall'art 70, co. 10.

In aggiunta, esso deve contenere la dichiarazione di inefficacia delle misure protettive eventualmente concesse in precedenza.

Anche se il Codice non lo dispone espressamente, è da ritenersi operante, anche in questo caso, la disposizione dell'art. 70, co. 1: è opportuno, pertanto, che il decreto di diniego dell'omologazione venga pubblicato in una apposita area del sito web del tribunale o de Ministero della giustizia e che il giudice incarichi l'OCC di comunicare tale atto a tutti i creditori.

⁽²²⁹⁾ ZULIANI, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 364.

L'art. 70, co. 10, sancisce che il giudice, una volta emanato il decreto che nega l'omologazione, *«su istanza del debitore, verificata la sussistenza dei presupposti di legge, dichiara aperta la procedura liquidatoria ai sensi degli articoli 268 e seguenti»*.

Da una prima lettura, sembrerebbe che il giudice dovesse in questa fattispecie emettere due provvedimenti separati: in primo luogo il decreto di diniego dell'omologazione e, in seconda battuta, la sentenza che dichiara aperta la liquidazione controllata.

È lecito ritenere, comunque, che questo secondo provvedimento possa assorbire il primo, riportandone completamente i contenuti, posto che, stando a quanto stabilito dall'art. 271, oggetto di eventuale impugnazione dovrebbe essere solo la sentenza di apertura della liquidazione controllata.

L'art. 70, co. 11, invece, dispone che *«nei casi di frode l'istanza di cui al comma 10, secondo periodo, può essere presentata anche da un creditore o dal pubblico ministero»*.

In caso *«di esito sfavorevole della domanda di ristrutturazione dei debiti del consumatore»*, pertanto, *«la spinta dei creditori verso la liquidazione del patrimonio è ammessa solo in caso di frode del debitore»*, mentre *«la frode del consumatore assume, in questo momento particolare, una tale rilevanza da richiedere la possibilità dell'intervento del pubblico ministero»* ⁽²³⁰⁾.

Questa disposizione è totalmente in contrasto con le regole generali, secondo le quali, da un lato, il creditore può sempre chiedere l'apertura della liquidazione controllata del patrimonio del suo debitore e, dall'altro, il pubblico ministero non la può mai chiedere nei confronti di un soggetto consumatore, ai sensi dell'art. 268, co. 2; regole che, peraltro, riprendono immediatamente vigore subito dopo il semplice rigetto dell'omologazione.

Proseguendo, l'art. 70, co. 12, ammette l'impugnazione del decreto che dispone il diniego dell'omologazione, rinviando alle previsioni contenute all'art.

⁽²³⁰⁾ ZULIANI, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 365.

50 (e non all'art. 51, come previsto nel caso della sentenza di omologazione) in tema di reclamo contro il provvedimento che rigetta la domanda di apertura della liquidazione giudiziale.

Il reclamo avverso il decreto che nega l'omologazione è da presentarsi alla corte d'appello territorialmente competente entro trenta giorni a decorrere dalla comunicazione del decreto, ai sensi dell'art. 50, co. 2.

La corte d'appello, dal canto suo, è tenuta a sentire le parti in camera di consiglio e, successivamente, a decidere sul reclamo con decreto motivato; trovano applicazione, inoltre, gli artt. 737 e 738 c.p.c.

Secondo quanto disposto dall'art. 51, co. 4, inoltre, il «*il decreto della corte di appello che rigetta il reclamo non è ricorribile per cassazione*».

Proseguendo, va segnalato che l'art. 70, co. 12, non identifica i soggetti legittimati a presentare il reclamo.

È da ritenersi, però, che l'unico che possa agire in tal senso sia il debitore, nonostante anche i creditori possano avere interesse al riguardo qualora l'alternativa liquidatoria risultasse per loro economicamente svantaggiosa rispetto a quanto previsto dal piano.

Per logica, però, dal momento in cui è il debitore l'unico legittimato alla presentazione del piano e della domanda di omologazione, non è corretto ritenere «*che quest'ultima possa essere concessa in sede di reclamo su richiesta di un creditore e in assenza di una impugnazione del diniego da parte del debitore*»⁽²³¹⁾.

Il creditore favorevole all'omologazione, pertanto, potrà intervenire unicamente prendendo le parti del debitore all'interno del processo avviato per mezzo del reclamo presentato da quest'ultimo.

Nemmeno l'OCC può essere considerato tra i legittimati alla presentazione del reclamo, dal momento in cui egli non è parte in causa del procedimento per la ristrutturazione dei debiti del consumatore e, allo stesso tempo, nel novero delle

⁽²³¹⁾ ZULIANI, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 367.

sue funzioni non vi è traccia del dovere di fornire assistenza al debitore nell'ambito della presentazione del reclamo.

Il debitore, dal canto suo, è tenuto a presentarsi davanti alla corte d'appello assistito da un difensore, dal momento in cui la deroga all'art. 82 c.p.c. disposta dall'art. 68, co. 1, è limitata al procedimento intentato avanti al giudice monocratico del tribunale.

Ne consegue, dunque, che nel procedimento in cui si discute il reclamo l'OCC potrebbe essere coinvolto solo su iniziativa della corte d'appello, qualora questa ne chiedesse la collaborazione.

8. L'esecuzione del piano.

La fase esecutiva del piano omologato è regolata dall'art. 71, il quale, peraltro, è stato interamente riscritto ad opera del d.lgs. n. 147/2020.

Il debitore, in questa fase, riveste un ruolo centrale.

Egli, infatti, ai sensi dell'art. 71, co. 1, *«è tenuto a compiere ogni atto necessario a dare esecuzione al piano omologato. L'OCC vigila sull'esatto adempimento del piano, risolve le eventuali difficoltà e le sottopone al giudice, se necessario»*.

Va ricordato che il piano, ai fini dell'ottenimento dell'omologazione, deve essere preciso e puntuale nell'indicazione delle azioni da compiere per dar luogo alla sua esecuzione.

Ciononostante, qualsiasi programmazione per il futuro è destinata a scontrarsi con la realtà degli avvenimenti e, di conseguenza, potrebbero rendersi necessari degli aggiustamenti che adattino il piano alle contingenze che si verificano concretamente.

Il legislatore, a questo proposito, parla genericamente di *«difficoltà»* riferendosi appunto a tutta una serie di eventi inattesi, il più delle volte non menzionati dal piano, che potrebbero in concreto presentarsi, senza però indicare delle specifiche modalità di risoluzione che l'OCC dovrebbe adottare.

È da ritenersi, però, che quest'ultimo sia tenuto ad informare tempestivamente il giudice, quantomeno mediante le relazioni periodiche, «*su qualsiasi sopravvenuta necessità di discostarsi dalle previsioni del piano, anche su quelle marginali, che egli pensi di risolvere o di avere già risolto da solo*» (232).

Dal canto suo, il giudice, qualora venga interpellato, provvede con un decreto una volta esaurita l'audizione, in contraddittorio con il debitore, di coloro che hanno generato le difficoltà o che sono in grado di rimuoverle.

È d'obbligo precisare che, salvo l'esplicito consenso di ciascun creditore sacrificato, il procedimento di risoluzione delle difficoltà, indipendentemente dall'intervento del giudice, non può comportare modifiche agli obblighi assunti dal debitore nei confronti del ceto creditorio per mezzo dell'omologazione del piano.

Se, al contrario, le difficoltà registrate sono tali da impedire le modifiche in corso d'opera ai sensi dell'art. 71, co. 1, l'unica soluzione possibile è data dalla revoca dell'omologazione secondo quanto previsto dall'art. 72, co. 2.

Il d.lgs. n. 147/2020 ha integrato il contenuto dell'art. 71, co. 1, prevedendo che le eventuali vendite o cessioni previste dal piano debbano avvenire per mano del debitore «*tramite procedure competitive, anche avvalendosi di soggetti specializzati, sotto il controllo e con la collaborazione dell'OCC, sulla base di stime condivise con il predetto organismo, assicurando, con adeguate forme di pubblicità, la massima informazione e partecipazione degli interessati*».

Mancano, però, gli opportuni rinvii alle disposizioni del Codice in tema di liquidazione giudiziale, nello specifico all'art. 216, e a quelle del libro III c.p.c., lasciando spazio alla possibilità di prevedere modalità di vendita proporzionate al valore dei beni da liquidare e non eccessivamente onerose: se si hanno a disposizione elementi attendibili e sufficienti per pervenire ad una stima credibile o, alternativamente, se il bene oggetto della vendita è di valore trascurabile, non sarà necessaria la nomina di uno stimatore professionale.

(232) ZULIANI, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 368.

I «*soggetti specializzati*» citati dall'art. 71, co. 1, che si devono occupare delle vendite sono, solitamente, già individuati nel piano, dal momento che il ricorso a questo tipo di opzione comporta il sostenimento di un costo di cui si deve dar traccia.

Nulla toglie, però, che la necessità di rivolgersi ad uno di questi individui allo scopo di raggiungere gli obiettivi fissati dal piano si presenti come «*difficoltà*» sorta nel corso della fase esecutiva: l'OCC, pertanto, è tenuto a segnalare questa circostanza al giudice, il quale, se lo ritiene necessario ai fini dell'esatto adempimento degli obblighi contenuti nel piano omologato, autorizza la nomina del soggetto specializzato.

Una volta eseguite le vendite previste dal piano, ai sensi dell'art. 71, co. 2, «*il giudice, sentito l'OCC e verificata la conformità dell'atto dispositivo al piano, autorizza lo svincolo delle somme e ordina la cancellazione delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione, della trascrizione dei pignoramenti, dei sequestri conservativi nonché di ogni altro vincolo, ivi compresa la trascrizione della sentenza effettuata ai sensi dell'articolo 70, comma 7*».

La richiesta al giudice di rimozione dei gravami e di svincolo delle somme si ritiene debba pervenire dal debitore, quale unico soggetto tenuto a dare esecuzione al piano, sotto la vigilanza dell'OCC: l'autorizzazione allo «*svincolo delle somme*» data dal giudice, infatti, deve essere riferita «*a una precisa indicazione, da parte del debitore o dell'OCC, in merito alla destinazione che si intende dare alle somme svincolate*», la quale «*dovrà essere conforme alle previsioni della proposta e del piano e il giudice dovrà verificare tale conformità*»⁽²³³⁾.

Dal momento in cui si rende necessario disporre lo svincolo delle somme, si deduce che quanto incassato dal debitore per mezzo delle vendite programmate è soggetto al deposito in un conto corrente vincolato all'ordine del giudice.

⁽²³³⁾ ZULIANI, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, pp. 369-370.

Quest'ultimo, infatti, dispone la rimozione di ogni vincolo e gravame solo dopo aver constatato la conformità dell'atto di disposizione patrimoniale rispetto alle previsioni contenute nel piano omologato: tale procedimento si rende necessario dal momento in cui il Codice, limitatamente alla procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore, nulla dispone in tema di autorizzazione preventiva del giudice alla vendita dei beni.

È opportuno precisare, inoltre, che non ogni difformità riscontrata nel processo di vendita rispetto al contenuto del piano può essere considerata suscettibile di comportare il diniego allo svincolo delle somme e alla cancellazione dei gravami: a questo proposito, infatti, sarebbe senza dubbio difforme la vendita sviluppata al concludersi di una trattativa privata, senza che si sia dato luogo alla competizione prevista dall'art. 71, co. 1; viceversa, non potrebbe essere bollata come non conforme una vendita eseguita mediante procedure competitive svoltesi con modalità differenti rispetto a quelle previste dal piano ⁽²³⁴⁾.

Resta da capire, al termine di questa analisi, cosa debba succedere qualora il giudice rilevi la difformità al piano dell'atto di vendita e neghi, conseguentemente, lo svincolo delle somme e la cancellazione dei gravami, posto che il Codice non prevede alcun provvedimento giudiziale in tal senso, né tantomeno indica chi siano i legittimati ad agire per far valere l'inefficacia.

A questo punto il debitore, assistito dall'OCC, dovrebbe adoperarsi al fine di convincere la controparte acquirente a fare spontaneamente un passo indietro e restituire il bene oggetto di compravendita, in modo da non compromettere, a livello di tempistica, l'esecuzione del piano.

Qualora tale iniziativa non abbia esito positivo, il debitore potrebbe optare per l'avvio di un giudizio ordinario volto a far accertare l'inefficacia dell'atto di disposizione patrimoniale: le tempistiche richieste da questa soluzione, però,

⁽²³⁴⁾ Per un'analisi più completa e approfondita sul tema si veda ZULIANI, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 370.

comprometterebbero significativamente il rispetto dei termini per l'adempimento della proposta.

Pertanto, se al diniego dello svincolo risulta impossibile un rapido ripristino della situazione di partenza, è possibile che il giudice disponga la revoca dell'omologazione con conseguente apertura della liquidazione controllata.

Successivamente, l'art. 71, co. 3, introduce un principio volto a rafforzare la tutela dei creditori concorsuali.

Esso prevede testualmente che *«i pagamenti e gli atti dispositivi dei beni posti in essere in violazione del piano sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori al momento in cui è stata eseguita la pubblicità di cui all'articolo 70, comma 1»*.

Dato il tenore della norma, sembrerebbe opportuno ritenere che, oltre al debitore, anche ciascuno dei creditori abbia la possibilità di agire allo scopo di far accertare l'inefficacia di tali atti.

Ciononostante, bisogna tenere a mente che, ai sensi dell'art. 72, co. 2, l'inadempimento degli obblighi contenuti nel piano conduce alla revoca dell'omologazione, eventualmente dichiarabile anche d'ufficio dal giudice: questa disposizione, pertanto, rende improbabile l'iniziativa *«del singolo creditore volta all'accertamento dell'inefficacia del pagamento o dell'atto dispositivo in costanza di esecuzione del piano e al fine di ottenere l'adempimento»* ⁽²³⁵⁾ di quanto disposto dal piano stesso.

Infatti, ai pagamenti o agli atti dispositivi compiuti in violazione del piano, di regola, segue sempre la revoca dell'omologazione: una volta sancita, pertanto, è da escludere che sia data la possibilità ad un creditore di chiedere l'inefficacia di un pagamento effettuato ad un altro creditore, posto che, comunque, tale atto è irrevocabile ai sensi dell'art. 2901, co. 3, c.c.

Il Codice, infine, esclude che durante la fase esecutiva vi sia la possibilità di accordare al debitore misure protettive del suo patrimonio contro le azioni

⁽²³⁵⁾ Zuliani, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in Manente, Baessato, *op. cit.*, p. 371-372.

esecutive o cautelari promosse dai creditori concorsuali o da quelli aventi causa successiva rispetto all'omologazione.

Tali misure eventualmente assegnate dal giudice su richiesta del debitore nella fase di apertura, infatti, possono, ai sensi dell'art. 70, co. 4, produrre effetti fino «*alla conclusione del procedimento*», vale a dire fino alla sentenza di omologazione, secondo quanto disposto dall'art. 70, co. 7.

La *ratio* di questa previsione è da ricercarsi nel fatto che i creditori anteriori non potranno esperire azioni esecutive individuale fintantoché il debitore rispetterà le previsioni del piano, adempiendo in maniera completa e puntuale agli obblighi in esso contenuti: il debitore che si attiene scrupolosamente agli accordi, infatti, non può risultare inadempiente nei confronti del ceto creditorio, posto che quanto indicato nel piano omologato sostituisce in toto le pattuizioni originariamente previste in sede di contrazione del debito.

Infine, dal momento in cui la sentenza che omologa il piano è atta a risolvere la situazione di crisi o di insolvenza e, al contempo, presuppone che il debitore sia in grado di adempiere regolarmente ai debiti correnti, è naturale che il debitore sia tenuto al soddisfacimento dei creditori sorti successivamente alla chiusura della procedura di ristrutturazione dei debiti in misura integrale e nel rispetto delle scadenze prestabilite.

Qualora ciò non si verifichi, i creditori successivi saranno, come di consueto, legittimati a far valere la responsabilità patrimoniale del debitore ai sensi dell'art. 2740 c.c.

9. La relazione finale dell'Organismo di composizione della crisi.

Qualora non sussistano particolari difficoltà tali da richiedere un immediato intervento del giudice, quest'ultimo è messo al corrente dell'andamento dell'esecuzione del piano ogni sei mesi, per mezzo di una

relazione scritta redatta dall'OCC secondo quanto disposta dall'art. 71, co. 1, ultimo periodo.

Ai sensi dell'art. 71, co. 4, successivamente, *«terminata l'esecuzione, l'OCC, sentito il debitore, presenta al giudice una relazione finale»*.

Il termine *«relazione»*, peraltro, è stato inserito dal d.lgs. n. 147/2020 in sostituzione della locuzione *«rendiconto»*, il quale è un atto finale tipico di chi si occupa della gestione di un patrimonio per conto di terzi: nella ristrutturazione dei debiti del consumatore, l'esecuzione del piano è affidata al debitore e non all'OCC, al quale è assegnata unicamente una funzione di vigilanza.

Sempre secondo quanto disposto dall'art. 71, co. 4, *«il giudice, se il piano è stato integralmente e correttamente eseguito, procede alla liquidazione del compenso all'OCC, tenuto conto di quanto eventualmente convenuto dall'organismo con il debitore, e ne autorizza il pagamento»*.

Il giudice, dunque, nella liquidazione del compenso all'OCC deve considerare dapprima la diligenza da quest'ultimo utilizzata, come previsto dall'art. 71, co. 6, e, successivamente, i contenuti di un eventuale accordo sottoscritto tra il debitore e l'OCC stesso.

È opinione comune che il giudice possa discostarsi dai contenuti di quest'ultimo, a condizione che ne esponga per esteso i motivi nel decreto.

Ancora, secondo quanto disposto dall'art. 71, co. 5, *«quando il piano non è stato integralmente e correttamente eseguito, il giudice indica gli atti necessari per l'esecuzione del piano ed un termine per il loro compimento. Se le prescrizioni non sono adempiute nel termine, anche prorogato, il giudice revoca l'omologazione, osservate, in quanto compatibili, le disposizioni di cui all'articolo 72»*.

In primo luogo, va chiarito che qualora si verifichi la fattispecie indicata in suddetta previsione è da ritenersi che l'OCC abbia comunque diritto ad un compenso, la cui liquidazione, per forza di cose, è rinviata ad un secondo momento.

Successivamente, le prescrizioni del giudice ai fini dell'esecuzione del piano e la concessione di un termine aggiuntivo potranno trovare applicazione pratica solo qualora ci si trovi davanti ad un caso di esecuzione incompleta; viceversa, «*se l'esecuzione è avvenuta in modo non conforme al piano, il giudice non avrà altra scelta tra dare atto dell'avvenuto adempimento (qualora le difformità rispetto alle previsioni del piano siano di scarsa importanza) o avviare immediatamente il procedimento per la revoca*» ⁽²³⁶⁾.

Qualora, immediatamente o entro il termine concesso, il giudice registri l'integrale e corretta esecuzione del piano, il Codice gli impone unicamente di effettuare la liquidazione del compenso spettante all'OCC, senza richiedergli un provvedimento che certifichi formalmente l'avvenuta esecuzione del piano: la sentenza che dispone l'omologazione, almeno sulla carta, dichiara chiusa la procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore.

Di fatto, però, nella fase esecutiva il giudice riveste ancora un ruolo attivo e, conseguentemente, si assiste allo svolgimento di attività giudiziaria, opportunamente documentata in un apposito fascicolo contenente, ad esempio, le relazioni periodiche dell'OCC: proprio per questo motivo, è da ritenersi opportuno che vi sia un provvedimento giudiziale atto a sancire, definitivamente, la conclusione della procedura una volta terminata l'esecuzione del piano.

10. La revoca dell'omologazione.

L'omologazione del piano di ristrutturazione dei debiti è inquadrabile come un provvedimento di volontaria giurisdizione e, pertanto, ai sensi dell'art. 742 c.p.c., è sempre suscettibile di revoca o modifica.

Ancora, dal momento in cui, per mezzo dell'omologazione, il contenuto della proposta diviene vincolante, l'eventuale inadempimento degli obblighi

⁽²³⁶⁾ ZULIANI, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 374.

assunti o, alternativamente, la sopravvenuta impossibilità di adempierli possono condurre alla risoluzione del rapporto tra debitore e creditori.

Queste due circostanze possono, infatti, postulare la revoca dell'omologazione così come previsto dall'art. 72 del Codice.

Entrando nel dettaglio, l'art. 72, co. 1, sancisce che la revoca dell'omologazione può avere luogo «*quando è stato dolosamente o con colpa grave aumentato o diminuito il passivo, ovvero sottratta o dissimulata una parte rilevante dell'attivo ovvero dolosamente simulate attività inesistenti o se risultano commessi altri atti diretti a frodare le ragioni dei creditori*».

Si tratta di tutta una serie di comportamenti tenuti dal debitore che emergono in un momento successivo rispetto all'omologazione, la quale non avrebbe avuto luogo qualora tali atti fraudolenti fossero stati noti.

Questa eventualità, si badi bene, non si verifica in caso di semplice malafede o colpa grave nella determinazione del sovraindebitamento, le quali, se conosciute in tempo utile, avrebbero condotto direttamente al diniego dell'omologazione, come disposto dall'art. 69, co. 1.

Ne consegue, dunque, che ciò «*che rileva, ai fini della revoca, è la frode nella rappresentazione ai creditori della situazione patrimoniale del debitore*» ⁽²³⁷⁾.

Ai sensi dell'art. 72, co. 2, invece, il giudice provvede alla revoca, con le stesse modalità indicate all'art. 72, co. 1, «*in caso di inadempimento degli obblighi previsti nel piano o qualora questo sia divenuto inattuabile e non sia possibile modificarlo*».

Il Codice, dunque, opta per il trattamento identico di due fattispecie di inadempimento ben distinte: da un lato quello imputabile, il quale determina la "responsabilità del debitore" ai sensi dell'art. 1218 c.c., dall'altro, invece, quello riconducibile all'impossibilità sopravvenuta, il quale, secondo il principio generale sancito dall'art. 1256 c.c., dovrebbe condurre all'estinzione dell'obbligazione.

⁽²³⁷⁾ ZULIANI, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 375.

In quest'ultimo caso, il piano divenuto inattuabile può portare alla revoca dell'omologazione solo qualora non sia possibile apportare delle modifiche.

Dal momento in cui il Codice non fornisce indicazioni precise su come procedere alla modifica del piano, «è da ritenere che essa sia un terzo possibile esito del procedimento avviato per la revoca dell'omologazione e un terzo possibile contenuto della relativa sentenza, da adottare sentite le parti, anche mediante scambio di memorie scritte; ove per parti si devono intendere (...) tutti i creditori coinvolti dalla modifica del piano» ⁽²³⁸⁾.

Secondo il dettato dell'art. 72, co. 1, ancora, la revoca dell'omologazione può essere disposta su iniziativa d'ufficio del giudice oppure in seguito ad un'istanza presentata dal creditore, dal pubblico ministero o da ogni altro interessato.

Mentre il creditore appare fisiologicamente legittimato a presentare istanza di revoca qualora il debitore non soddisfi le promesse fatte, appare incoerente rispetto alle regole generali il coinvolgimento del pubblico ministero in una procedura che riguarda il consumatore.

Ancora, per consentire lo svolgimento dell'attività officiosa del giudice, il Codice, per mezzo di quanto disposto dall'art. 72, co. 3, impone all'OCC di «segnalare al giudice ogni fatto rilevante ai fini della revoca dell'omologazione».

Ancora, ai sensi dell'art. 72, co. 1, la decisione del giudice in merito alla revoca giunge in esito ad un procedimento che comporta lo svolgimento del contraddittorio con il debitore.

A questo proposito, l'art. 72, co. 5, stabilisce che «il giudice sente le parti, anche mediante scambio di memorie scritte».

Si evince, dunque, che l'udienza non è necessaria ma, al contempo, nemmeno vietata: il giudice potrebbe disporre la convocazione qualora la ritenga la modalità più appropriata per dar luogo al contraddittorio; le parti in causa sono in tal caso da individuarsi nei creditori istanti e nel debitore.

⁽²³⁸⁾ ZULIANI, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 377.

Il giudice, in ogni caso, richiede all'OCC il rilascio di un parere motivato e lo invita all'udienza, qualora questa si fosse resa necessaria.

L'istanza presentata al giudice per ottenere la revoca dell'omologazione, inoltre, deve essere comunicata a tutti i creditori, dal momento che l'eventuale accoglimento della stessa sarebbe produttivo di effetti anche nella loro sfera giuridica.

Tale comunicazione, come di consueto, deve essere eseguita dall'OCC su ordine del giudice, il quale si occuperà anche di fissare un termine entro il quale possano pervenire delle osservazioni, salvo il caso in cui sia stata convocata un'udienza.

Il pubblico ministero, inoltre, non è mai coinvolto, salvo il caso previsto dall'art. 72, co. 1.

Se la revoca viene disposta dal giudice d'ufficio, l'obbligo di contraddittorio con il debitore è assolto dal giudice unicamente per mezzo dell'ascolto di quest'ultimo prima di rendere nota la propria decisione.

Ai sensi dell'art. 72, co. 5, il giudice provvede alla revoca dell'omologazione o, alternativamente, al rigetto dell'istanza di revoca mediante una sentenza che ammette reclamo secondo quanto disposto dall'art. 51.

«Nel caso di iniziativa d'ufficio», invece, «si deve ritenere che rimanga ferma la necessità della sentenza per provvedere alla revoca, mentre il ripensamento del giudice, convinto dalle contrarie argomentazioni del debitore (o anche di qualche creditore o dell'OCC), darà luogo a un semplice decreto di archiviazione del procedimento volto alla revoca» ⁽²³⁹⁾.

Il reclamo, anche qui, è da presentarsi presso la corte d'appello territorialmente competente, la quale si esprime per mezzo di una sentenza da ritenersi ricorribile per Cassazione.

La revoca dell'omologazione colpisce tutti gli atti esecutivi del piano, ivi compresi quelli di disposizione patrimoniale che hanno già avuto luogo.

⁽²³⁹⁾ ZULIANI, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 376.

L'unica eccezione è sancita dall'art. 72, co. 6, il quale fa salvi «*i diritti acquistati dai terzi in buona fede*»: la revoca dell'omologazione non esplica effetti nei confronti di terzi inconsapevoli, al momento dell'acquisto, della sussistenza di atti di frode compiuti dal debitore, del sopravvenuto inadempimento del piano o dell'impossibilità di darvi esecuzione.

La mancanza di una specifica azione revocatoria contro i pagamenti eseguiti in parziale esecuzione del piano, inoltre, salva questi ultimi dagli effetti della sentenza di revoca dell'omologazione.

Il rigore della normativa è smorzato dall'art. 72, co. 4, il quale dispone che «*la domanda di revoca non può essere proposta e l'iniziativa da parte del tribunale non può essere assunta decorsi sei mesi dalla presentazione della relazione finale*».

Pertanto, trascorsi sei mesi dalla presentazione della relazione finale dell'OCC non sono ammesse istanze di revoca dell'omologazione, né tantomeno è consentito al giudice di dare avvio all'iniziativa d'ufficio.

Il termine è insensibile rispetto a possibili ritardi del giudice nella valutazione della relazione finale presentata dall'OCC e opera indistintamente in tutti i casi, sia che si tratti di frode, sia che si tratti di inadempimento o di impossibilità sopravvenuta.

Proseguendo, ai sensi dell'art. 73, co. 1, qualora abbia luogo la revoca dell'omologazione, il giudice converte la procedura in liquidazione controllata in seguito ad una specifica istanza del debitore.

L'art. 73, co. 2, inoltre, specifica che l'istanza di conversione in liquidazione controllata del patrimonio del debitore può essere presentata anche dai creditori o dal pubblico ministero, ma solo se la revoca dell'omologazione è disposta in ragione della sussistenza di atti di frode o di inadempimento, non in caso di impossibilità sopravvenuta incolpevole.

Ancora, l'art. 73, co. 3, dispone che il giudice, qualora opti per la conversione, debba concedere un termine al debitore per integrare la documentazione.

Tale concessione può rivelarsi, però, superflua quando il debitore abbia già fornito, tramite l'OCC, appropriata documentazione, attendibile e completa, atta a illustrare «*la situazione economica, patrimoniale e finanziaria*», così come previsto dall'art. 269, co. 2; lo stesso si può dire nel qual caso l'istanza di conversione sia stata presentata dai creditori o dal pubblico ministero, a causa di una già verificata inerzia del debitore.

Da ultimo, è da ritenersi necessaria, anche in caso di revoca dell'omologazione, la liquidazione del compenso all'OCC, la cui consistenza può essere ridotta qualora lo stesso Organismo abbia contribuito con propria negligenza all'insuccesso della procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore.

Tale operazione dovrà essere compiuta dal giudice mediante l'emanazione di un decreto a margine della sentenza che dispone la revoca dell'omologazione.

Qualora, invece, il giudice sancisca la conversione del procedimento in liquidazione controllata, incaricando l'OCC di dare luogo alla liquidazione, si ritiene che debba essere liquidato un compenso unico al termine di quest'ultima procedura.

11. L'esdebitazione nella ristrutturazione dei debiti del consumatore.

Sebbene l'art. 278 del Codice disponga testualmente che «*l'esdebitazione consiste nella liberazione dai debiti e comporta la inesigibilità dal debitore dei crediti rimasti insoddisfatti nell'ambito di una procedura di liquidazione giudiziale o di liquidazione controllata*», è da ritenersi che anche le procedure che non comportano la liquidazione, o la prevedono quale tassello di un più ampio piano di ristrutturazione, possano generare, limitatamente ai crediti non pagati, lo stesso effetto liberatorio.

In tema di ristrutturazione dei debiti del consumatore, però, l'applicabilità di tale ragionamento è dubbia, dal momento in cui questo tipo di procedura è ritenuta dai più priva di natura negoziale.

Una recente pronuncia, infatti, ha sancito che *«l'elemento strutturale della procedura (...) è (...) l'assenza di qualsivoglia elemento negoziale, nel senso che l'omologazione (...) non richiede in via preventiva l'accordo tra il sovra-indebitato ed i creditori, tramite l'espressione da parte dei creditori di voto favorevole sulla proposta di piano, riservando invece al Giudice la decisione sull'omologazione a seguito della mera discussione tra le parti»* ⁽²⁴⁰⁾.

Proseguendo, va chiarito che *«per gli istituti negoziali di composizione della crisi il fondamento dell'effetto esdebitatorio è da rintracciarsi nell'accordo raggiunto tra i creditori e debitori»* ⁽²⁴¹⁾: tale previsione, però, non opera nel caso della ristrutturazione dei debiti del consumatore, potendo in essa unicamente i creditori presentare delle osservazioni scritte da sottoporre alla valutazione del giudice in sede di omologazione.

Di conseguenza, *«la possibilità (...) di un soddisfacimento "anche soltanto parziale" dei crediti quale clausola (...) subita (...) induce proprio a ritenere che - sotto le spoglie di una conseguenza naturale, o implicita che dir si voglia, della omologazione - la percentuale non omologata evapori, siccome definitivamente sottratta al potere d'azione dei creditori. Per i creditori (...) - volenti e nolenti - coinvolti in una ristrutturazione dei debiti del consumatore, la perdita è (...) imposta»* ⁽²⁴²⁾.

È compito arduo, però, sostenere che la falcidia dei crediti sia conseguenza immediata dell'omologazione, in assenza di una specifica previsione normativa in tal senso: in questo modo si darebbe vita ad un'eccezione al principio della responsabilità patrimoniale del debitore sancita dall'art. 2740 c.c. e, allo stesso tempo, l'esdebitazione opererebbe automaticamente, senza che si renda necessario l'avvio di una procedura volta a verificarne il rispetto dei presupposti.

⁽²⁴⁰⁾ Trib. La Spezia, 13 giugno 2018, in *www.ilcaso.it*.

⁽²⁴¹⁾ GREGGIO, *L'esdebitazione*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 609.

⁽²⁴²⁾ MODICA, *Effetti esdebitativi (nella nuova disciplina del sovraindebitamento) e favor creditoris*, in *Contratti*, 4/2019, p. 472.

Dall'altro lato, però, escludere l'esdebitazione al termine della procedura di ristrutturazione dei debiti equivarrebbe a tradire gli obiettivi che il legislatore ha inteso perseguire mediante l'elaborazione del Codice della crisi e dell'insolvenza, tra i quali spiccano l'assegnazione del carattere di residualità alle procedure prettamente liquidatorie e, di converso, la valorizzazione di quelle che consentono il risanamento.

Questa asserzione, unita al fatto che al consumatore è precluso l'accesso al concordato minore, ha condotto a ritenere possibile l'ottenimento dell'esdebitazione del termine della procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore.

La liberazione del debitore, però, è da ritenersi effettiva a partire dal momento in cui viene accertata la corretta esecuzione del piano mediante l'approvazione del rendiconto presentato dall'OCC, redatto secondo quanto disposto dall'art. 72, co. 2, e non in seguito alla sentenza di omologazione del piano.

In questo modo, l'effetto esdebitativo deriverebbe dal verificarsi di una circostanza simile a quella regolata dall'art. 1197 c.c., comunemente nota come *datio in solutum* ⁽²⁴³⁾.

12. Il rinvio alla disciplina del concordato preventivo.

L'art. 65, co. 2, dispone che «*per quanto non specificamente previsto dalle disposizioni*» dettate dalla Sezione I in tema di procedure di gestione della crisi da sovraindebitamento, si applicano le disposizioni contenute nel Titolo III, in quanto compatibili.

La previsione di una clausola di compatibilità, pertanto, comporta che «*in caso di lacune, l'applicazione delle disposizioni del concordato preventivo dovrà essere necessariamente effettuata (...) tenendo in considerazione la peculiarità*

⁽²⁴³⁾ Per un'analisi più approfondita in questo senso si veda GRISI, *L'esdebitazione del consumatore*, in *Europa e dir. priv.*, 2020, I, pp. 17 e ss.

dell'istituto del sovraindebitamento e, nello specifico, della procedura prescelta per la ristrutturazione» ⁽²⁴⁴⁾.

Per quanto non previsto dal Titolo III, inoltre, trovano applicazione le disposizioni dettate in tema di procedimento camerale dagli artt. 737-742 c.p.c., dal momento in cui il concordato preventivo, così come anche la ristrutturazione dei debiti del consumatore, può essere rubricato tra i procedimenti di volontaria giurisdizione.

Il primo caso di rinvio alle norme regolatrici del concordato preventivo è individuabile nella fattispecie dell'impugnazione della sentenza che dispone l'omologazione del piano, nella quale trova applicazione quanto disposto dall'art. 51.

A questo proposito, va segnalato che, ai sensi dell'art. 51, co. 3, *«il termine per il reclamo decorre, per le parti, dalla data della notificazione telematica del provvedimento a cura dell'ufficio e, per gli altri interessati, dalla data della iscrizione nel registro delle imprese»*; nel caso della ristrutturazione dei debiti del consumatore, pertanto, tale termine è da intendersi decorrente dalla data in cui l'OCC ha avuto cura di notificare a tutti i creditori la sentenza di omologazione secondo quanto previsto dall'art. 70, co. 1.

Il decreto del giudice che sancisce il diniego dell'omologazione, invece, ammette impugnazione ai sensi dell'art. 50, fermo restando che egli può dichiarare l'apertura della liquidazione controllata, in base a quanto disposto dall'art. 268, qualora sussistano i requisiti e, contestualmente, sia pervenuta un'apposita istanza da parte del debitore.

Nel caso di reclamo, il quale ai sensi dell'art. 51, co. 2, è presentabile entro i trenta giorni che seguono la comunicazione del decreto di diniego, il Codice prevede espressamente l'applicazione delle norme contenute negli artt. 737 e 738 c.p.c.

⁽²⁴⁴⁾ BAUCO, MAZZAGARDI, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 295.

Ancora, nella procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore è da ritenersi esperibile il reclamo, presentato dal debitore, avverso il decreto con cui il giudice rigetta la domanda di accesso: ai sensi dell'art. 47, co. 5, recentemente modificato dal d.lgs. n. 83/2022, esso può essere presentato «*dinanzi alla corte di appello nel termine di trenta giorni dalla comunicazione*» la quale, sentite le parti, decide con decreto motivato in camera di consiglio.

Trovano applicazione anche in questa fattispecie le disposizioni contenute negli artt. 737 e 738 c.p.c.

Proseguendo, è da ritenersi applicabile alla ristrutturazione dei debiti del consumatore anche l'art. 35 in tema di decesso del consumatore.

Al verificarsi della morte del debitore, dunque, la procedura prosegue nei confronti degli eredi, anche nel caso in cui questi abbiano effettuato l'accettazione con beneficio d'inventario.

Se gli eredi sono più d'uno, ai sensi dell'art. 35, co. 2, la procedura prosegue in capo a quello individuato come rappresentante, il quale, in mancanza di un accordo tra gli aventi causa, verrà designato dal giudice entro quindici giorni dal decesso.

La successione degli eredi nella procedura è generalmente ammessa, salvo il caso in cui il decesso del debitore incida in modo significativo sulla fattibilità del piano e degli impegni in esso contenuti: qualora si verificasse questa situazione, il giudice avrebbe tutti i presupposti per saggiare l'inattuabilità del piano stesso e potrebbe, d'ufficio o su istanza di un creditore, disporre la revoca dell'omologazione ai sensi dell'art. 72, co. 2.

Da ultimo, è opportuno segnalare che, trattandosi di una procedura concorsuale, dovrebbe essere applicabile alla fattispecie della ristrutturazione dei debiti del consumatore l'art. 43 in tema di rinuncia alla domanda presentata al giudice ai sensi dell'art. 68 e alla dichiarazione successiva di estinzione del procedimento.

Va specificato, in conclusione, che *«allo scopo di evitare un uso strumentale del potere di rinuncia, resta inalterato il potere di iniziativa del pubblico ministero a chiedere la liquidazione controllata del sovraindebitato, senza necessità che costui proponga un nuovo e autonomo ricorso»* ⁽²⁴⁵⁾.

⁽²⁴⁵⁾ BAUCO, MAZZAGARDI, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in MANENTE, BAESSATO, *op. cit.*, p. 299.

CONCLUSIONI

Dall'analisi compiuta nel corso del nostro lavoro emergono rilevanti conclusioni.

La prima è sicuramente data dal compimento di un processo di trasformazione radicale delle modalità di trattamento dell'insolvenza previste dal nostro ordinamento giuridico avvenuto, ufficialmente, il 15 luglio 2022 con l'entrata in vigore del Codice della crisi e dell'insolvenza: l'eliminazione dell'espressione "fallimento", carica di stigma sociale e negatività, l'incentivazione all'apertura delle procedure di carattere negoziale, in un'ottica di tempestiva emersione della crisi, e la contestuale assegnazione di residualità all'alternativa liquidatoria sono segnali inequivocabili di un cambio di rotta rispetto alla normativa previgente.

Tutto questo, unito alla revisione dell'istituto della esdebitazione, ha permesso di eliminare definitivamente il carattere fortemente punitivo della legge fallimentare, nell'intento di favorire del debitore: il recupero del soggetto insolvente all'interno del circuito economico, allo scopo di minimizzare le inefficienze del mercato, infatti, giustifica il sacrificio imposto dalla legge ai creditori concorsuali rimasti insoddisfatti, ma solo qualora siano rispettate le condizioni dettate dall'art. 280 del Codice.

Infatti, il provvedimento giudiziale che sancisce l'inesigibilità dei crediti concorsuali rimasti insoddisfatti una volta conclusa la procedura liquidatoria è tutt'altro che automatico, rappresentando, a ben vedere, un "premio" che viene assegnato al debitore al realizzarsi di talune condizioni.

Un'altra evidenza che emerge dalla nostra ricerca, e che è quantomai opportuno sottolineare, è il radicale cambiamento dell'approccio al tema del

sovraindebitamento dei soggetti c.d. non fallibili intrapreso dall'ordinamento giuridico mediante la l. n. 3/2012 e il Codice della crisi e dell'insolvenza.

Il secondo, in particolare, rappresenta la chiusura ideale del percorso iniziato dalla prima, la quale, innovativamente, aveva introdotto tre procedure concorsuali, l'accordo di composizione della crisi, il piano del consumatore e la liquidazione del patrimonio, esclusivamente dedicate a quei debitori cui era precluso l'accesso agli strumenti disciplinati dalla legge fallimentare: fino a quel momento, infatti, le situazioni di squilibrio che coinvolgevano questi soggetti erano regolate dalle norme dettate dal Codice civile in tema di inadempimento delle obbligazioni, con tutti gli svantaggi che ne conseguivano sia per il debitore che per i creditori.

La l. n. 3/2012, però, sebbene avesse implementato delle novità assolute, era costellata di difetti ed inefficienze, sia sul lato pratico, sia su quello interpretativo e, di conseguenza, si è da subito registrata una scarsissima diffusione pratica degli strumenti di gestione del sovraindebitamento da essa introdotti, dato che nemmeno i correttivi apportati dal legislatore in corso d'opera mediante il d.l. n. 179/2012, poi convertito dalla l. n. 221/2012, sono stati sufficienti ad invertire la rotta.

Il Codice, dal canto suo, si propone di risolvere queste problematiche attraverso delle modifiche sostanziali, nel tentativo di incardinare le tre procedure, che nel frattempo vengono rinominate ristrutturazione dei debiti del consumatore, concordato minore e liquidazione controllata, in un sistema unitario di gestione della crisi e dell'insolvenza.

Tra queste novità, il rinvio, ricorrendone la compatibilità, alle norme regolatrici delle procedure concorsuali c.d. maggiori e la previsione di requisiti meno stringenti per l'accesso agli strumenti di regolazione del sovraindebitamento sembrano, almeno sul lato teorico, quelle che più si prestano al tentativo di risolvere i difetti della normativa previgente.

Nella pratica, però, non si è ancora in grado di dire se questi correttivi abbiano effettivamente giovato: l'impatto del Codice con la realtà, infatti, non può ancora essere analizzato, dal momento in cui esso è entrato in vigore da troppo poco tempo per poter trarre delle conclusioni articolate ed attendibili in merito.

Di fatto, però, l'attuale situazione macroeconomica, caratterizzata dalla crisi energetica che sta duramente colpendo famiglie e imprese, dall'inflazione, da una possibile e imminente recessione e dal conflitto in Ucraina, darà modo di capire se il Codice della crisi è effettivamente adatto a fronteggiare situazioni di squilibrio, anche gravi, che coinvolgono quei soggetti che non possono accedere alle procedure concorsuali previste per l'imprenditore commerciale di non ridotte dimensioni, quali il consumatore, il professionista, l'imprenditore agricolo e quello sottosoglia.

Quello che è certo, però, è che la previsione di procedure espressamente qualificate come concorsuali per i soggetti c.d. non fallibili, e in particolar modo la ristrutturazione dei debiti del consumatore, comporta sicuramente dei vantaggi sia per il debitore, sia per i creditori.

Per il primo, ricoprono essenziale importanza l'inibizione delle azioni esecutive individuali da parte dei creditori e la predilezione di soluzioni che valorizzino l'attivo, oltre alla possibilità di ottenere l'esdebitazione mediante un meccanismo che, rispetto alla normativa precedente, è sganciato da una qualsivoglia valutazione approfondita di meritevolezza da parte del giudice, essendo sufficiente a questo proposito rispettare i requisiti di cui all'art. 280, co. 1, lett. a), oltre a quelli dettati dall'art. 69, co. 1, se il soggetto è qualificabile come consumatore.

Proprio nell'ambito della definizione di quest'ultima figura, tra l'altro, il Codice ha ritenuto opportuno far confluire in essa anche il socio illimitatamente responsabile, risolvendo, di fatto, uno dei più grossi problemi interpretativi nati sotto il vigore della l. n. 3/2012: ne consegue che, limitatamente ai debiti di natura consumeristica, anche questo soggetto è autorizzato alla presentazione di

un piano di ristrutturazione dei debiti, sebbene, come si è avuto modo di vedere, siano ancora assenti delle normative di raccordo con altre procedure, su tutte la liquidazione giudiziale.

Questo, pertanto, è uno dei vari segnali inequivocabili di come anche il Codice, in alcune parti, sia incompleto e, di conseguenza, lasci spazi interpretativi che saranno sicuramente oggetto di aperti dibattiti dottrinali e giurisprudenziali.

Anche il creditore, dal canto suo, è avvantaggiato dall'apertura delle procedure concorsuali dedicate al consumatore rispetto alle esecuzioni individuali sui singoli beni, grazie fondamentalmente all'applicazione della *par condicio creditorum*: si evitano, in questo modo, le corse alle escussioni delle garanzie sui beni del debitore, spesso lente, inefficienti e talvolta improduttive, ed è legittimo, sempre nel rispetto dell'ordine delle cause di prelazione, imbattersi in piani di ristrutturazione omologati dal giudice in cui il soddisfacimento parziale è previsto per tutti i creditori, posto che, a certe condizioni, anche i crediti privilegiati possono subire un tale trattamento.

I creditori soddisfatti per mezzo dell'esecuzione integrale del piano omologato, pertanto, nulla avranno ancora a pretendere dal consumatore, a causa dell'intervento dell'esdebitazione: potranno, al massimo, rifarsi sui coobbligati, sui garanti o sugli obbligati in via di regresso per la parte di credito concorsuale rimasto insoddisfatto, nel frattempo divenuto inesigibile.

All'apparenza, dunque, sembrerebbe gravare proprio sul creditore, a causa della compressione del suo diritto, l'onere dell'esdebitazione.

In realtà, non è affatto così.

Quest'ultima, infatti, funge da contrappeso di sistema rispetto al sacrificio sopportato dal creditore ed egli, specialmente se professionale, ha tutto l'interesse affinché il debitore venga esdebitato, in modo che questo possa rientrare a pieno titolo nel mercato e, paradossalmente, indebitarsi nuovamente.

Il debitore, anche reinserito nel circuito economico, dal canto suo, è protetto, almeno sulla carta, dalle normative che obbligano gli operatori ad una

meticolosa analisi del merito di credito e che, contestualmente, impediscono a questi ultimi di presentare contestazioni al piano di ristrutturazione qualora abbiano violato gli obblighi imposti dall'art. 124 t.u.b., se qualificabili come soggetti professionali, oppure abbiano cagionato o aggravato colpevolmente la situazione di sovraindebitamento del consumatore.

Il vero problema, però, è capire se, nella pratica, questa corresponsabilizzazione del creditore è un deterrente efficace rispetto a valutazioni del merito creditizio approssimative e superficiali, le quali, spesse volte, conducono ad una concessione abusiva del credito.

Ovviamente, anche in questo caso, è prematuro addivenire a delle conclusioni attendibili, vista la giovane storia del Codice.

Di fatto, però, questo fenomeno, come si è avuto modo di vedere, è una delle cause principali per cui si è resa necessaria l'introduzione degli strumenti di gestione del sovraindebitamento e il Codice, sotto questo aspetto, ha permesso dei notevoli passi avanti in materia di tempestiva individuazione e cura delle situazioni di crisi del consumatore.

Sebbene la nuova normativa sia appena entrata in vigore, è già ravvisabile, soprattutto guardando attentamente all'attuale contesto macroeconomico, la necessità di fare un ulteriore passo in avanti e superare questo approccio, passando così al livello successivo.

Esso è rappresentato, quantomeno idealmente, da un impianto normativo incentrato su un'attenta prevenzione delle situazioni di crisi ed insolvenza del debitore civile, mettendo mano alle norme regolatrici del mercato del credito al consumo: l'ordinamento, pertanto, deve trovare il giusto equilibrio tra gli interessi degli operatori finanziari e la prevenzione delle tensioni finanziarie in capo al consumatore, cercando di evitare, per quanto possibile, il proliferare di finanziamenti privi di opportune garanzie di rientro.

BIBLIOGRAFIA

BROGI, *Codice della crisi d'impresa: requisiti oggettivi e soggettivi del sovraindebitamento*, 2019, in www.ilquotidianogiuridico.it.

BROGI, *Il sovraindebitamento delle famiglie nel codice della crisi*, 2020, in www.ilquotidianogiuridico.it.

CARNELUTTI, *Espropriazione del creditore*, in *Riv. dir. comm.*, 1931, I.

Cass., 11 maggio 2001, n. 6550, in *Fall.*, 2001.

Cass., 10 giugno 2011, n. 12872, in www.onelegale.wolterskluwer.it.

Cass., 29 novembre 2011, n. 25212, in www.dejure.it.

Cass., 1 febbraio 2016, n. 1869, in www.dejure.it.

Cass., 8 agosto 2017, n. 19740, in www.onelegale.wolterskluwer.it.

Cass., 12 aprile 2018, n. 9087, in www.dejure.it.

Cass., 29 maggio 2019, n. 14713, in www.dejure.it.

Cass., 3 luglio 2019, n. 17834, in *Fall.*, 2/2020, con nota di ROLFI, *Sovraindebitamento e "moratoria" ultrannuale dei privilegiati tra regole attuali e future*.

Cass., 13 marzo 2020, n. 7158, in www.dejure.it.

Cass., 29 luglio 2021, n. 21828, in www.onelegale.wolterskluwer.it.

CASTAGNOLA, *L'insolvenza del debitore civile nel sistema della responsabilità patrimoniale*, in *L'insolvenza del debitore civile. Dalla prigione alla liberazione*, a cura di G. Presti, L. Stanghellini, F. Vella, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, Bologna, 2/2004.

Commissione ministeriale per la riforma delle procedure concorsuali, *Schema di disegno di legge recante "Delega al Governo per la riforma organica della disciplina della crisi di impresa e dell'insolvenza", Relazione generale*, Roma, 2002, in www.ilfallimento.it/norme/relazione%20generale%20trevisanato.pdf.

CONCA, *La gestione del sovraindebitamento*, in *Questione Giustizia*, 2/2019.

Corte Cost., 29 novembre 2019, n. 245, in www.onelegale.wolterskluwer.it.

Corte di Giustizia CE, 17 marzo 1998, C-45/96, in www.dejure.it.

Corte di Giustizia CE, 19 novembre 2015, C-74/15, in www.dejure.it.

CRIVELLI, *Il piano e la proposta nelle procedure di componimento della crisi da sovraindebitamento nella l. n. 3/2012 e nel CCII*, in *Fall.*, 6/2019.

D'AMICO, *Responsabilità patrimoniale e procedure concorsuali nella "società del debito": oltre la tutela (esclusiva) del creditore*, in *Questione Giustizia*, 2/2019.

D'ATTORRE, *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*, Torino, 2021.

D'ORAZIO, *Il sovraindebitamento nel Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Fall.*, 6/2019.

Direttiva UE n. 2019/1023, in www.eur-lex.europa.eu.

FABIANI, *La gestione del sovraindebitamento del debitore "non fallibile" (d.l. 212/2011)*, in www.judicium.it/wp-content/uploads/saggi/242/Fabiani.pdf.

FABIANI, *La par condicio creditorum ai tempi del codice della crisi*, in *Questione Giustizia*, 2/2019.

FIASCO, *Tra due grandi recessioni economiche. Il sovraindebitamento delle famiglie italiane nel decennio 2006-2016. Dimensioni, caratteristiche, proposte per il superamento*. Ricerca presentata all'assemblea annuale della Consulta Nazionale Antiusura "Giovanni Paolo II onlus" tenutasi ad Assisi, il 22 e 23 giugno 2018.

GALGANO, *Diritto Commerciale. L'imprenditore*, Bologna, 2008.

GALLETTI, *Insolvenza civile e fresh start. Il problema dei coobbligati*, in *L'insolvenza del debitore civile. Dalla prigione alla liberazione*, a cura di G. Presti, L. Stanghellini, F. Vella, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, Bologna, 2/2004.

GRISI, *L'esdebitazione del consumatore*, in *Europa e dir. priv.*, 2020, I.

GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare*, a cura di F. Podavini, ottava edizione, Torino, 2017.

Istat, *Anno 2010. La povertà in Italia*, pubblicato il 15 luglio 2011, in www.istat.it/it/files//2011/07/povert%C3%A0_15_7_2010.pdf.

Istat, *Le statistiche dell'Istat sulla povertà. Anno 2020*, pubblicato il 16 giugno 2021, in www.istat.it/it/files/2021/06/REPORT_POVERTA_2020.

JORIO, *Introduzione*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, a cura di A. Jorio e B. Sassani, I, Milano, 2014.

LAMANNA, *Il nuovo Codice della Crisi d'impresa e dell'Insolvenza, (IV)*, in *Officina del diritto. Il civilista*, Milano, 2019.

LEUZZI, *La liquidazione del patrimonio dei soggetti sovraindebitati fra presente e futuro*, 2019, in www.blog.ilcaso.it/libreriaFile/1082.pdf.

MANENTE, BAESSATO (a cura di), *La disciplina delle crisi da sovraindebitamento. Procedure, esdebitazione, aspetti penali e fiscali*, Milano, 2022.

MANENTE, *Gli strumenti di regolazione delle crisi da sovraindebitamento dei debitori non fallibili. Introduzione alla disciplina della l. 27 gennaio 2012, n. 3, dopo il c.d. "Decreto crescita-bis"*, in *Dir. fall.*, 5/2013, I.

MICHELOTTI, *I soci illimitatamente responsabili e le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Fall.*, 3/2020.

MODICA, *Effetti esdebitativi (nella nuova disciplina del sovraindebitamento) e favor creditoris*, in *Contratti*, 4/2019.

MUSELLA, *Il sovraindebitamento, alcune riflessioni su cause, effetti e possibili rimedi*, in *Questione Giustizia*, 2/2019.

NAPOLITANO, *L'accesso dei soci illimitatamente responsabili alle procedure concordatarie di composizione della crisi, il regime di impugnazione dei provvedimenti ed il fondo spese per il compenso dell'OCC*, in *Fall.*, 6/2020.

NIGRO, *La disciplina delle crisi patrimoniali delle imprese. Lineamenti generali*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, XXV, Torino, 2012.

NIGRO, VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali*, Bologna, 2021.

NISIVOCIA, *Il sovraindebitamento nella riforma*, in *Riv. Dir. Proc.*, 3/2019.

PACCHI, AMBROSINI, *Diritto della crisi e dell'insolvenza*, Bologna, 2020.

Parere del Comitato economico e sociale europeo sul tema Credito ed esclusione sociale in una società opulenta, n. 2008/C 44/19, in www.eur-lex.europa.eu.

PELLECCHIA, *Dall'insolvenza al sovraindebitamento. Interesse del debitore alla liberazione e ristrutturazione dei debiti*, Torino, 2012.

PELLECCHIA, MODICA (a cura di), *La riforma del sovraindebitamento nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Pisa, 2020.

Relazione illustrativa alla l. 19 ottobre 2017, n.155, in www.ilfallimento.it/wp-content/uploads/2018/10/relazione_illustrativa_-_schema_di_d.lgs._recante_codice_della_crisi_e_dellinsolvenza-1.pdf.

RORDORF, *Prime osservazioni sul codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Contratti*, 2/2019.

STANGHELLINI, *La crisi d'impresa fra diritto ed economia. Le procedure d'insolvenza*, Bologna, 2007.

SUDIERO, *La responsabilità cangiante del gestore della crisi: una prima panoramica*, in *Giur. comm.*, 5/2020, I.

TERRANOVA, *La composizione della crisi da sovraindebitamento: uno sguardo d'insieme*, in *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, a cura di F. Di Marzio, F. Macario, G. Terranova, *Officina del diritto. Il civilista*, Milano, 2012.

TOLA, *Procedure familiari e attività d'impresa*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 5/2019.

TORRENTE, SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, a cura di F. Anelli, C. Granelli, ventitreesima edizione, Milano, 2017.

Trib. Grosseto, 9 maggio 2017, in *www.ilcaso.it*.

Trib. La Spezia, 13 giugno 2018, in *www.ilcaso.it*.

Trib. Milano, 18 agosto 2016, in *Fall.*, 2/2017, con nota di PASQUARIELLO, *L'accesso del socio alle procedure di sovraindebitamento: una grave lacuna normativa*.

Trib. Monza, 26 luglio 2017, in *www.ilcaso.it*.

Trib. Napoli Nord, 18 maggio 2018, in *www.ilcaso.it*.

Trib. Napoli Nord, 21 dicembre 2018, in *www.ilcaso.it*.

Trib. Padova, 13 aprile 2018, in *www.ilcaso.it*.

Trib. Prato, 16 novembre 2016, in *Fall.*, 2/2017, con nota di PASQUARIELLO, *L'accesso del socio alle procedure di sovraindebitamento: una grave lacuna normativa*.

Trib. Rimini, 11 ottobre 2020, in *www.ilcaso.it*.