VNiVERSiDAD
D SALAMANCA

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

FACVLTAD DE DERECHO

TESiS DOCTORAL

LA POSICIÓN Y LA "MERITEVOLEZZA" DEL BENEFICIARIO DEL PROCEDIMIENTO DEL SOBREENDEUDAMIENTO. EFECTO DE LA NUEVA NORMATIVA

PRESENTADA POR:

LUIGI TAMBURRINO

DIRECTORES:

Dr. D. EUGENIO LLAMAS POMBO

NOMBRE LLAMAS POMBO EUGENIO - NIF 07833470S

Firmado digitalmente por NOMBRE LLAMAS POMBO EUGENIO - NIF 07833470S
Nombre de reconocimiento (DN): 1.3.6.1.4.1.16533.30.1=POMBO, sn=LLAMAS, givenName=EUGENIO, serialNumber=07833470S, title=Abogado, st=Madrid, c=ES, o=Ilustre Colegio de Abogados de Madrid / ICAM / 2045, ou=28001 / 86586, cn=NOMBRE LLAMAS POMBO EUGENIO - NIF 07833470S, email=secretaria@llamasabogados.com
Fecha: 2020.06.18 13:34:56 +02'00'

Dr. D. GIOVANNI BERTI DE MARINIS

SALAMANCA, 2020

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN ……..…...…… 1

CAPÍTULO I: EL FENÓMENO DEL SOBREENDEUDAMIENTO

1.1. Causas de la introducción de la normativa sobre el tema del sobreendeudamiento: la gran crisis del nuevo milenio 6
1.2. Los diversos modelos de sobreendeudamiento …..... 12
1.3. Desde la turbulenta génesis de la Ley 3/2012 hasta nuestros días . 20
1.4. Estado de insolvencia, estado de crisis y noción de sobreendeudamiento ……..... 34

CAPÍTULO II: ANTIGUAS Y NUEVAS CUESTIONES SOBRE EL TEMA DE SOBREENDEUDAMIENTO EN EL NUEVO CÓDIGO DE LA INSOLVENCIA Y DE LA CRISIS DE EMPRESA

2.1. Ámbito de aplicación previo a la reforma .....……. 56
2.2. Otras cuestiones precedentes a la reforma ……...……. 63
2.3. Aspectos generales de la nueva disciplina ….....…… 73
2.4. Los procedimientos familiares ...…….....…… 85
2.5. La reestructuración de las deudas del consumidor (antes “plan del consumidor”) ....…….....….. 89
2.6. La reestructuración entre procedimiento y derecho sustancial 101
2.7. Ejecución del plan, revocación de la homologación y transformación en procedimiento de liquidación …..... 110

CAPÍTULO III: LA EVOLUCIÓN DE LA "MERITEVOLEZZA" Y DE SU RELACIÓN CON EL "MÉRITO" CREDITICIO

3.1. El (viejo) concepto de "meritevolezza" según la jurisprudencia ..114
3.2. Breves consideraciones sobre la disciplina bancaria destinada (también) a los consumidores …….....…. 125
3.3. La verificación del "mérito" crediticio ……..... 129
3.4. Algunas teorías sobre las consecuencias de la falta de verificación del "mérito" crediticio respecto del contrato de financiación ……. 138
3.5. Verificación del "mérito" crediticio y de la "meritevolezza" al contraer obligaciones: ¿dos caras de la misma moneda? …..…..145

CAPÍTULO IV: EL PUNTO DE VISTA DE LOS ACREEDORES

4.1. La derogación del principio de responsabilidad patrimonial en el sobreendeudamiento entre intereses privados y públicos. Relaciones entre la tutela del mercado y la protección del consumidor ……..... 156
4.2. La cancelación de las deudas. La posición de los acreedores y la compresión sustancial de sus derechos. ¿Cuál es el fundamento del traslado del riesgo a cargo de los acreedores? ...……..... 169
4.3. Las justificaciones dogmáticas del fenómeno del sobreendeudamiento …….....… 186

CONCLUSIONES …….…… 193

BIBLIOGRAFÍA ……...… 202

INTRODUCCIÓN

Exactamente a setenta y nueve años de la crisis de 1929, el mundo occidental ha debido enfrentarse una vez más a un período oscuro, iniciado con el célebre caso de los préstamos *"subprime"* y con la quiebra de la sociedad *Lehman Brothers*, trasformado poco a poco, con un efecto domino incontrolable, en una crisis generalizada que ha degenerado en una recesión global.

Todo esto, once años después del comienzo de este triste fenómeno, nos ha ayudado a comprender la estrecha interdependencia que existe hoy en día, tanto entre las economías globalizadas de los diferentes Estados, como entre los diversos actores del mercado, cuyas fortunas o inconvenientes inciden profundamente (hoy mucho más que ayer) en todos los demás componentes de este lugar cada vez menos físico y más abstracto denominado mercado.

Hemos asistido así a un colapso general de todas las posiciones económicas, ningún estrato social se ha salvado de la crisis que, de manera muy probable, será recordada históricamente como la Crisis del Siglo XXI: el empresario ha tenido que cerrar su empresa (no sólo por falta de demanda sino también por la quiebra de los proveedores, por reducción del aporte crediticio por parte de los bancos y a causa de la falta de pago de ingentes créditos, en muchos casos cuyo deudor es el propio Estado); el profesional ha padecido inerme la disminución de la demanda de sus prestaciones y, cuando encontraba a alguien a quien ofrecerlas, difícilmente conseguía cobrar su compensación; tal vez el sujeto más pisoteado por la crisis ha sido el dependiente (consumidor), el cual, al perder el trabajo (frente a la enorme cantidad de despidos registrados en este período) o al verificarse un hecho impredecible que alteraba su frágil

equilibrio económico (cuidados médicos, gastos extraordinarios para asegurar la vivienda a su familia o los estudios de sus hijos, etc.) tenía pocas alternativas para sobrevivir decorosamente en la sociedad de nuestro tiempo.

Dicho fenómeno se ubica dentro de un período histórico en el que las costumbres económicas de la sociedad habían sufrido ya una transformación: mientras que en el pasado, que se remonta a unos cincuenta años, las necesidades de la vida se satisfacían a través recursos pertenecientes al patrimonio del "buen padre de familia", a partir de los años '70 las necesidades cotidianas comenzaron a satisfacerse con medios que el consumidor no tenía (quien, por ende, debía recurrir al préstamo). Tal situación ha ocurrido, por un lado, a causa del desarrollo tecnológico, por otro lado, a causa de despiadadas políticas de *marketing*, que han inducido al "padre de familia" (tal vez no tan "bueno") a la convicción de necesitar bienes que en realidad son innecesarios (lo prueba el hecho que ninguna de estas exigencias existían hace algunos años). Esta necesidad inducida ha transformado radicalmente a la sociedad en una sociedad basada en la deuda, en el sentido de que las personas se endeudan para adquirir bienes bajo la convicción-esperanza de restituir el dinero (capital e intereses, y por lo tanto no sólo el bien que necesita, sino mucho más que su valor) con aquellos que serán sus futuros ingresos, provenientes la mayoría de las veces de su salario.

Tal consumismo desenfrenado, que parece irracional desde el punto de vista económico, ha implicado consecuencias desastrosas para todos los sujetos hundidos por la crisis en virtud de los factores imprevisibles antes indicados, quienes han padecido consecuencias aún más gravosas de las que hubieran padecido hace cincuenta años, dado que hoy se han encontrado no sólo desorientados por el acaecimiento de dicho evento

impredecible, sino también (y sobre todo) aplastados por las deudas.

En lo que concierne al mundo del derecho, tal situación ha hecho resurgir una vieja cuestión que hasta ahora no se ha resuelto completamente entre los juristas italianos: ¿por qué nuestro ordenamiento concede al empresario comercial la posibilidad de acceder a un procedimiento concursal que concluye con la cancelación de su endeudamiento y no ofrece el mismo instrumento al deudor privado?

Las razones de tal exclusión son tanto históricas como dogmáticas: piénsese en el riesgo que ya en la Edad Media corrían los comerciantes en la organización del comercio, en virtud del cual (el riesgo) se estableció una disciplina especial, que permaneció separada de la general hasta la derogación del Código de Comercio. Desde el punto de vista dogmático, nuestro ordenamiento siempre ha considerado prevalentes los principios *"pacta sunt servanda"* y de responsabilidad patrimonial por la que el deudor responde con todos sus bienes presentes y futuros, por lo tanto, nunca ha querido alterar tales principios hasta el punto de idear a favor del deudor civil un procedimiento para la cancelación de sus deudas, lo cual no habría significado crear una excepción a estos principios (como siempre ha ocurrido a favor del empresario), sino más bien debilitar los principios mismos, generando en el intérprete la duda acerca de si estas normas siguen siendo verdaderos principios y, como tales, jerárquicamente superiores.

Con cierta sorpresa de buena parte de la doctrina y en un momento de extrema urgencia en nuestro país, el legislador tomó nota del cambio de los tiempos y de la economía respecto del pasado, por lo cual, rompiendo definitivamente con una tradición secular, emitió la Ley n. 3 publicada en el Boletín Oficial del 30 de enero de 2012. Esta medida, no por casualidad

definida de forma pintoresca como “la ley salva suicidios”, ya que las crónicas de aquellos tiempos narraban a diario la historia de personas que se quitaban la vida por problemas económicos, fue titulada “Disposiciones sobre la usura y la extorsión, así como la composición de la crisis del sobreendeudamiento”, subrayando así entre los objetivos principales de la ley el contraste con el odioso fenómeno de la usura, única actividad creciente en tiempos de crisis. A pesar de la prisa con que se emitió esta medida legislativa y la consiguiente mala técnica de redacción, la innovación fue notable como consecuencia de la introducción de tres procedimientos, dos de los cuales (acuerdos de reestructuración y liquidación) se dirigen a todos los deudores no sujetos a otros procedimientos concursales, y por lo tanto al deudor civil así como a los empresarios no sujetos a quiebra, y uno (el plan del consumidor) especialmente destinado al consumidor, una categoría cada vez más protegida por nuestro sistema en tanto sujeto más débil que su contraparte natural, el profesional.

Los tres procedimientos fueron ideados para poner fin a la extinción de deudas que, derogando el artículo 2740 del Código Civil italiano, habría producido la liberación del deudor, quien si se hubiera endeudado “meritevolmente” y no hubiera podido hacer frente a sus obligaciones, en lugar de seguir sobrecargado de deudas durante el resto de su vida, habría podido liberarse de ellas, incluso sin cumplirlas integralmente, logrando así el conocido *fresh start*, es decir, una segunda oportunidad de nueva participación en el circuito económico, válida, a nivel macro-económico, como impulso al consumo, herramienta necesaria para salir de la crisis. En otras palabras, en Italia se ha llegado a entender que, no obstante el contrato tiene fuerza de ley entre las partes y es fundamental el principio de responsabilidad patrimonial, un sujeto sobreendeudado, obligado a pagar sus deudas a lo largo de toda su vida, es y seguirá siendo un sujeto

destinado a abandonar el ciclo de producción y el mercado, porque no estará interesado en obtener ingresos económicos, ya que éstos estarán destinados a la satisfacción (que nunca será total) de sus acreedores, lo que dará lugar a la disminución de los consumos del deudor, el aumento de los costos procesales y otros resultados prácticos que, en cualquier caso, no serán satisfactorios tampoco para los acreedores.

Por lo tanto, sobre la base pragmática de otros países, especialmente de *common law*, incluso nuestros principios seculares que tienen sus raíces en el derecho romano se han plegado hacia la lógica del mercado, en virtud de la salvaguardia de la economía nacional, pero no sólo, ya que, como se verá, están en juego muchos otros valores como la dignidad humana, el derecho a la salud y al desarrollo, incluido el desarrollo social del Hombre, que deben protegerse en nombre de los "deberes imperativos de solidaridad política, económica y social" consagrados en el artículo 2 de nuestra Constitución.

Por último, la reorganización de los procedimientos concursales involucra también al fenómeno del sobreendeudamiento, inevitablemente atraído por el nuevo código de la insolvencia y de la crisis de empresa, que entrará en vigor con el Decreto Legislativo n. 14/2019, en el verano de 2020.

CAPITOLO I

IL FENOMENO DEL SOVRAINDEBITAMENTO

SOMMARIO: 1.1 CAUSE DELL'INTRODUZIONE DELLA NORMATIVA SUL SOVRAINDEBITAMENTO: LA GRANDE CRISI DEL NUOVO MILLENNIO – 1.2 I DIVERSI MODELLI DI SOVRAINDEBITAMENTO – 1.3 DALLA TRAVAGLIATA GENESI DELLA LEGGE 3/2012... FINO AI GIORNI NOSTRI – 1.4 STATO DI INSOLVENZA, STATO DI CRISI E NOZIONE DI SOVRAINDEBITAMENTO

1.1 CAUSE DELL'INTRODUZIONE DELLA NORMATIVA SUL SOVRAINDEBITAMENTO: LA GRANDE CRISI DEL NUOVO MILLENNIO

La più devastante crisi economica dell'era moderna successiva a quella del 1929, iniziata già prima del 2008, di cui tuttora si percepiscono gli strascichi (malgrado, secondo i più, la stessa sia giunta al termine), ha riportato alla ribalta l'annosa questione relativa all'opportunità d'introdurre nel nostro ordinamento un sistema di norme deputato alla regolamentazione della situazione di eccessivo indebitamento del debitore civile, alla stregua di quello dedicato dal Legislatore a certe categorie di imprenditori con il Regio Decreto del 16 marzo 1942 n.267[1].

[1]Per un'ampia disamina dell'argomento si vedano: G. BONELLI, *Del fallimento (Commento al Codice di commercio)*, Milano, Vallardi, 1938; F. FERRARA, *Il fallimento*, Milano, Giuffrè Editore, 1966; E. CAPUTO, *La legge fallimentare: repertorio completo di dottrina e giurisprudenza*, Padova, Cedam, 1973; R. PROVINCIALI, *Trattato di diritto* fallimentare, Milano, Giuffrè Editore, 1974; A. BONSIGNORI, *Il fallimento*, Padova, Cedam, 1986; F. VASSALLI, *Diritto fallimentare*, Torino, G. Giappichelli Editore, 1994; V. DE SENSI, *L'etica del fallimento*, in "Rivista di diritto dell'impresa", Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2003, p. 167; G. P. DEMARCHI, *Fallimento e altre procedure concorsuali: normativa e giurisprudenza ragionata*, Milano, Giuffrè Editore, 2009; F. PASQUARIELLO, *Gestione e riorganizzazione dell'impresa nel fallimento*, Milano, Giuffrè Editore, 2010; B. INZITARI, *Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis legge fallim: natura, profili funzionali e limiti dell'opposizione degli estranei e dei terzi*,

Sulla scena internazionale, invero, come spesso capita al nostro Paese, siamo stati tra gli ultimi ad adottare una disciplina che regolasse la crisi del debitore civile con una procedura concorsuale, considerato, peraltro, che Paesi come l'Inghilterra e gli Stati Uniti vi hanno provveduto fin dal 1700.

Tale ritardo, tuttavia, è stato il frutto di una scelta consapevole dettata, a sua volta, da un retaggio storico e culturale che distingue in maniera netta la categoria dell'imprenditore commerciale da tutti gli altri soggetti.

La *Lex mercatoria* infatti presentava, già nel Medioevo, il carattere della specialità, determinato dal privilegio che veniva accordato al mercante, il quale godeva di questo particolare *status* che lo metteva al riparo dall'incombenza dell'insuccesso, in quanto il rischio e l'incertezza apparivano connaturati all'esercizio della mercatura e giocavano un ruolo non secondario nell'attività dell'imprenditore, che poteva portare al fallimento. Storicamente[2], dunque, il differente regime di responsabilità

---

in "Diritto fallimentare e delle società commerciali (Il)", Padova, Cedam, 2012, p. 13 ss.; I. L. NOCERA, *Gli accordi di ristrutturazione come contratto privatistico: il diritto della crisi d'impresa oltre le procedure concorsuali*, in "Diritto fallimentare e delle società commerciali (Il)", Padova, Cedam, 2012, p. 376 ss.; M. VITIELLO, *Le soluzioni concordate della crisi di impresa*, Milano, Giuffrè Editore, 2013; R. CUONZO, *Diritto privato degli istituti preconcorsuali: verso un diritto europeo del risanamento delle imprese in crisi*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2017; P. MONTALENTI, *Il diritto concorsuale tra passato e futuro*, in P. MONTALENTI (a cura di), *Le procedure concorsuali verso la riforma tra diritto italiano e diritto europeo*, Milano, Giuffrè Editore, 2018, p. 11 ss.; M. GABOARDI, *Il nuovo diritto della crisi d'impresa. Un primo commento alla legge delega per la riforma organica delle procedure concorsuali*, in "Rivista delle società", Milano, Giuffrè Editore, 2018, I, p. 1 ss.

[2]Alcuni fanno risalire all'antica Grecia le prime norme in materia di sovraindebitamento e più precisamente al VI secolo avanti Cristo, quando la crisi agraria spinse Solone (594-593 a.C.) ad adottare apposite norme purgative dei debiti finalizzate a reinserire i contadini, ridotti in schiavitù, nella società e nel circuito produttivo, stando a quanto dice Aristotele nella Costituzione degli ateniesi "diventato padrone della situazione politica, Solone rese libero il popolo per il presente e per l'avvenire impedendogli di far uso del proprio corpo per garanzia, stabilì delle norme e la remissione dei debiti sia privati che pubblici e chiamò questo provvedimento *seisachtheia* perché erano stati liberati del peso dei debiti" D. GRAEBER, *Debito. I primi 5000 anni*, Milano, Il saggiatore, 2012, p. 220 ss.

Mentre, per quanto riguarda una ricostruzione storica del fallimento: U. SANTARELLI, *Storia del fallimento*, in AA.VV., *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione commerciale*, I, Torino, UTET, 1990, p. 366 ss.; A. ROCCO, *Il fallimento. Teoria generale e origine storica*, Milano, Giuffrè Editore, 1962, p. 95 ss.; G. B. PORTALE, *Dalla «pietra del vituperio» alle nuove concezioni del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, in "Banca borsa e titoli di credito", Milano, Giuffrè Editore, 2010, p. 3 ss.; A. CASTAGNOLA, *L'insolvenza del debitore civile nel sistema della responsabilità patrimoniale*, in "Analisi giuridica dell`economia", II, Bologna, Il Mulino, 2004, p. 258 ss. Ciascun Autore mostra che nelle diverse epoche il fallimento è sempre stato disciplinato in chiave afflittiva per il debitore vincolato spesso con la sua persona anziché

patrimoniale di questo tipo di debitore si fonda sul suddetto assunto, non comune ai debitori civili (abituati, in linea di massima, ad amministrare in maniera statica il proprio patrimonio), nonché su ragioni di maggiore efficienza e celerità dell'economia che il Legislatore ha reputato preminenti per evitare dissesti tali da essere particolarmente destabilizzanti per l'intero sistema economico. È vero che il fallimento, sin dai tempi antichi, era come lo è tuttora (ma oggi a torto) visto come un marchio infamante su chi lo subisce[3], ma è vero anche che, di fatto, è sempre stato un istituto che permetteva di non adempiere integralmente i propri debiti.

Per quanto riguarda il debitore civile, invece, fino al 2012, in Italia gli unici rimedi per fronteggiare l'inadempimento erano i classici "mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale" [4] e cioè il sequestro conservativo, l'azione surrogatoria e l'azione revocatoria: il primo è uno strumento che tende a impedire la fuoriuscita di un bene dal patrimonio del debitore[5], la seconda comporta la sostituzione dei creditori al proprio

con il suo patrimonio. Già la prima legislazione romana, con la Legge delle XII Tavole (453 – 452 a. C.), assegnava il debitore inadempiente in proprietà al creditore che, in assenza di riscatto da parte di qualcuno, trascorsi trenta giorni, diventava padrone del suo destino, potendo venderlo o ucciderlo, addirittura spartendone le parti del cadavere con gli altri creditori. Questo cruento e selvaggio rito scatenò una violenta sommossa popolare che culminò, nel 326 a. C. con l'emanazione della *Lex Poetilia Papiria* in base alla quale la vera garanzia dei creditori divenne il patrimonio del debitore in luogo della sua persona: *«pecuniae creditae bona debitoris, non corpus obnoxium esse»*. Tale intervento normativo fu senz'altro innovativo e foriero di civiltà, ma non cancellò affatto l'infamia che per secoli continuò a marchiare gli insolventi, denominati nei vari periodi della storia come *infames, diminuentes patrimonium, conturbatores, fraudatores*, ecc. Nel Medioevo, con l'apparizione della figura del mercante (che incrementò quantitativamente il fenomeno dell'inadempimento che si tramutò in insolvenza) il marchio infamante impresso sui mercanti inadempienti si acuì ancor di più, esempio ne è la massima di Baldo degli Ubaldi per cui «*falliti sunt infami et infamissimi, et more antiquissimae legis deberent tradi creditoribus laniandi...nec excusantur ob adversam fortunam; est decoctor, ergo fraudator*» BALDUS, *Opera omnia super varias partes iuris romani, editio Venetiis,* MDXCV, *Consiliorum*, V.

[3]Basti pensare alle pietre del vituperio su cui venivano esposti al pubblico ludibrio i mercanti costretti a pronunciare la frase «*cedo bonis*», ossia "rinuncio a tutti i miei beni" (sottinteso "in favore dei creditori"), quando non venivano sottoposti a pene ben più gravi tra cui, alle volte anche il carcere.

[4] U. RANA *Il sovraindebitamento: prospettive di riforma*, in *Il sovraindebitamento del consumatore tra diritto interno e ordinamenti stranieri, Atti della giornata di Studio su Tutela del consumatore e profili evolutivi delle procedure concorsuali*, Terni, 19 maggio 2017, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2018, p. 53.

[5]R. CONTE, *Il sequestro conservativo nel processo civile*, Torino, UTET, 2000; C. FERRI, *Procedimenti cautelari a tutela del credito. Il sequestro conservativo*, in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", Milano, Giuffrè Editore, 2000, 54.1, p. 75; P. GUALTIERI, *Sequestro*

debitore che resta inerte nel far valere i propri diritti verso terzi[6], e, infine, la terza è un'azione che rende inopponibili ai creditori determinati atti dispositivi del proprio patrimonio che il debitore ha compiuto in passato[7]. Trattasi, evidentemente, di azioni individuali nel senso che ogni creditore, autonomamente come una monade, rivolge nei riguardi del debitore, senza alcun tipo di concorso, così premiando, da un lato, il creditore più attento a tutelare le proprie ragioni (a danno degli altri creditori) e lasciando, dall'altro, il debitore in balia di una serie di aggressioni e azioni creditorie scollegate e non coordinate tra loro.

La discrepanza tra debitore civile e imprenditore si è allargata ancor di più con il decreto legislativo n. 5 del 9 gennaio 2006[8], con cui, oltre a un'importante riforma di tutta la disciplina fallimentare, fu introdotto *ex novo* l'istituto dell'esdebitazione[9], e cioè un sistema, per così dire "premiale", attraverso il quale chiuso il fallimento, pagati almeno in parte i creditori, qualora l'imprenditore abbia tenuto un comportamento corretto, abbia collaborato con gli organi della procedura, e non abbia tentato di

---

conservativo, in A. SCALFATI (a cura di), *Prove e misure cautelari, Trattato di procedura penale*, Torino, UTET, 2015, p. 343.

[6]S. PATTI, *Sulla funzione dell'azione surrogatoria*, in "Rivista di diritto civile", Padova, Cedam, 2010, III, p. 403; V. MIRRA, *L'azione surrogatoria*, Padova, Cedam, 2011; F. BOCCHINI, E. QUADRI, *Diritto privato*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2018, p. 761.

[7]S. BONFATTI, *La disciplina dell'azione revocatoria: nella nuova legge fallimentare e nei fallimenti immobiliari*, Padova, Cedam, 2005; S. PAGLIANTINI, *Azione revocatoria ordinaria e limite alla c.d. reintegrazione patrimoniale ex art. 2740 c.c.*, in "Giurisprudenza italiana", Torino, UTET, 2017, VI, p. 1329; A. CHIANALE, G. TERLIZZI, S. CAMPOLATTARO, M. MARTELLI, *Garanzie reali e personali*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2018, p. 61.

[8]M. FABIANI e A. PATTI, *La tutela dei diritti nella riforma fallimentare*, Milano, Wolters Kluwer Italia, 2006; L. A. RUSSO, *La riforma della legge fallimentare e la tutela giurisdizionale dei diritti: la crisi del giudicato,* in "Diritto fallimentare e delle società commerciali", Padova Cedam, 2007, p. 250 ss.; G. LO CASCIO *Il nuovo sistema societario e concorsuale nelle crisi d` impresa - Lineamenti generali della riforma societaria e fallimentare: Luci ed ombre*, in "Fallimento e le altre procedure concorsuali (Il)", Milano, IPSOA, 2009, IX, p. 1013; F. BRIZZI, *Gli effetti patrimoniali del fallimento per il fallito e le novità introdotte dalla riforma fallimentare*, in *Regole e mercato*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2017, p. 107.

[9]Con riferimento all'esdebitazione si vedano: E. NORELLI, *L'esdebitazione del fallito* in M. FABIANI, A. PATTI, *La tutela dei diritti nella riforma fallimentare: scritti in onore di Giovanni Lo Cascio*, Milano, IPSOA, 2006, p. 255; L. GHIA, *L'esdebitazione. Evoluzione storica, profili sostanziali, procedurali e comparatistici*, Milano, IPSOA, 2008; R. GUIDOTTI, *L'esdebitazione del fallito: profili sostanziali*, in "Contratto e impresa", Padova, Cedam, 2015, IV - V, p. 1073; F. FRADEANI, *L'esdebitazione del fallito: quale tutela per i creditori?*, in "Diritto fallimentare e delle società commerciali (Il)" Padova, Cedam, 2014, III – IV, p. 379; D. BENINCASA, *Nuove questioni in tema di esdebitazione e di "second chance"*, in "Giurisprudenza italiana", Torino, UTET, 2018, II, p. 493.

sottrarre elementi dell'attivo, può essere ammesso a godere della liberazione[10] dai debiti non pagati, in deroga al principio sancito dall'art. 2740 cod. civ., cosa che ha costituito un'innovazione con pochi precedenti nel nostro ordinamento.

A questo punto, fino all'ingresso della legge 3/2012, la situazione nel nostro Paese era la seguente: da un lato gli imprenditori che, a causa della natura della loro attività (sempre sotto l'egida del rischio d'impresa), dei retaggi culturali, dell'effetto negativo a livello macroeconomico derivante da un loro dissesto, erano quasi agevolati dal trattamento loro riservato dalla disciplina concorsuale (si pensi alla possibilità di intraprendere una nuova "impresa" economica a seguito del beneficio dell'esdebitazione) e, dall'altro, gli imprenditori agricoli, i piccoli imprenditori, i professionisti, e, più in generale, tutti coloro che non rientravano nell'ambito di applicazione della legge fallimentare, i quali, non solo non potevano accedere a un'unica procedura, consacrata in una legge organica che regolamentasse l'intera situazione di crisi a 360 gradi (considerando gli interessi dell'intera massa dei creditori), ma neppure potevano lontanamente sperare in una deroga al principio di responsabilità patrimoniale di cui all'art. 2740 cod. civ., e, quindi, non avrebbero mai

[10] È bello notare come già nelle romanzate tradizioni popolari si ritrovi traccia di tale "desiderio" di liberazione come scrive P. FARINA, *Le procedure concorsuali di cui alla legge n. 3 del 2012 e la (limitata) compatibilità con la legge fallimentare. Le problematiche della domanda e dell'"automatic stay"*, in "Diritto fallimentare e delle società commerciali (II)", Padova, Cedam, 2017, p. 47, ove si legge che "Come testimoniato dalla letteratura dell'Antico Regime, ogni debitore, civile o commerciale, anela da sempre alla liberazione dei debiti, vale a dire al lasciapassare per salpare con il barcone dei «*ruinati*» verso Trebisonda. Isola amena e lontanissima, era la meta ambìta da tutti gli oppressi dai debiti, raggiungibile, dopo due giorni di navigazione nel Mar dé Pazzi, costeggiando il Golfo dei Malaccorti e la Riviera dei Balordi. Si narra, infatti, che in questo luogo utopico ogni debitore (fallito e non) avrebbe potuto, per mezzo di un alambicco, «*stillare*» il cervello liberandolo dal germe della follia. Solo dopo aver accertato la guarigione ed il conseguente pentimento (il presupposto della meritevolezza costituiva già la condizione necessaria e non sufficiente per l'esdebitazione), il «*ruinato*» avrebbe finalmente potuto tornare a casa liberato dai debiti, purché avesse giurato «*di mai più non esser matto et che per l'avenir, i suoi contanti (se più n'havrà) con ordine e misura spenderà*»". Il racconto è di G. C. CROCE, *La barca de' ruinati, che parte per Trebisonda, dove s'invitano tutti i falliti, consumati & malandati, et tutti quelli, che non possono comparire al mondo per i debiti*, <http://giuliocesarecroce.it/testi/Barca_ruinati.pdf>.

potuto ambire a quello che oggi viene, con felice formula, chiamato *fresh start*.

Su tale scenario si innestò un progressivo declino: prima l'ingresso dell'euro in Italia, che contribuì a generare la progressiva perdita del potere d'acquisto della moneta, con conseguente impoverimento delle famiglie, derivante da un aumento del costo della vita accompagnato da una generale stasi dei salari; poi il dilagante ricorso del prestito al consumo[11] (malgrado la generale ritrosia a indebitarsi dimostrata dagli italiani rispetto agli altri europei), che concorse a trasformare l'insolvenza da fenomeno di "nicchia" a fenomeno di massa[12]. Ben presto, quindi, ci si rese conto che l'argomento secondo cui l'insolvenza civile produce effetti pregiudizievoli solo per singoli rapporti obbligatori, mentre quella commerciale si ripercuote sull'intero sistema (che aveva sempre

[11]In Spagna si avverte lo stesso problema, dato che "*existe otra dificultad adicional: establecer cuándo el endeudamiento deja de ser una práctica regular que propicia el acceso a los bienes de consumo para convertirse en una situación no deseada, perniciosa para el propio deudor y para el sistema. Durante siglos, el crédito al consumo se redujo a los préstamos de empalme. En estas operaciones de crédito, el objetivo del tomador del crédito era superar estados de crisis coyunturales. Pero poco a poco, la operatoria crediticia deja de ser solamente la tabla de salvación para salir a flote en situaciones críticas o de excepción y pasa convertirse en una herramienta eficaz de crecimiento y desarrollo económico. Ya no se concibe al crédito como una vía de escape de las dificultades pasadas o presentes; se instala la idea de que es un inmejorable instrumento para construir el futuro. De un crédito originariamente pensado para la supervivencia, se transita a otro, que tiende a mejorar nivel de vida del trabajador y su núcleo familiar. Lo que antaño constituía un último recurso para superar una situación de conflicto de coyuntura, se trasforma en una llave de acceso natural y regular al mercado de bienes. Se pasa a considerar que, para los asalariados, la toma de créditos para el consumo es un modo de administración razonable del ingreso, en tanto contribuye a organizar la asignación de los recursos personales y familiares. La difusión de la operatoria de crédito impacta en la economía individual y familiar: supone el acceso del público a la sociedad de consumo y/o al mejoramiento del nivel de vida, alienta el esfuerzo por conservar y mejorar el empleo y el salario, permite una programación de sus gastos, etc.) pero su suerte está estrechamente ligada a la estabilidad del empleo y al crecimiento económico. Cuando estas premisas se ven amenazadas, el individuo y la sociedad en su conjunto pagan un alto precio por los comportamientos optimistas y hasta eufóricos de la bonanza precedente*." M.B. JAPAZE, *Sobreendeudamiento del consumidor. Remedios preventivos y de saneamiento. Àmbitos y procedimientos de actuación*, [Tesis Doctoràl, Universidad de Salamanca a.a. 2014-2015], p. 13.

[12]Della stessa idea in Spagna M. I. ALVAREZ VEGA, *Protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente*, Pamplona, Cívitas, 2010, p.50; C. FERNÁNDEZ CARRÓN, *El tratamiento de la insolvencia de las personas físicas*, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2008, p.15; P. GUTIÉRREZ DE CABIEDES, *El sobreendeudamiento doméstico: prevención y solución. Crisis económica, crédito, familias y concurso*, Arazadi, Pamplona, 2009, p.18; R. LORENZETTI, *Consumidores*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009, p. 75.

giustificato il diverso trattamento degli imprenditori dagli altri debitori) non poteva più reggere[13].

Inoltre, come se ciò non bastasse, su tale scenario a partire dal 2007 la crescita economica registrò un forte rallentamento, i mercati finanziari erano sempre più volatili e i responsabili delle politiche economiche si trovavano spesso disorientati; si verificarono volta per volta le crisi dei mutui *subprime*, la crisi dell'euro, il rallentamento dell'economia cinese e il crollo del prezzo del petrolio. Tali eventi ebbero una ricaduta devastante anche nel nostro Paese, con una forza tale da provocare diversi casi di suicidio e situazioni di eccessivo indebitamento da parte di chi aveva perso il lavoro, oppure di chi, vedendo la propria azienda andare in rovina, semplicemente non è stato più in grado di fare fronte all'imponente mole di debiti accumulati e, preso atto della propria impotenza, ha perso anche la capacità di reagire. Si aggiunga che tale clima pesante, come in qualsiasi epoca di crisi, ha fomentato uno dei pochi settori che, in controtendenza, trae forza dalla povertà, vale a dire il settore dell'usura.

1.2 I DIVERSI MODELLI DI SOVRAINDEBITAMENTO

Allargando un attimo lo sguardo al panorama internazionale[14], dato che il clima di crisi si respirava un po' dappertutto, è interessante notare come i Legislatori dei vari Paesi abbiano predisposto delle contromisure volte a

[13]U. RANA *op. cit*., p. 54; M. MARCUCCI, *Insolvenza del debitore civile e "fresh start". Le ragioni di una regolamentazione,* in "Analisi Giuridica dell'Economia", Bologna, Il Mulino, 2004, p. 221; A. CASTAGNOLA, *L'insolvenza del debitore civile nel sistema della responsabilità patrimoniale*, in "Analisi Giuridica dell'Economia", Bologna, Il Mulino, 2004, p. 243 ss.; I. KUTUFÀ, *La crisi del debitore civile tra problemi sociali e fallimenti del mercato*, in L. CALVOSA (a cura di), *Crisi di impresa e insolvenza*, *Atti del convegno 5 settembre 2016*, Pisa, Pacini Editore, 2017, p. 381 ss.; P. MONTALENTI, *Dall'impresa all'attività economica: verso una nuova sistematica?*, in "Analisi Giuridica dell'Economia", Bologna, Il Mulino, 2014, p. 45.

[14]Per un'interessante disamina dei modelli europei, da un differente punto di vista si veda M.B. JAPAZE, in *op. cit.*, p. 53 ss.

tutelare il debitore civile che si fosse trovato in una situazione di squilibrio economico, attraverso una procedura concorsuale culminante con l'esdebitazione. La diversità delle procedure che ne sono venute fuori ha condotto la dottrina a individuare principalmente due modelli di tutele, che qui di seguito vengono brevemente riportati.

È bene premettere che il *fil rouge* dei due modelli è dato dall'esdebitazione finale, che però viene concessa con maggiore o minore "generosità" dai vari Legislatori nazionali; "in questa prospettiva - che impone uno spostamento di attenzione dal singolo rapporto obbligatorio al bilanciamento tra interessi economici individuali e collettivi (o come è stato efficacemente detto, tra interessi «degli esclusi e interessi dei non esclusi»[15]) - è possibile formulare considerazioni e valutazioni che, lungi dal giudicare l'intervento del Legislatore come uno stravolgimento di consolidate regole generali in materia di responsabilità per inadempimento delle obbligazioni, si collocano nel quadro di un ripensamento di quelle regole alla luce degli interessi coinvolti"[16].

[15]T. REVET, *Loi n. 98-657 du 29 juillet 1998 d'orientation relative à la lutte contres les exclusions*, in "Revue trimestrielle de droit civil", Dalloz, 1998, p. 992.

[16]E. PELLECHIA, *Dall'insolvenza al sovraindebitamento interesse del debitore alla liberazione e ristrutturazione dei debiti*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2012, p. 122, la quale spiega che "il principio *pacta sunt servanda* funziona bene finché l'incidenza delle ipotesi di insolvenza è relativamente bassa, ma quando il problema diventa di grandi numeri sorgono dubbi circa la tenuta e l'efficienza del principio, la cui rigida applicazione potrebbe imporre al debitore lunghi anni di sforzi nel tentativo di ripagare i creditori, con pochi incentivi a guadagnare di più (dal momento che quasi tutto va ai creditori) e conseguenze negative ad ampio raggio che si estendono anche agli altri componenti della famiglia, innescando un grave processo di esclusione sociale. Un sistema centrato solo sull'interesse dei creditori ha pesanti implicazioni anche ad un livello più esteso, con riguardo al sistema di tasse e servizi. Infatti i debitori, privati per le ragioni su esposte dell'incentivo a lavorare e guadagnare di più, pagheranno meno tasse (visto che guadagneranno meno) e peseranno di più sullo Stato, preferendo vivere in una condizione di assistenzialismo piuttosto che prendere l'iniziativa per migliorare la propria situazione. Infine, in un contesto generale di competitività globale, se un paese priva un gran numero di individui degli incentivi a lavorare e guadagnare, ci sarà perdita di competitività del sistema economico me suo complesso". La Tesi è tratta da J. J. KILBORN, *Two dacades, Three Key Questions, and Evolving Answers in European Consumer Insolvency Law: Responsability, Discretion and Sacrifice*, in "International Insolvency Review", Paul J Omar, 2009, p. 314.

Il modello *consumer bankruptcy*, nato negli Stati Uniti[17] e mutuato, in forma mitigata, dal Regno Unito[18] ha tre fulcri cruciali attorno ai quali si sviluppa tutta la disciplina: responsabilità limitata del debitore e condivisione dei rischi con i creditori; non emarginazione delle persone sovraindebitate; necessità del loro reinserimento nel ciclo produttivo. Il *Bankruptcy Code* (statunitense) contempla due procedure: la prima (*chapter* 7) è integralmente finalizzata a una pronta liquidazione del patrimonio (insieme a un'altrettanto pronta esdebitazione), che si compie attraverso l'affidamento di tutti i beni a un *trustee*, che successivamente ripartisce il ricavato tra i creditori; mentre la seconda (*chapter* 11) è di più ampio respiro e contempla la predisposizione di un piano di rientro, della durata che va dai tre ai cinque anni, che culmina con l'esdebitazione.[19]

Si osservi come in tale sistema l'elemento psicologico della "colpa"[20] nel sovraindebitarsi (che sarebbe il contrario della nostra "meritevolezza") non ha un gran rilievo, essendo considerata l'impossibilità di ripagare i debiti precedentemente contratti, una "fase della vita" un'eventualità che può capitare a tutti (senza nulla di cui vergognarsi), sicché sono ammessi alla procedura i debitori insolventi a prescindere dalle "cause" dell'insolvenza, dall'avvedutezza impiegata nella fase della contrazione

[17] All'uopo sull'argomento si veda C. J. TABB, *The Historical Evolution of the Bankruptcy Discharge*, in "American Banckruptcy Law Journal", U.S., National Conference of Bankruptcy Judges, 1991, p. 325 ss.

[18] L'*Insolvency Act* e l'*Insolvency Rules*, promulgati nel 1986 e profondamente modificati nel 2002, regolamentano l'insolvenza commerciale e civile. Abbiamo, anche in questo caso procedure concorsuali e universali che riguardano l'itero patrimonio del debitore e che vincolano la totalità dei creditori (se l'*Individual Voluntary Agreement* è approvato dal 75% dei creditori e dall'*Insolvency Practicioner*). Sulla scia del modello americano puro, nel 2009 è stata introdotta la nuova procedura del *Debt Relief Orders*, attraverso cui la persona fisica con un passivo inferiore a 15.000 sterline può ottenere una rapida esdebitazione al termine di un procedimento amministrativo.

[19] È molto interessante notare come la "propensione al perdono" e la deroga alla regola *pacta sunt servanda* induce il consumatore americano a usare anche in maniera distorta (ma non per questo necessariamente sbagliata) la procedura. È frequente, in verità che il consumatore americano minacci di far ricorso alla procedura fallimentare per indurre i creditori a rinegoziare il finanziamento. I. RAMSAY, *Comparative consumer bankruptcy*, in "University of Illinois Law Review", 2007, p. 241.

[20] Per un progressivo sbiadimento della c.d. "meritevolezza" (per dirla all'italiana) si veda D. BAIRD, *Discharge, Waiver, and the Behavioral Undercurrents of Debtor-Creditor Law,* in "University of Chicago Law Review", 2006, p. 17.

del debito; né rileva la finalità per cui si è assunta l'obbligazione (in altre parole, sussistendo i requisiti oggettivi, si ammette indistintamente alla procedura, a pari livello di sovraindebitamento, sia chi ha contratto debiti per spese voluttuarie come un'auto di lusso, sia chi li ha contratti per assicurarsi un tetto sulla testa). In tale ottica "il fallimento del debitore agisce infatti come uno strumento per distribuire il peso dell'insolvenza: impedisce la «corsa alle corti» dei singoli creditori – con i creditori più rapidi e più avveduti che scaricano le perdite su quelli più lenti e meno attrezzati – e costringe tutti i creditori in un'unica procedura collettiva, dove tutte le pretese devono essere considerate globalmente e le perdite vengono equamente distribuite. Questa impostazione collettiva ha il vantaggio supplementare di massimizzare il valore dei beni del debitore: i creditori singolarmente hanno poco incentivo a conseguire il massimo prezzo per i beni del debitore, dal momento che sono interessati esclusivamente al soddisfacimento della pretesa individuale, mentre la procedura collettiva - coinvolgendo una pluralità di soggetti egualmente interessati - produce l'effetto di massimizzare il valore da conseguire mediante l'esecuzione, con ricadute positive per tutti"[21].

A prescindere dalle controindicazioni di un modello di tal fatta (va da sé che alti sono i rischi di approfittamenti e comportamenti maliziosi, dato che, peraltro, il giudice non guarderà ai "motivi" per cui si è creato lo squilibrio patrimoniale) è abbastanza chiaro che l'intento del Legislatore, il bene che questi cerca di salvaguardare, la *ratio legis* è (verrebbe da dire "esclusivamente") la tutela del mercato, l'efficiente allocazione delle risorse e il rapido reinserimento del consumatore nel circuito del consumo. Non si scorge, dunque, né un intento protezionistico nei confronti del contraente debole, né una finalità punitiva verso gli abusi dei creditori

[21]E. PELLECCHIA, in *op. cit.*, p. 126, la quale, inoltre sottolinea come "un altro vantaggio viene indicato nel fatto che lasciare soccombere il debitore sotto il peso dei debiti distruggerebbe la sua capacità di contribuire allo sviluppo sociale ed economico: il fallimento serve a re-indirizzare beni ed energie al servizio dell'interesse più generale dell'economia, piuttosto che a consentire a pochi creditori di appropriarsi in via esclusiva di quelle energie e di quelle risorse".

forti. Da un punto di vista economico[22], infine, questo porta i creditori a tutelarsi dai rischi d'insolvenza - esdebitazione, attraverso un incremento dei tassi di interesse che, a lungo andare, può condurre a una contrazione dell'offerta del credito al consumo.

Tornando ora al di qua dell'Atlantico, e quindi al secondo modello, è bene premettere che in Europa le procedure che regolano il sovraindebitamento del debitore civile sono piuttosto diverse tra loro[23],

[22]Secondo la dottrina prevalente statunitense il *consumer bankruptcy* è un ottimo strumento di efficiente allocazione delle risorse poiché addossa i rischi sulla figura che maggiormente è in grado di sopportarli (il creditore istituzionale), che oltre a meglio calcolare i rischi, può anche meglio diversificarli, all'uopo si veda C. G. HALLINAN, *The "Fresh Start" Policy in Consumer Bankruptcy: A Historical Inventory and an Interpretative Theory*, in "University of Richmond Law Review", 1986, p. 97 ss.

[23]Basti pensare alle diverse fonti in cui è dislocata la disciplina: Olanda e Danimarca hanno, ad esempio, leggi speciali che regolano il fenomeno, la Francia inserisce il procedimento nel codice del consumo, il Belgio lo colloca all'interno del codice di procedura civile, ma del tutto *sui generis* è il caso spagnolo. La *Ley Organica* n.22 del 9 luglio 2003 è una vera e propria legge delle procedure, una legge che regola in maniera uniforme tutte le procedure concorsuali a prescindere da chi ne sia il fruitore. Il procedimento unico, detto *concurso*, è riservato a imprenditori, persone fisiche e giuridiche ed è finalizzato all'ottenimento della liberazione da tutti i debiti, in proposito si vedano B. PEÑAS MOYANO, *Concurso de consumidores*, in "Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal", Wolters Kluwer, 2008, p. 229 ss.; P. EZQUERRA, *Concurso y consumidores en el marco del Estado social del bienestar*, in "Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal", Wolters Kluwer, 2008, p. 43 ss. In realtà il Legislatore spagnolo si è poi accorto dell'inadeguatezza dello strumento (che, in quanto unitario, non soddisfaceva le diversità di esigenze di imprese e debitori civili), pertanto, è andato man mano predisponendo provvedimenti normativi tesi a tamponare gli effetti della crisi: la 38/2011; successivamente le norme in difesa dei mutuatari con il *Real Decreto-Ley 6/2012, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos;* Il *Real Decreto-Ley 27/2012, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios; La Ley 1/2013, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social; La Ley 14/2013, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización;* Il *Real Decreto-Ley 11/2014 de medidas urgentes en materia concursal;* Il *Real Decreto-Ley 1/2015 del 27 de febrero, de Mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social.* Si vedano in proposito E. LLAMAS POMBO, *Il sovraindebitamento: prospettive di riforma*, in *Il sovraindebitamento del consumatore tra diritto interno e ordinamenti stranieri*, *Atti della giornata di Studio su Tutela del consumatore e profili evolutivi delle procedure concorsuali*, Terni, 19 maggio 2017, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2018, p. 61 ss.; E. BELTRÁN SÁNCHEZ, *El concurso de acreedores del consumidor*, in *Cuena Casas*, Matilde-Colino Mediavilla, José Luis (Coord.), *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar*, Pamplona, Civitas, 2009, p. 119 ss.; J. M. FERNÁNDEZ SEIJO, *Concurso de personas físicas: sobreendeudamiento familiar y situación de los consumidores en el marco del procedimiento concursal*, in J. L. TOMILLO URBINA, J. ÁLVAREZ RUBIO, *El futuro de la protección jurídica de los consumidores*, Pamplona, Thomson-Civitas, 2008, p. 257 ss.; B. PEÑAS MOYANO, *Concurso de consumidores* in "Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal", n.8, Sección Comunicaciones, Wolters Kluwer, 2008, p. 229; M.B. JAPAZE, in *op. cit*., p. 77 ss., che così scrive "*Si bien varios países europeos ofrecían ya modelos regulatorios con particularidades propias y diferenciadas – precedentemente reseñadas- España optó por proponer productos legislativos sucesivos que, focalizados en aristas problemáticas concretas, aportaban remedios parciales, sustanciales e instrumentales, frente al endeudamiento excesivo y la insolvencia. Nos se nos escapa que el derrotero transitado por España en la materia, estuvo marcado por la crisis desatada a partir del año 2008 y que fueron las aristas problemáticas más urgentes y preocupantes las que impulsaron*

tuttavia, il minimo comune denominatore che le accomuna, e che allo stesso tempo le distingue dal modello americano, è il fatto di essere concepite come norme che si occupano di un problema sociale e non del fallimento del mercato. In Europa il consumatore non è visto solo come un mero attore del mercato, che deve sopravvivere per il buon andamento dell'economia, è visto bensì come un soggetto che ha sbagliato ma che deve essere aiutato per evitare l'emarginazione sociale. L'aiuto, però (e questo è importante), non è concesso indiscriminatamente a tutti poiché, nella maggior parte dei casi i Legislatori entrano nel merito delle spese sostenute dal debitore e accordano l'esdebitazione (e quindi la deroga al principio *pacta sunt servanda*) solo a chi, per così dire, se la è meritata. In tal modo la procedura concorsuale è uno strumento di "aggiustamento del debito" e tende alla rinegoziazione della posizione del debitore attraverso la predisposizione di un piano che egli dovrà pedissequamente osservare (ci sono persino ordinamenti che obbligano al piano anche in assenza di qualsivoglia attivo patrimoniale del debitore[24]), è quindi da osservare la tendenza europea, ancora una volta, alla educazione/rieducazione del consumatore[25]. Si può dire, dunque, che il consumatore, in tale contesto, per ottenere la liberazione, non solo subirà un vaglio quasi paternalistico sulle spese sostenute, ma dovrà anche comportarsi, per tutta la durata del piano, in maniera morigerata e conforme al piano stesso.

su tratamiento legislativo. Advertimos que las soluciones propuestas en orden al saneamiento de la situación de crisis fueron objeto de permanentes revisiones y que la interpretación del cortejo normativo –con sus marchas y virajes- no es tarea fácil. Tenemos presente también que la preocupación del legislador español estuvo mayormente centrada en la crisis y el endeudamiento del sector empresario aunque como derivación necesaria, dio a luz varias de las herramientas que venían siendo reclamadas para tutelar especialmente a los consumidores sobreendeudados".

[24]J. NIEMI-KIESILAINEN, *Collective or Individual? Constructions of Debtors and Creditors in Consumer Bankruptcy,* in *Consumer Bancruptcy in global perspective*, Hart Publishing, 2007, p.45.

[25]Ad esempio in Italia, come vedremo, l'accesso alla procedura è precluso a chi vi ha fatto ricorso nei cinque anni precedenti, cosa che denota una finalità punitivo/rieducativa, che risponde alla logica di un perdono che però non incoraggia al sovraindebitamento, anzi lo dissuade, impedendo l'accesso a una seconda procedura nel non breve arco di tempo di cinque anni.

Un' attenta osservatrice[26] delle procedure ha scritto "confrontato con il sistema americano, l'approccio europeo rivela quindi una differente filosofia ispiratrice, particolarmente evidente nella funzione assegnata all'esdebitazione. L'obiettivo esplicito delle leggi europee è infatti riabilitare il debitore e promuovere il pagamento dei debiti: l'idea-guida è che una esdebitazione dopo un piano di pagamento (di durata variabile dai tre ai sette anni) funzioni come incentivo al debitore per non occultare i suoi beni, cooperare con la procedura e rispettare il piano".

A questo punto è opportuno compiere un'ulteriore *divisio* tra due sotto modelli presenti in Europa che si differenziano perché danno differenti risposte a due ulteriori questioni: la prima è quella di capire fino a che punto sia opportuno calcare la mano e "pressare" affinché le parti "trovino" un rimedio negoziale alla crisi (pur in assenza dei presupposti di un accordo comunemente inteso, perché manca ad esempio il consenso di un adeguato numero di creditori); la seconda è la scelta tra l'adozione di un sistema che prevede una soluzione unica e uniforme per tutti e uno che, invece, tende a "cucire" addosso a ogni debitore un apposito rimedio.

Il modello francese originariamente [27] si caratterizzava per la sua tendenza a una rinegoziazione privata assistita da organi amministrativi[28] (*commissions de surendettement des particulier*) i quali proponevano dei piani che, nel rispetto dell'autonomia privata, erano finalizzati alla composizione della crisi ma solo attraverso modifiche che non intaccavano eccessivamente l'originaria obbligazione (in particolare i piani potevano contenere dilazioni di pagamento, riduzione o eliminazione di interessi, fermo restando, quantomeno l'originario capitale)[29]. Oltre la *moral suasion* esercitata dalla professionalità delle

[26]E PELLECCHIA, *op. cit.* p. 129.

[27]Che vede la luce con la legge 89-1010 del 31 dicembre 1989 (c.d. *Loi Neiertz*), in merito a un approfondimento della quale si veda P. L. CHATAIN e F. FERRIÈRE, *Surendettement des particuliers*, Parigi, Daloz, 2006.

[28]E. PELLECCHIA, *op. cit.*, p. 131.

[29] Secondo E. PELLECCHIA, *op. cit*., p. 131, l'azione di "*moral suasion* è agevolata dall'autorevolezza, professionalità e indipendenza dei membri della Commissione, di cui fanno

commissioni, il giudice aveva la possibilità di "imporre" (per un periodo dai cinque agli otto anni) il piano non accettato dai creditori, eventualmente subordinandone gli effetti benefici a un determinato comportamento imposto al debitore. Tuttavia presto ci si accorse di un'inadeguatezza di tale sistema, dovuta al fatto che i giudici erano soliti gravare i debitori di comportamenti eccessivamente onerosi, al fine di assecondare le "pressioni" dei creditori , sicché la norma venne modificata e la procedura di *surendettement*, ora contenuta negli artt. 330-1 e ss. del *code de la consummation*, dà ai giudici un'ampia discrezionalità nell'imporre sacrifici al debitore e alla sua famiglia, ai quali anzi, dovrà essere garantita sempre una vita in linea con la dignità umana[30].

Venendo ora al modello tedesco[31], bisogna dire che questo è ispirato a una grande uniformità (salvo rare eccezioni), dato che a ciascun debitore è riservata la stessa procedura: proposizione di un accordo che, se non accettato da tutti i creditori, porta davanti a giudice, il quale (attraverso una procedura di stampo concordatario) può imporre il piano qualora ricorra il consenso della maggioranza dei creditori e nessuno riceva un trattamento deteriore rispetto a quello che otterrebbe con la procedura liquidatoria. L'uniformità di trattamento che è alla base di tale modello fa sì che l'*Insolvenzordnung* preveda criteri oggettivi che identificano lo

parte: un prefetto, un tesoriere pagatore dell'amministrazione pubblica, un rappresentante locale della Banca di Francia e due membri dal prefetto designati su proposta, rispettivamente, dell'Associazione Bancaria e dell'Associazione dei Consumatori. Ogni dipartimento amministrativo ha una Commissione di sovraindebitamento competente territorialmente, con sede presso i locali della Banca di Francia. Le percentuali di successo delle procedure concordatarie gestite dalla Commissione sono – stando ai dati forniti dalla Banca di Francia – molto alte.

[30]Fanno parte del modello francese anche altri Stati, quali Lussemburgo e Belgio, in quest'ultimo il profilo esdebitativo è leggermente più accentuato, dato che il solo rispetto del piano (di durata dai tre ai cinque anni) porta automaticamente alla liberazione dei debiti. Inoltre, benché fosse prevista la concessione dell'esdebitazione purché qualcosa venisse effettivamente pagata ai creditori, a seguito di una sentenza della Corte costituzionale (che riteneva lesiva della parità di trattamento la norma), nel 2005 il Legislatore belga introdusse l'esdebitazione immediata per quei debitori che non avevano alcun mezzo per poter ripagare neppure in minima parte il proprio debito, così avvicinandosi non poco al sistema statunitense. Per un'approfondita analisi sul tema si vedano: J. L. LEDOUX, *La législation belge sur le surendettement*, in "Revue générale de droit", Wolters Kluwer, 2007, p. 139 ss.; D. PATART, *Le règlement collectif de detter*, Larcier, 2008, p. 10 ss.; J. KILBORN, *Continuity, Change and Innovation in Emerging Consumer Bankruptcy System: Belgium and Luxemburg*, in "American Bankruptcy Institute Law Review", 2006, p. 69.

[31]*Insolvenzordnung* entrata in vigore il primo gennaio 1999.

squilibrio patrimoniale, da un lato, e gli altri requisiti, dall'altro, che, insieme conducono all'ammissione del debitore alla procedura che culmina con l'esdebitazione. Sono, tuttavia, richiesti anche comportamenti "attivi" del debitore, se vuole ottenere la liberazione dai debiti, quali un certo impegno nella ricerca/mantenimento del lavoro e la cooperazione con gli organi della procedura[32].

1.3 DALLA TRAVAGLIATA GENESI DELLA LEGGE 3/2012...FINO AI GIORNI NOSTRI

Il nostro Legislatore, in una situazione così delicata, ha deciso di intervenire, forse con un'eccessiva fretta dettata dall'emergenza, introducendo dei provvedimenti tesi a tamponare le situazioni più urgenti, anche al fine di contrastare fenomeni speculativo - usurari, e, allo stesso tempo, volti a risolvere le crisi da eccessivo indebitamento già manifestatesi e che, in futuro, si sarebbero manifestate.

L'*iter* legislativo che ha condotto all'approvazione della legge n. 3 del 2012 è stato piuttosto lungo e complesso[33]. Esso muove i primi passi in

[32] Il sistema austriaco, senz'altro rientrante nel modello tedesco, prevede un elemento di discrezionalità in più rispetto agli altri Paesi che adottano tale modello (come Svezia e Olanda). In particolare in Austria è prevista l'automatica esdebitazione ove il debitore paghi il 50% dei crediti chirografari e il costo della procedura, tuttavia, qualora egli non paghi per niente i costi della procedura e non arrivi a pagare neanche il 10% dei crediti chirografari potrà, a discrezione dei giudici, essere considerato "inadempiente" al piano e, dunque, non meritevole di esdebitazione, potrà essere comunque liberato dai debiti futuri (stante una chiara incapienza patrimoniale) o prorogare il piano di ulteriori tre anni (nella speranza di un incremento del suo patrimonio).

In Olanda e Svezia, invece, a fronte di un'iniziale ampia discrezionalità concessa ai giudici, si è successivamente passati a un clima di maggiore rigidità che lascia a questi ultimi appena lo spazio di decidere sulla sola durata del piano.

[33] G. LO CASCIO, *La composizione delle crisi da sovraindebitato (introduzione)*, in "Fallimento e le altre procedure concorsuali (Il)", 2012, IX, Milano, IPSOA, p. 1021, il quale, in senso critico, afferma che "il legislatore ha seguito in quest'occasione un *iter* in un certo senso anomalo, del quale non riusciamo a spiegarci le ragioni, introducendo in un primo tempo con decreto legge (22 dicembre 2011, n. 212) la disciplina della composizione della crisi da sovraindebitamento; quindi, con legge ordinaria in tema di usura ed estorsione (27 gennaio 2012, n. 3), ha riprodotto il testo dell'istituto del sovraindebitamento, apportandovi alcune modifiche; infine, ha emanato la legge 12 febbraio 2012, n. 10 con cui ha abrogato la disciplina sancita con il d.l. n. 212/2011 relativamente al sovraindebitamento.

L'anomalia ha caratterizzato non soltanto gli interventi disorganici e ripetitivi menzionati, ma anche l'allegazione per stralcio delle altre normative richiamate nella legge istitutiva.

Senato con l'esame in Commissione giustizia dell'A.S. 307. Approvato da quel ramo del Parlamento nell'aprile 2009, il provvedimento giunge poi all'esame della Camera (A.C. 2364), dove viene approvato in sede legislativa in data 26 ottobre 2011.

L'A.C. 2364 prevedeva solo una procedura, e cioè l'accordo, consistente nella proposta di un piano di ristrutturazione dei debiti ai creditori che assicurasse l'integrale soddisfacimento delle ragioni di coloro che ne rimanessero estranei (art. 14) attraverso qualsiasi forma (art. 15). Le citate norme rimandano, piuttosto intuitivamente, agli articoli 182 *bis*, la prima, e 124 e 160, la seconda, della legge fallimentare. Da ciò deriva un istituto di natura ibrida che cerca di far proprie le peculiarità delle discipline degli accordi di ristrutturazione, da un lato, e dei concordati, dall'altro, ponendo al centro dell'attenzione il c.d. piano[34]. La critica che è stata posta da parte della dottrina [35] a una struttura così concepita non è tanto la sua inadeguatezza a regolamentare le crisi da sovraindebitamento, quanto la sua inadeguatezza a regolamentare qualsiasi crisi da sovraindebitamento non assoggettabili alla legge fallimentare. In altre parole il piano costituisce un tipico strumento utilizzato dalle imprese per uscire dalla crisi e che si fonda su strategie ben precise, le quali, attraverso sapienti combinazioni di risorse di cassa, di immobilizzazioni, di crediti, etc.

Probabilmente il legislatore ha inteso rendere immediatamente percepibile il quadro dell'intera disciplina, non considerando che, se questo sistema dovesse perpetuarsi, ci troveremmo in presenza di leggi con allegati prolissi e non sempre utili.

Piuttosto, se si volesse effettivamente attuare un sistema di legislazione semplificata, sarebbe utile evitare di enunciare, in sede di conversione del decreto legge, soltanto le modifiche disposte e riprodurle invece nel contesto della normativa originaria, consentendo di ottenere così un testo di legge completo e definitivo".

[34] Tra i primi commentatori F. DI MARZIO, *Sulla composizione negoziale delle crisi da sovraindebitamento (note a margine dell'AC N. 2364)*, in "Diritto fallimentare e delle società commerciali (Il)", IV, 2010, Padova, Cedam, p. 662, il quale sottolinea come "non deve sfuggire che il piano ripete una natura non giuridica ma aziendale: la pianificazione null'altro è che la formalizzazione di una determinata strategia d'impresa. In particolare, nel diritto della crisi d'impresa rileva il piano di superamento della crisi: la strategia della composizione della crisi d'impresa mediante accordo con alcuni creditori e fatto salvo il regolare pagamento degli estranei è formalizzata nel piano sottostante all'accordo di ristrutturazione; la strategia di composizione della crisi mediante deliberazione della proposta è formalizzata nel piano sottostante al concordato (che non si preoccupa degli estranei e dei dissenzienti per essere cogente per tutti i creditori concorsuali).

[35] Uno per tutti F. DI MARZIO *op. loc. cit*.

permettono all'imprenditore di presentarsi ai creditori con una proposta che, razionalmente, conviene a tutti, sia al debitore, che evita il *default*, sia ai creditori, i quali compiendo un giudizio prognostico capiscono che è meglio accettare quella proposta, che magari contempla dilazioni o riduzioni del pagamento, che non affrontare il *default* che, in termini di tempo (e nella maggior parte dei casi anche in termini economici) si rivela più sconveniente. Emerge con chiarezza come in tale situazione giochi un ruolo fondamentale la "dimensione dinamica" della responsabilità dell'imprenditore e la stretta connessione esistente tra la capacità di adempiere di quest'ultimo e lo svolgimento dell'attività d'impresa, nel senso che tanto più l'imprenditore è in grado di ripagare i propri debiti quanto più esercita l'attività d'impresa (e non tanto più quanto è capiente il suo patrimonio, staticamente inteso)[36]. "Dietro queste osservazioni, come possa trasporsi la cultura aziendale della pianificazione nell'ambito non aziendale dell'insolvenza civile sarebbe problema davvero difficile da risolvere, e forse quell'interrogarsi nemmeno si mostrerebbe sufficientemente sensato. Il debitore civile, infatti, non ha che un patrimonio incapiente e una massa di debiti. Non svolge alcuna azione sul mercato. Non deve procedere a nessuna ristrutturazione di attività produttive (…) non vi sarebbe dunque nessuno spazio apprezzabile per la pianificazione del recupero della solvibilità. In conclusione, mentre la pianificazione può essere utile ed è certamente comprensibile per il trattamento della crisi della piccola impresa non fallibile, invece in nessun modo sembra essere proficuamente utilizzabile (e nemmeno effettivamente comprensibile) per il trattamento dell'insolvenza civile (…) non perché l'insolvenza civile non sia componibile consensualmente, ma perché nella composizione negoziale dell'insolvenza civile non si apprezza nessuna rilevanza dell'aspetto finanziario prospettico inteso

[36]G. FERRI, *Impresa in crisi e garanzia patrimoniale,* in AA.VV., *Diritto fallimentare. Manuale breve,* Milano, Giuffrè Editore,2008, p. 31 ss.

questo come la capacità futura di generare risorse finanziarie; tuttavia proprio la connessione tra l'aspetto finanziario attuale e quello atteso (e dunque prospettico) giustifica, sopra tutti, la pianificazione"[37].

È quindi piuttosto chiara la critica all'impostazione di fondo dell'A.C. 2364, che accomuna sotto un'unica disciplina "prospettica" imprenditori, piccoli e agricoli, per i quali solo sarebbe astrattamente idonea, e tutti gli altri soggetti, ai quali invece, mal si attaglierebbe. È però suggerita per questi ultimi una procedura (di stampo tipicamente fallimentare) tesa a liquidare il patrimonio[38] (di cui prevale l'aspetto statico), per monetizzarlo e soddisfare i creditori, senza alcun tipo di piano, a patto che, però, la disciplina sia concorsuale, perché solo così si potrà realmente valorizzare al meglio il patrimonio che, in presenza di tante esecuzioni individuali, comporta lo svilimento economico dei beni stessi (poiché ognuno cercherà di recuperare, egoisticamente e in conflitto con gli altri, il proprio credito, mentre nelle procedure concorsuali il fine comune di tutti i creditori è massimizzare il valore dell'attivo per poi godere di una maggior liquidità da dividere).

A parere di chi scrive, alla luce della moderna economia non appare del tutto deprecabile l'idea di un piano per il debitore civile, magari però, pensato diversamente dai "piani aziendali" con i quali gli operatori giuridici ed economici sono abituati a lavorare. I patrimoni dei debitori civili oggi sono molto più dinamici di quelli di ieri, come più avanti si avrà modo di dire, e gli investimenti (anche in titoli) ne sono una dimostrazione, tuttavia è anche vero che la strategia, probabilmente, dovrebbe consistere in una pianificazione che punta molto più al contenimento dei costi, al mantenimento di contegni morigerati, alla diminuzione di comportamenti consumistici e irrazionali, alla ricerca di

[37]F. DI MARZIO in *op. cit.*, p. 663.

[38]C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, II ed, Vol I, Torino, Piccin-Nuova Libraria, 1902, p. 341.

reddito, anziché all'incremento della produttività di un patrimonio che, tendenzialmente, resterà di impronta statica.

Proseguendo l'esame del progetto di legge, l'art. 14 individuava i presupposti di ammissibilità nella non assoggettabilità del debitore al fallimento e nel possedere un reddito o, in alternativa, un immobile. Si osservi che, l'attuale normativa ha espunto tale secondo requisito che, in effetti, a parere di chi scrive, appare anacronistico, contrario con lo spirito della legge e, forse, anche contrario al principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost.[39]. Continua poi la proposta di legge riservando la procedura al "debitore in stato di sovraindebitamento o che non è in condizione di adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni" (art. 14), distinguendo così il sovraindebitato dall'insolvente. Tale distinzione, però, lascia perplesso l'interprete il quale può solo concludere che il provvedimento sia rivolto anche ai soggetti semplicemente indebitati pur se non adempienti, con evidente intrinseca contraddizione della proposta di legge stessa [40] . L'art. 15 nel dettare una scarna disciplina sul contenuto dell'accordo prevede che esso "potrà contenere limitazioni dell'accesso al mercato del credito al consumo", cosa che, a ragione, è rimasta tutt'oggi nel testo normativo. Dato che mancava qualsiasi riferimento al consumatore e la procedura era rivolta al generico debitore, l'art. 16 stabiliva la competenza del giudice con i normali criteri, mentre oggi, ove soggetto della procedura sia il consumatore, competente è il foro di residenza di quest'ultimo.

[39]Come già detto gran parte dei Paesi prevedono l'esdebitazione anche per il nullatenente, alcuni poi, come la Germania, lo vincolano comunque a un "piano", mentre altri, come gli Stati Uniti, addirittura lo liberano immediatamente dai debiti. A prescindere da quale delle due linee si preferisca, è senz'altro da condividere tale impostazione essendo iniquo trattare un soggetto sovraindebitato in maniera diversa da un altro soggetto che versa nelle medesime condizioni, solo perché non ha un patrimonio.

[40]L. GIRONE, *Il tentativo del Legislatore italiano di allinearsi agli ordinamenti internazionali con un provvedimento in materia di «sovraindebitamento» dei soggetti non fallibili, nonché interventi in materia di usura e di estorsione (disegno di legge C 2364)*, in "Il diritto fallimentare e delle società commerciali", VI, Padova, Cedam, 2009, p. 822.

L'articolo 17 regola poi il procedimento, anche se non è chiaro se si tratti di un procedimento, di un accordo o di una figura mista. Si può notare, infatti, come "l'accordo" (questa sembrerebbe essere la sua natura prevalente, almeno nelle intenzioni del proponente, che rubrica la maggior parte degli articoli con riferimento all'accordo) risenta dalla natura ibrida della figura venuta fuori dal progetto di legge, a metà strada, come già si è detto, tra gli accordi di ristrutturazione e i concordati. Dal punto di vista dell'impatto sulla disciplina del contratto in generale, si osservi che "se potrebbe apparire ben strano un contratto «approvato» solo da una maggioranza qualificata, ma non da tutti i creditori, va riflettuto che - come anticipato - anche in questa fattispecie è affermato il principio di relatività degli effetti del contratto: che vincola le parti ma non lega i terzi (cfr. art. 1372 cod. civ.), i cui diritti di credito vanno attentamente custoditi dall'accordo (nell'accordo e rispetto all'accordo)"[41]. Ciò che, invero, lascia più perplessi è il fatto che l'accordo, seppur definito tale dal progetto di legge[42], non solo è privo della completa "volontà" di una delle due parti (che dovrebbe essere l'insieme dei creditori) ma è altresì "calato" in una struttura procedimentale che lo inquadrerebbe nella categoria, dal sapore ottocentesco, del "contratto giudiziale", poiché il suo perfezionamento avverrebbe dentro il processo e davanti al giudice[43]; la convocazione dei creditori (tanto cara al procedimento concordatario) fa sì che si possa

[41]F. DI MARZIO in *op. cit.*, p.665.

[42]"Nonostante che l'intero capo della disciplina si intitoli al «procedimento» per la composizione della crisi da sovraindebitamento, sin dal primo articolo (art. 13) si discorre di «accordo» tra debitore e creditori; e ciò benché si precisi, già in quell'articolo, che l'accordo in questione si conclude (ossia, si perfeziona) «nell'ambito di una procedura di composizione della crisi». Di «accordo» dice anche l'art. 14, che precisa come lo stesso debba basarsi su di un piano che assicuri il regolare pagamento dei creditori estranei (e qui va incidentalmente annotata la migliore formulazione della norma rispetto alla consimile contenuta nell'art. 182 *bis* legge falim., dove la specifica finalità del regolare pagamento dei creditori estranei è letteralmente riferita non al piano ma, incongruamente, all'accordo). L'art. 15 è poi rubricato al «contenuto dell'accordo». A partire dall'articolo successivo, tuttavia, e con le regole sul deposito della proposta di accordo in tribunale, si assiste alla dettagliata disciplina di un procedimento.". Questa la severa critica di F. DI MARZIO in *op. cit.*, p.664 e 665 che poi aggiunge "La disciplina proposta appare dunque il frutto di una ibridazione tra strumenti diversi e che converrebbe mantenere distinti: il contratto e la proposta di concordato".

[43]F. P. LUISO, *La conciliazione nel quadro della tutela dei diritti*, in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", Milano, Giuffrè Editore, 2004, p. 1201.

ritenere “consenziente” anche il creditore che non abbia manifestato il proprio consenso, così da aversi una vera e propria formazione della volontà all'interno del processo (e in maniera ancora diversa dalle ipotesi di omologa giudiziale di un accordo, ove il negozio si forma tra le parti ma prende efficacia con l'omologa, cfr. ad esempio la separazione consensuale di cui all'art. art. 158 cod. civ.). Ciò che maggiormente spaventa di una figura così ambigua è la normativa da applicare in sede di giudizio di validità, efficacia, etc. (vizi contrattuali dell'accodo o vizi dei provvedimenti giudiziali?), problema che sarà affrontato nel prosieguo del presente lavoro.

L'articolo 18 rubricato “approvazione della proposta”, nell'istituire il sistema del silenzio assenso (tuttora giustamente in vigore per facilitare il raggiungimento dell'accordo), richiede il consenso dei creditori che rappresentino l'80% dei crediti, percentuale che è andata man mano riducendosi, fino al 60% previsto dalla normativa attualmente in vigore, a seguito delle critiche dottrinarie che leggevano in una percentuale così elevata una delle cause dell'insuccesso che la procedura avrebbe registrato (ovviamente per la difficoltà di riscontrare un così ampio consenso in chi deve sottostare a un accordo che, se approvato, recherà, se non necessariamente una riduzione del proprio credito, senz'altro una dilazione del pagamento)[44].

[44]Così commenta l'A.C. 2364 L. GIRONE, in *op. cit.*, p. 824 “Orbene, risulta *ictu oculi* che la percentuale di adesione richiesta dall'ordinamento è molto alta e lo è sia di per sé, sia in relazione alle percentuali richieste dalla legge fallimentare per consentire all'imprenditore di avvalersi delle soluzioni di crisi d'impresa alternative alla liquidazione; aspetto sul quale, a seguito della riforma, il legislatore è incisivamente intervenuto per incentivare il ricorso a tali procedure (…) L'accordo di ristrutturazione di cui all'art. 182 *bis* di nuova introduzione chiede, invece, l'adesione di creditori nella percentuale del 60 %, dunque, sensibilmente inferiore rispetto a quella richiesta per l'accordo di ristrutturazione dei debiti dell'imprenditore civile. Il percento richiesto dal disegno di legge appare, dunque, di certo «al di fuori del mercato delle ristrutturazioni» giacché, come ricordato, la legge fallimentare richiede che l'imprenditore raccolga meno adesioni da parte del ceto creditorio sia per accedere, sia per ottenere l'approvazione di proposte alternative al fallimento. Nel caso in cui venisse confermata la percentuale dell'80 %, risulterebbe difficilmente realizzabile l'accesso del debitore alla procedura e la norma inciderebbe, dunque, in maniera significativa sulle possibilità di ricorso (e di successo) all'innovativo strumento ideato dal legislatore”.

Un cenno critico merita, infine, l'art. 22 che, al quinto comma, prevede la creazione degli organismi di composizione della crisi senza nuovi oneri a carico della finanza pubblica e senza diritto ad alcun rimborso, compenso o indennità per i loro componenti, che lascia aperto l'interrogativo su quale professionista sia talmente filantropo da assumere un compito e delle responsabilità così delicate senza ricevere nemmeno un rimborso spese![45]

In sede di approvazione alla Camera dell'A.C. 2364 vennero però apportate delle modifiche che determinarono la necessità di un ulteriore esame al Senato (A.S. 307-B)[46]. In questa fase, al fine di ovviare alle

[45]Tale gratuità è stata prontamente neutralizzata già in sede di approvazione del disegno di legge di cui alla seguente nota, attraverso l'art. 15 che rinvia a un Decreto ministeriale la determinazione (quantomeno) delle indennità spettanti agli organismi, nonché (art. 28) delle "tariffe applicabili alle attività svolte dai professionisti".

[46]Sono qui di seguito riportate le principali modifiche, tratte dagli Atti parlamentari del Senato della Repubblica, *Disegno di legge (Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento)* n. 307-B, XVI Legislatura.

La prima modifica di rilievo è nell'art. 6 sulle finalità, ove si specifica che per sovraindebitamento si intende la situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio "prontamente liquidabile per farvi fronte, nonché la definitiva incapacità del debitore di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni", mentre il precedente testo parlava solo di squilibrio economico tra obbligazioni e patrimonio disponibile.

L'art. 7 detta poi una precisa disciplina sui presupposti di ammissibilità, in luogo della scarna disciplina precedente, ma soprattutto sopprime l'inciso che richiedeva, tra i detti presupposti, la percezione di un reddito o la "titolarità" (parola peraltro piuttosto atecnica) "di beni immobili, di beni mobili o di crediti", così permettendo l'accesso all'esdebitazione equamente a tutti, possidenti e non.

L'art. 8 al co.4 introduce poi la possibile previsione, all'interno del piano, di una moratoria fino a un anno per il pagamento dei creditori estranei all'accordo, al congiunto ricorrere dei seguenti presupposti: 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.

Ispirato a un chiaro *favor debitoris*, l'art. 9 fissa definitivamente la competenza del tribunale "del luogo di residenza o sede" del debitore, innovando rispetto al suo predecessore che, in caso di pendenza di procedure esecutive, derogava alla competenza del luogo di residenza del debitore prevedendo in sua vece il luogo in cui erano azionati i crediti di maggior valore complessivo.

L'art. 10 commina poi la sanzione della nullità, mentre prima nessuna sanzione era specificata, per le azioni esecutive individuali (e per gli acquisti di generici diritti di prelazione, prima non previsti) successive alla presentazione della proposta, anche se forse l'inopponibilità sarebbe stata più appropriata a parere di chi scrive.

L'articolo 13 ridefinisce i poteri del giudice che prima si limitava a valutare l'idoneità del piano e a risolvere ogni contestazione in camera di consiglio e "verificato il regolare pagamento dei creditori pignoranti o intervenuti prima della sospensione, (ordinava) la cancellazione del pignoramento del bene"; la versione modificata, invece, così dispone "sulle contestazioni che hanno ad oggetto la violazione di diritti soggettivi e sulla sostituzione del liquidatore per giustificati motivi decide il giudice investito della procedura. Il giudice, sentito il liquidatore e verificata la conformità dell'atto dispositivo all'accordo e al piano, anche con riferimento alla possibilità di pagamento dei creditori estranei, autorizza lo svincolo delle somme e ordina la

lungaggini temporali dell'A.S. 307-B, il governo ritenne di dover intervenire con un decreto legge il n.212/11, il cui testo sostanzialmente riportava tutte le modifiche che la Camera aveva già approvato.

Il testo originario del decreto-legge 212/2011 era costituito da un organico complesso di norme finalizzate a porre rimedio alle sempre più diffuse situazioni di sovraindebitamento di soggetti - persone fisiche ed enti collettivi - a cui non erano applicabili le disposizioni vigenti in materia di procedure concorsuali. Ai predetti soggetti veniva offerta la possibilità di concordare con i creditori un piano di ristrutturazione dei debiti che poteva determinare la finale esdebitazione. In particolare, quanto alla composizione delle crisi da sovraindebitamento, il decreto legge prevedeva che il debitore, con l'ausilio di organismi di composizione della crisi (all'epoca solo enti pubblici iscritti in un apposito registro tenuto dal Ministero della Giustizia), eventualmente assistito da terzi garanti, proponesse ai creditori un piano di ristrutturazione dei debiti. La procedura consisteva nel deposito della proposta di accordo in tribunale, insieme all'elenco di tutti i creditori e all'indicazione analitica delle somme loro dovute, dei beni del debitore, delle dichiarazioni dei redditi, dell'indicazione del nucleo familiare con l'elenco delle spese occorrenti al suo sostentamento. Era necessario, altresì, il deposito dell'attestazione di fattibilità del piano, resa dall'organismo di composizione delle crisi; il giudice fissava l'udienza, convocando tutti i creditori, al fine di approvare l'accordo con il consenso del 70% di costoro

---

cancellazione della trascrizione del pignoramento, delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione, nonché di ogni altro vincolo".

Vengono infine colmate alcune lacune lasciate dalla precedente versione: in particolare si prevede la nullità di pagamenti e atti dispositivi dei beni oggetto dell'accordo (art. 13 co.4); l'annullamento dell'accordo anche in caso di dolosa simulazione di attività inesistenti (art.14 co.1) accanto ai già previsti aumento o diminuzione del passivo o simulazione dell'attivo, pur se lascia perplessi la permanenza dell'inammissibilità di altre azioni di annullamento (che fa sorgere l'interrogativo su quella che sarà la sorte di un accordo sorto in base alla normativa sul sovraindebitamento viziato da errore, violenza o dolo); la previsione della salvezza dei diritti acquisiti dai terzi in base all'accordo annullato o risolto (art. 14 co.4) che risulta opportuno ove si sia in presenza di risoluzione o annullamento "speciali" e quindi soggetti a un regime nuovo e diverso rispetto a quello conosciuto dal diritto comune perché, in caso contrario, si tratterebbe di disposizione superflua in virtù della consueta efficacia *inter partes* di tali categorie.

(50% per il sovraindebitamento del consumatore), senza che fossero pregiudicati i diritti dei creditori estranei all'accordo. Il tribunale, quindi, omologava l'accordo e ne disponeva la pubblicazione; restava ferma la possibilità di annullare (per sottrazione di parte del passivo) o risolvere (per inadempimento degli obblighi assunti) l'accordo stesso.

Da questi brevi cenni al contenuto del provvedimento normativo, si può notare come il Legislatore abbia felicemente scelto di costruire un apparato normativo appositamente creato per i soggetti diversi dall'imprenditore fallibile, così da poter elaborare in autonomia i principi che governano questa nuova branca del diritto, anziché estendere alle figure non fallibili le procedure concorsuali già esistenti ed essere così costretto ad adattare, se non proprio a piegare, certi principi pensati per il solo imprenditore (uno su tutti la *par condicio creditorum* sulla quale avremo modo di soffermarci più avanti)[47] a fattispecie differenti.

Tuttavia il Legislatore, chiamato ad esaminare il disegno di legge di conversione del decreto - legge in prima lettura, preferì adottare la tecnica della legislazione ordinaria, così approvò il disegno di legge di iniziativa parlamentare e il giorno 30 gennaio 2012 fu pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale la legge n. 3, destinata ad entrare in vigore il 29 febbraio 2012.

La legge in esame, dunque, continuava nel solco già tracciato dalla succitata riforma fallimentare del 2006, e quindi in un'ottica di semplificazione e di "privatizzazione" (si passi ancora una volta il termine)

[47]F. DI MARZIO, *in op. cit.* p. 659 ss.; M. FABIANI, *La gestione del sovraindebitamento del debitore non fallibile* in www.ilcaso.it, doc. 278/2012, III, p. 3 ss.; A. GUIOTTO, *La nuova procedura d'insolvenza del soggetto non fallibile: osservazioni in itinere*, in "Fallimento e le altre procedure concorsuali (Il)", 2012, Milano IPSOA, p. 21. Per alcune perplessità sulla novella del 2012 si veda G. LO CASCIO, *op. loc. cit.*, secondo il quale "Con la novella legislativa del 2012 sembra che il legislatore non si sia discostato molto dal modo come aveva già pensato di regolare la materia, introducendo ancora una volta, da un lato, un accordo di ristrutturazione dei debiti che assicura l'integrale pagamento dei creditori estranei e dei crediti privilegiati, salvo rinuncia e, dall'altro una proposta che rievoca quelle del concordato preventivo e del concordato fallimentare e ripropone la ristrutturazione dei debiti ed il soddisfacimento dei crediti, collegando entrambi ad un piano destinato al superamento del sovraindebitamento. Tuttavia il piano aziendale e ciò che ne consegue prelude all'esercizio di un'attività d'impresa ed a scelte strategiche che la connotano per realizzare in una prospettiva dinamica una capacità di adempiere, mentre il debitore civile titolare di un patrimonio incapiente ed oberato da numerose obbligazioni non deve assumere alcuna iniziativa di mercato, ma farsi semplicemente carico di una responsabilità patrimoniale statica".

delle procedure concorsuali. In particolare si è cercato di affidare al giudice un vaglio di mera legittimità, così tenendolo fuori dalle valutazioni di merito, si è cercato di far dialogare le parti portatrici di interessi contrastanti per una risoluzione, per così dire "amichevole" della questione, introducendo altresì un organo, destinato a essere il fulcro di tutta la procedura, competente e affidabile che, entrando nel merito della vicenda, da un lato, attesti la fattibilità dell'accordo, e dall'altro, ne curi l'esecuzione, il c.d. organismo di composizione della crisi.

L'impianto normativo, così come strutturato però, ha avuto vita piuttosto breve, dato che l'entrata in vigore del d.l. 18 ottobre 2012 n. 179 poi convertito nella legge del 17 dicembre 2012 n. 221 ha portato ulteriori modifiche[48].

In particolare la legge ha introdotto un ulteriore procedimento per la composizione delle crisi da sovraindebitamento, azionabile dal solo consumatore che, con l'ausilio degli organismi di composizione della crisi, può proporre al giudice un piano di ristrutturazione dei debiti e di soddisfazione dei crediti, sdoppiando, per così dire, l'unitarietà della

[48] A. GUIOTTO, *Nuove modifiche alla disciplina delle crisi da sovraindebitamento*, in "Fallimento e le altre procedure concorsuali (Il)", Milano, IPSOA, 2012, XI, p. 1278, che nel passare in rassegna le modifiche osserva che "La prima, evidente, integrazione rispetto alla normativa (pre) vigente riguarda il novero dei soggetti ammessi alla procedura. Una singolare novità sul punto viene introdotta con il comma 1 dell'art. 31 del decreto che prevede, espressamente, l'assoggettabilità alla (sola) procedura concorsuale della composizione della crisi da sovraindebitamento delle c.d. "start - up innovative", imprese di cui il d.l. in commento in altre sue parti lungamente si occupa. Le imprese commerciali, costituite anche in forma societaria, che rispondano ai requisiti di cui all'art. 25, comma 2 del d.l. Crescita 2.0 saranno quindi escluse dal fallimento e dalle altre procedure concorsuali contenute nella legge fallimentare, anche qualora le loro dimensioni eccedano la soglia minima prevista dall'art.1, secondo comma, l. fall.: la loro insolvenza, pertanto, sarà regolata esclusivamente dalla L. n. 3/2012, come modificata. Oltre a questa peculiare eccezione soggettiva riguardante l'ammissione alla procedura, il decreto torna ad ampliare, come già nel primo d.l. 212/2011, la platea dei potenziali fruitori, affiancando al *genus* del sovraindebitamento del soggetto non fallibile la specie del sovraindebitamento del consumatore, quest'ultimo individuato dall'art. 6, comma 2, lett. b) come una persona fisica che abbia assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta. Va rilevato, al proposito, come il d.l. 212/2011 e il disegno di legge in discussione in Parlamento ritenessero sufficiente a qualificare il "consumatore" la circostanza che, nell'ambito dell'indebitamento complessivo, le obbligazioni estranee all'attività produttiva fossero prevalenti; la categorica previsione dell'attuale decreto legge lascia, all'opposto, intendere che, in presenza di masse debitorie qualitativamente composite, il debitore sovraindebitato possa accedere alla sola procedura di accordo di composizione della crisi".

Si osservi, altresì l'esplicita applicabilità all'imprenditore agricolo della disciplina in esame, più volte messa in discussione dalla dottrina, prima della modifica apportata al testo nel 2012.

disciplina (e delle procedure, che diventano più d'una) contemplando, da un lato, una procedura riservata esclusivamente al "consumatore", e, dall'altro, altre procedure per il debitore in generale (oltre che per il consumatore).

L'omologazione [49] del piano da parte del giudice (che, attenzione, prescinde da un qualsivoglia consenso dei creditori[50]) è fondata su un giudizio di meritevolezza della condotta del consumatore (basato sulla ragionevole prospettiva di adempimento delle obbligazioni assunte) e sulla sua mancanza di colpa nella determinazione del sovraindebitamento. In caso di contestazioni da parte dei creditori, il giudice può procedere all'omologazione soltanto se ritiene che il singolo credito possa essere meglio soddisfatto dal piano rispetto a quanto non lo sarebbe in caso di esecuzione forzata del patrimonio del debitore. Si osservi che il novellato art. 7 prevede tale meccanismo di *cram down*[51], mutuato dall'art. 129 della legge fallimentare, anche per i crediti assistiti da garanzie reali (purché il creditore ottenga, dall'ipotetica esecuzione del piano, una somma almeno pari a quanto avrebbe riscosso dall'esecuzione del bene costituente la sua garanzia reale).

---

[49] Che, quindi, sostituisce l'accordo "giudiziale", o "accordo - procedimento" come criticato precedentemente in nota. In realtà l'omologazione era stata già prevista in sede di approvazione del Disegno di legge 307-B, in proposito si vedano gli Atti parlamentari sopra citati. L'art. 12, infatti, prevedeva una minuziosa disciplina dell'espressione del consenso dei creditori prodromica all'omologazione del giudice.

[50] A. GUIOTTO, in *op. cit*., p. 1280, l'Autore, non senza critiche, sembra accordare un giudizio complessivamente positivo all'intervento legislativo (o, quantomeno alle intenzioni del Legislatore) "L'assenza di una votazione o di una raccolta di consensi in merito a una specifica proposta è, certamente, un fenomeno eccentrico rispetto alle procedure concorsuali regolate dalla legge fallimentare. Tuttavia, la conclusione cui è pervenuto il legislatore appare legata all'intento di superare il prevedibile disinteresse dei creditori, desumibile dall'esperienza pratica e dalle dinamiche del mercato del credito, al salvataggio del consumatore.

La manifestazione di volontà dei creditori è, in questo caso, surrogata da un penetrante giudizio del tribunale in punto alla meritevolezza del creditore e della sua proposta, rispettivamente declinabili nell'assenza di colpa nella determinazione del sovraindebitamento e nella fattibilità del piano. A questo proposito, il nuovo comma 3 *bis* dell'art. 9 impone all'Organismo di composizione della crisi di allegare alla proposta di piano una relazione dettagliata sulle cause dell'indebitamento, sulla diligenza adoperata dal consumatore nell'assumere le obbligazioni, e sulle ragioni della sua incapacità di adempiervi, al fine di accertare che l'accesso al credito da parte di quest'ultimo non sia stato perseguito nella consapevolezza di non poter fare fronte agli impegni presi o in misura non proporzionata alle sue capacità patrimoniali".

[51] L'organismo di composizione della crisi attesterà espressamente il positivo esito della comparazione.

Quanto all'accordo sulla composizione della crisi da sovraindebitamento del debitore, la modifica normativa riduce al 60% (in luogo dell'originario 70% [52]) la soglia dei consensi dei creditori necessari ai fini del raggiungimento dell'accordo stesso, reintroducendo, peraltro il meccanismo del silenzio assenso, previsto nell'originaria proposta di legge (A.C. 2364) e poi soppresso con il d.l. 212/2011[53]. C'è peraltro da osservare che la novella in commento ha espressamente escluso il voto dei creditori privilegiati (per i quali il piano prevede l'integrale soddisfazione) ai fini del raggiungimento dell'accordo, così dissipando ogni dubbio sulla necessarietà della loro partecipazione.

Una disposizione di grande rilevanza e innovatività è contenuta nel novellato art. 12 co. 3, che, prevedendo la vincolatività dell'accordo omologato per tutti i creditori anteriori alla pubblicizzazione della proposta, sancisce definitivamente la natura concorsuale della procedura (mentre sfuma il principio consensualistico che permeava la precedente versione); norma che "cristallizza" i beni destinati all'esecuzione del piano, precludendo ai creditori successivi azioni esecutive sui medesimi.

Ancora, il d.l. detta una serie di disposizioni comuni al procedimento e all'accordo, prevedendo la possibilità di un pagamento anche non integrale dei creditori privilegiati (con l'esclusione di determinati crediti tributari [54] e previdenziali, dei quali è possibile la sola dilazione di pagamento). Per quanto riguarda invece la posizione dei creditori rimasti estranei all'accordo, si prevede che questi siano sufficientemente tutelati dalla valutazione dell'organismo di composizione della crisi e dal tribunale che si siano positivamente espressi sulla convenienza

[52]Percentuale già ridotta dall'80% al 70% in sede di approvazione del Disegno di Legge 307-B, in proposito si vedano gli Atti parlamentari sopra citati.

[53]Pur se A. GUIOTTO, in *op. cit*., p. 1279, sostiene la necessità di un esplicito dissenso.

[54]A. GUIOTTO, in *op. cit.*, p. 1279 "che il legislatore manifesti un particolare riguardo per i crediti erariali è dimostrato, inoltre, dagli adempimenti imposti dall'art. 9, comma 1 in sede di deposito in tribunale della proposta di accordo: quest'ultima dovrà essere presentata, a cura dell'Organismo di composizione della crisi, agli uffici fiscali unitamente alla ricostruzione dell'indebitamento e del contenzioso tributario, al fine di consentire loro di intervenire tempestivamente e in modo informato nel procedimento".

dell'accordo di ristrutturazione (o del piano del consumatore) rispetto alla liquidazione dei beni del debitore.

La novella ha infine introdotto altresì la possibilità di una procedura alternativa di liquidazione di tutti i beni del debitore, anche se consumatore e subordina, al verificarsi di determinate condizioni nonché a uno specifico giudizio del tribunale, l'effetto esdebitativo per i crediti non soddisfatti. La procedura liquidativa, di cui si percepisce la matrice mutuata dal fallimento, ha una durata minima di quattro anni[55] ed è gestita da un liquidatore avente gli stessi requisiti previsti dall'art. 28 della legge fallimentare. Il piano di liquidazione può contemplare (art. 14 *undecies*) tutti i crediti e beni sopravvenuti, ad eccezione di quelli impignorabili e di quelli necessari al mantenimento del debitore e della sua famiglia.

Come ultimo aspetto innovativo della novella in esame c'è da osservare l'attribuzione anche a enti privati (prima solo pubblici, stante anche l'importante funzione certificativa) dotati di indipendenza [56] , professionalità e adeguatezza patrimoniale, quali organismi di composizione della crisi, ruolo che era stato inizialmente riservato ai professionisti dotati dei requisiti di cui all'art. 28 della Legge fallimentare, o a un notaio.

[55] A. GUIOTTO, in *op. cit.*, p.1280 secondo cui "l'indicazione di una durata minima della procedura, dal sapore vagamente afflittivo e sicuramente eccentrica rispetto al generalizzato intendimento del legislatore di abbreviare la durata dei processi, pare in questo caso giustificata dalla necessità di evitare condotte opportunistiche da parte del debitore che, con questo strumento, intenda sottrarsi rapidamente alle proprie obbligazioni devolvendo ai creditori il proprio intero patrimonio, qualsiasi sia la sua consistenza".

[56] Cosa non tanto ben accolta dalla dottrina, come dimostra A. GUIOTTO, in *op. cit.*, p. 1280 secondo cui "l'affievolirsi della connotazione pubblicistica dell'Organismo, sebbene consenta la scelta da parte del debitore tra una pluralità di soggetti professionalmente qualificati che possano svolgerne le funzioni, rischia di acuire l'immanente conflitto di interessi che caratterizza, inevitabilmente, l'operato dell'Organismo di composizione della crisi in ragione delle molteplici - e talvolta contraddittorie - funzioni che la legge gli attribuisce. Nonostante le modifiche, quindi, permangono - e per taluni aspetti si acutizzano - le perplessità e le problematiche sulla costituzione, la regolamentazione interna, la multiprofessionalità e l'indipendenza, nonché sulla remunerazione degli Organismi, già evidenziate dai primi commentatori della L. 3/2012".

1.4 STATO DI INSOLVENZA, STATO DI CRISI E NOZIONE DI SOVRAINDEBITAMENTO

L'art. 6 della legge n. 3 del 27 gennaio 2012 ha il pregio (di matrice europea) di dare una nozione al fenomeno che la legge stessa regolamenta (cosa che non sempre capita nel nostro ordinamento) così definendo il sovraindebitamento[57] come "la 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". Avere una definizione normativa del fenomeno, da un lato, pone dei binari dentro i quali l'interprete può muoversi per applicare la norma e, dall'altro, mette in luce affinità e differenze tra la nuova nozione e le vecchie nozioni

[57]Questa parola corrisponde alla parola tedesca "*überschuldung*" che indica proprio l'incapienza del patrimonio del debitore rispetto ai debiti assunti (c.d. sbilancio patrimoniale), tuttavia, il termine in tale Paese serve a indicare quei frangenti in cui è necessario accelerare la procedura concorsuale (rivolta a persone fisiche e giuridiche) per una ottimizzazione del ricavato, cosa che in Italia non è, poiché con il sovraindebitamento si indica un nuovo tipo di procedura, rivolta ai soggetti precedentemente privi di "tutele concorsuali". L'utilizzo di un nuovo termine appare, tuttavia, opportuno per porre in risalto il fatto che si tratta di una disciplina diversa dalle altre procedure concorsuali, da utilizzare per casi "diversi" e quindi governata da principi e definita con termini differenti. Per una digressione sul termine "*sobreendeuadamiento*", si veda M.B. JAPAZE, in *op. cit.*, p. 10 secondo la quale "*Coincidimos con quienes señalan que el vocablo sobreendeudamiento es la alocución más adecuada para referirnos a la problemática del endeudamiento excesivo. Adherimos también a quienes marcan la dificultad que supone delimitar el concepto de sobreendeudamiento y el ámbito subjetivo de la regulación que se reclama. La doctrina destaca la disparidad de expresiones que se utilizan para referirse a la problemática. En efecto, se habla del sobreendeudamiento de los hogares, de las familias, de las economías domésticas, de los consumidores, de los particulares o de las personas físicas. Para algunos, ofrecer una definición concreta y delimitar los beneficiarios de la regulación a cierta categoría de sujetos, implica una toma de decisión cargada de sentido, reveladora de la filosofía subyacente, marcada por paradigmas propios y por los principios que caracterizan tales normas de intervención. Para otros, "cada una de esas expresiones, todas ellas concernientes al referente subjetivo de este fenómeno, acentúa matices o facetas distintas (ciertas y útiles) de una realidad en gran medida similar, pero no plenamente coincidente, siendo en muchas de ellas más una cuestión de énfasis, que una diferencia esencial…*". Sull'opportunità del suo uso e dei corrispettivi sinonimi nei Paesi europei si veda A. KEMELMAJER DE CARLUCCI, *El sobreendeudamiento del consumidor y la respuesta del legislador francés*, in *Anales*, LIII, Segunda Época, n.46, *La Ley - Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires*, 2008, p. 53 il quale così scrive "*Utilizo la palabra sobreendeudamiento por no encontrar otra más adecuada en la lengua castellana…Tómesela como un neologismo, aún no aceptado en el diccionario de la Real Academia Española…formada por dos vocablos: ´sobre´, que indica exceso, acumulación (del inglés, ´over´) y ´endeudamiento´, advirtiendo que es la misma terminología que se utiliza en Francia (surendettement), en Italia (sovraindebitamento) y en los países de lengua portuguesa (superendividamento)*".

già analizzate o elaborate dagli interpreti per casi simili. Appare piuttosto scontato, dunque, che per analizzare la nozione di sovraindebitamento si debba necessariamente passare dall'insolvenza (ancorché non vi sia traccia di questa parola nella l. 3/2012) accennando alle questioni affrontate dalla dottrina da quando questo concetto ha fatto ingresso nel nostro ordinamento.

L'articolo 5 del Regio Decreto 267 del 1942 recita "L'imprenditore che si trova in stato d'insolvenza è dichiarato fallito. Lo stato d'insolvenza 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."; come tutti ormai sanno il Legislatore rinuncia a dare una definizione di insolvenza e si limita a enunciare, neanche con troppa precisione, quelle che sono le sue manifestazioni, vale a dire i modi in cui essa giunge al mondo esterno.

L'evidente difficoltà di definire il "quando" dare inizio a una "terapia" e di comprendere quali siano i "sintomi" della "malattia da curare" (che, peraltro, diviene "incurabile" con il passare anche di solo poco tempo) fa comprendere come anche le norme antesignane dell'art. 5 R.D. 267/1942 si siano limitate a descrivere un fenomeno che, per la sua eterogeneità, sfugge a una definizione precisa. L'art. 683 del codice di commercio del 1882 così recitava "Il commerciante che cessa di fare i suoi pagamenti per obbligazioni commerciali è in stato di fallimento", mentre l'art. 704 così seguitava " Il solo rifiuto di alcuni pagamenti per eccezioni che il debitore in buona fede possa ritenere fondate non è prova della cessazione dei pagamenti, ed il fatto materiale di una continuazione di pagamenti con mezzi rovinosamente o fraudolentemente procurati non impedisce la dichiarazione che il commerciante fosse realmente in stato di cessazione dei pagamenti"[58].

[58] G. TERRANOVA, *Insolvenza stato di crisi sovraindebitamento*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2014, p. 30; per i principali commenti sul rapporto tra gli articoli 683 e 704 del vecchio codice di commercio si vedano L. BOLAFFIO, *Il nuovo codice di commercio italiano, Commento*

A parere di chi scrive la tecnica normativa squisitamente descrittiva utilizzata dal Legislatore del 1882 non si discosta molto da quella usata dal Legislatore del 1942 e riflette con chiarezza la dicotomia tra il concetto di inadempimento e quello di squilibrio patrimoniale.

Un illustre Giurista[59] descriveva finemente tale differenza più o meno così: mentre l'inadempimento è un "fatto" storico circoscritto nel tempo, che può anche dipendere dalla mera volontà di un soggetto e ha rilevanza all'interno di un singolo rapporto obbligatorio (da cui, dunque, può scaturire un'individuale azione esecutiva), l'insolvenza è uno "stato" destinato a protrarsi nel tempo che non deriva dalla mera volontà, bensì da una certa situazione patrimoniale (impotenza a pagare) con un forte impatto sociale, aperto a forme di tutela collettiva.

Tale dicotomia rileva poiché, ai fini delle procedure concorsuali possono aversi situazioni in cui non vi è inadempimento ma si è già in una situazione d'insolvenza, si pensi, ad esempio all'imprenditore che continua a percepire flussi in entrata e che, dunque, ha una liquidità sufficiente a pagare giorno per giorno fornitori e dipendenti, ma dal bilancio si rileva che le passività sono nettamente superiori alle attività; e situazioni in cui, al contrario, si "manifestano" all'esterno fatti di inadempimento (o quegli "altri fatti esteriori" di cui al citato art. 5) dovuti però non a uno sbilanciamento tra attivo e passivo a favore di quest'ultimo (anzi l'azienda ben può essere in attivo), ma a un'impossibilità finanziaria, a una crisi di liquidità (magari derivante dai noti ritardi nei pagamenti della pubblica

ai libri terzo e quarto, Torino, UTET, 1892, pp. 3-28; C. VIVANTE, in *Trattato di diritto commerciale*, Torino, UTET, 1885, p. 206 ss.; R. CALAMANDREI, *Del fallimento*, I, Torino, UTET, 1893, p. 120 ss.; F. M. PAGANI, voce *Fallimento (Diritto commerciale)*, in AA.VV., *Digesto italiano*, XI, 1, Torino, UTET, 1895, p. 76 ss.; S. COLARIZI, *Della cessazione dei pagamenti e della determinazione della durata dei fallimenti*, in "Giurisprudenza italiana", Torino, UTET, 1891, IV, p. 358 ss.

[59]G. BONELLI, *La cessazione dei pagamenti in rapporto all'art. 705 c. comm.* in *Foro it*, 1898, I, p. 732 ss.

amministrazione), forse destinata a rientrare col tempo e a non sfociare nel fallimento[60].

Senza alcuna pretesa di esaustività è necessario un cenno ai concetti di "stato d'insolvenza" e "stato di crisi" come emergono oggi, seppur con contorni piuttosto sfumati, dopo gli ampi dibattiti dottrinali che si sono succeduti negli anni.

L'articolo 5 della legge 267/1942 così dispone: "L'imprenditore che si trova in stato d'insolvenza è dichiarato fallito.

Lo stato d'insolvenza 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."

Seppur non pacificamente, la dottrina dominante è concorde nel riconoscere alcuni elementi imprescindibili ai fini della sussistenza del presupposto di ammissibilità al fallimento (e cioè dell'insolvenza)[61].

L'insolvenza, in particolare, è quella situazione in cui l'imprenditore non è in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni. L'avverbio "regolarmente", dunque, si riferirebbe non solo all'inadempimento di obbligazioni già scadute, ma anche all'adempimento di obblighi con mezzi "non normali" [62] . Con riferimento alla tempestività

---

[60]G. BONELLI, *Del fallimento*, in *Commento al Codice del Commercio*, II, Milano, Vallardi, 1923, art. 684, p. 111 ss.; all'uopo molto interessante è il confronto con G. FERRI che nel suo scritto *Insolvenza e temporanea difficoltà d'adempiere*, in "Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni", Torino, Piccin-Nuova Libraria, 1964, I, p. 445, ricalca un parallelismo simile confrontando però i concetti di insolvenza e temporanea difficoltà d'adempiere.

[61]L. GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2017, p. 29 ss.; G. CAVALLI, *La dichiarazione di fallimento. Presupposti e procedimento* in S. AMBROSINI (a cura di), *La riforma della legge fallimentare*, Bologna, Zanichelli, 2006; U. APICE, S. MANCINELLI, *Il fallimento e gli altri procedimenti di composizione della crisi*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2012, p. 25 ss.; A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, Manuale di diritto privato, Milano, Giuffrè Editore, 2011; M. BIANCA, *Insolvenza, fallimento e revocatoria fallimentare: una triangolazione sempre più difficile*, in "Giurisprudenza commerciale", Milano, Giuffrè Editore, 2007, p. 132; V. DE SENSI, *Il concetto di insolvenza*, Archivio Ceradi, Luiss, Roma, 2002; A. M. AZZARO, *Le funzioni del concordato preventivo tra crisi ed insolvenza*, in "Fallimento e le altre procedure concorsuali (Il)"Milano, IPSOA, 2007, VII, p. 741.

[62]Cass. 2470/1994; ma in proposito si vedano anche A. AMATUCCI, *Temporanea difficoltà e insolvenza*, Napoli, Liguori, 1979, p. 67 ss.; U. AZZOLINA, *Sulla nozione d'insolvenza*, in "Rivista di diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni", Milano, Piccin-Vallardi, 1950, II, p. 483; R. PROVINCIALI, *Trattato di diritto fallimentare*, I, Milano, Giuffrè Editore,1974, p. 287 ss.; F. CORSI, *Crisi, insolvenza, reversibilità, temporanea difficoltà, risanamento: un nodo irrisolto*, in "Fallimento e le altre procedure concorsuali (Il)", Milano,

dell'adempimento, poi, si è soliti distinguere tra difficoltà momentanea e difficoltà temporanea. La prima consiste nell'incapacità del debitore di reperire in un ragionevole lasso di tempo risorse "normali"[63], mentre, si ha la seconda quando tale reperimento di risorse non può avvenire in un "ragionevole lasso di tempo", sì da generare quell'insolvenza idonea alla pronuncia di fallimento. E da ciò deriva anche l'assunto per cui la reversibilità della crisi non escluderebbe, di per sé, l'insolvenza. Diversamente da quanto si possa credere, invece, non è necessaria la sussistenza di uno squilibrio patrimoniale, e cioè di un'eccedenza delle passività rispetto alle attività[64], ciò perché nella prassi dei tribunali si è evinto che numerose imprese con uno stato patrimoniale attivo, non essendo in grado di liquidare "prontamente" le proprie attività, non riescono a soddisfare i propri creditori "in un ragionevole lasso di tempo"[65].

IPSOA, 2000, p. 950; G. FERRI, *Il presupposto oggettivo del fallimento*, in "Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni", Padova, Piccin Nuova Libraria SPA, 2010, I, p. 765 ss.; V. CODA, *Dinamica delle valutazioni e degli indirizzi di gestione nella fase preliminare delle procedure concorsuali*, in "Rivista dei dottori commercialisti", Milano, Giuffrè Editore, 1990, p. 931 ss.; A. JORIO, *Il fallimento*, in G. COTTINO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, XI, Padova, Cedam 2009, p. 1 ss.

[63]Che non costituirebbe, in sé, "insolvenza" ai fini fallimentari e, dunque, non potrebbe portare alla dichiarazione di fallimento (Cass. 2055/1983)

[64]Cass. 2470/1994

[65]Altra questione che pure merita un cenno, seppur brevissimo nella presente trattazione, è la manifestazione dell'insolvenza. Come sopra accennato fino al vecchio codice del commercio, la "cessazione dei pagamenti" era il momento in cui "appariva", in cui si manifestava il fallimento. Tale impostazione cambiò radicalmente con l'impianto del nuovo codice civile, poiché ci si rese conto che la cessazione dei pagamenti era un momento in cui era incontestabile la sussistenza dell'insolvenza, ma la stessa emergeva in una fase troppo avanzata, quando cioè il patrimonio del debitore era già compromesso e non residuava nulla per una soddisfacente ripartizione del residuo. A questo punto, nel tentativo di "anticipare" la possibilità di dichiarare il fallimento (senza però che i creditori o il giudice entrassero ingiustificatamente nel merito delle scelte imprenditoriali in una sorta di ottica pericolosamente "preventiva" del fallimento), il Legislatore del '42, detta il comma 2 dell'art. 5 della legge fallimentare sulla manifestazione dello stato di insolvenza. Questa si manifesta con inadempimenti o con "altri fatti esteriori" dai quali si desume che l'imprenditore "non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni". All'uopo si osservi che è ben possibile che si verifichino inadempimenti che prescindono dallo stato di insolvenza, ad esempio perché l'imprenditore ritiene non dovute determinate somme, così come è possibile che l'imprenditore continui ad adempiere con una certa regolarità pur essendosi già manifestata l'insolvenza. Veniamo così agli "altri fatti esteriori" che, pur in presenza di adempimenti valgono a "manifestare" l'insolvenza. Essi possono essere tra i più svariati: vendite in liquidazione, alienazioni di beni strumentali o di beni non indispensabili per l'esercizio dell'impresa ma a prezzi vili, chiusura dei locali, irreperibilità, fuga, etc., tutti elementi idonei all'avvio della procedura di fallimento pur in assenza di qualsivoglia inadempimento. Per un'ampia disamina del dibattito si vedano: G. ROSSI, *Equivoci sul concetto di insolvenza*, in "Diritto fallimentare e delle società

Diverso e più ampio, invece, è il concetto di stato di crisi. Fermo restando la polisemia[66] del lemma "stato di crisi", nel nostro diritto positivo questo costituisce il presupposto oggettivo del concordato preventivo, di cui agli artt. 160 ss. della legge fallimentare e degli accordi di ristrutturazione dei debiti, di cui all'art. 182 [67]*bis* della medesima legge[68]. Lo stato di crisi è un concetto ben noto alla scienza aziendalistica e quando fu positivizzato nel nostro ordinamento diede adito a forti perplessità degli interpreti, tanto da rendere necessaria l'introduzione del comma 3 dell'art. 160 l. fall.[69], a norma del quale oggi è chiaro che "ai fini di cui al primo comma per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza". Con il termine crisi d'impresa s'intende un momento di difficoltà che può riferirsi all'aspetto patrimoniale (sbilancio delle passività sulle attività), all'aspetto finanziario (e quindi a un problema di liquidità che prescinde dal predetto squilibrio), a una perdita di continuità

commerciali", Milano, Giuffrè Editore, 1954, I, p. 201; G. TERRANOVA, *Lo stato di insolvenza. Per una concezione formale del presupposto oggettivo del fallimento*, in "Giurisprudenza Commerciale", Milano, Giuffrè Editore, 1996, I, p. 87; E. RICCI, *Lezioni sul fallimento*, I, Milano, Giuffrè Editore, 1997, p. 83; P. F. CENSONI, *Il presupposto oggettivo del fallimento. Lo stato d'insolvenza*, in "Fallimento e le altre procedure concorsuali (Il), Milano, IPSOA, I, 2000, p. 90 ss.; M. SANDULLI, *Il presupposto oggettivo per l'apertura del fallimento*, in B. IANNIELLO, *Il nuovo diritto fallimentare*, Milano, Giuffrè Editore, 2006, I, p. 88; G. PELLEGRINO, *Lo stato d'insolvenza*, Padova, Cedam, 1980, p. 243; G. MARTINA, *La situazione di notevole, evidente e non transitoria insufficienza delle attività patrimoniali come manifestazione dello stato di insolvenza delle imprese di assicurazione*, in "Banca Borsa Titoli di Credito", Milano, Giuffrè Editore, 2013, p. 408; A. CASTAGNOLA, *L'insolvenza del debitore civile nel sistema della responsabilità patrimoniale*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, Bologna, Il Mulino, 2004, p. 243.

[66] A ben vedere nella c.d. legge Prodi (n. 95/1979) il termine "crisi" era, e doveva essere, inteso come "insolvenza", in tal senso A. JORIO, *Le procedure concorsuali tra tutela del credito e salvaguardia dei complessi produttivi*, in "Giurisprudenza Commerciale", Milano, Giuffrè Editore, 1994, I, p. 525; inoltre per altri plessi normativi che contemplano il termine "crisi" si vedano il Titolo IV, d.lgs. n. 385/1993, il Titolo IV del d.lgs. 58/1998, e la definizione dell'art. 1, lett. c), d.lgs. n. 122/2005, che, con riferimento agli acquirenti degli immobili da costruire stabilisce che per stato di crisi si intende "la situazione che ricorre nei casi in cui il costruttore sia sottoposto o sia stato sottoposto ad esecuzione immobiliare, in relazione all'immobile oggetto del contratto, ovvero a fallimento, amministrazione straordinaria, concordato preventivo, liquidazione coatta amministrativa".

[67] Secondo la scienza aziendalistica si tratterebbe di un processo di deterioramento della situazione economica, finanziaria e/o patrimoniale che altera l'armonico sistema di equilibri, essenziale per lo svolgimento dell'attività imprenditoriale, compromettendo il rapporto con gli *stakeholders* e implicando inevitabilmente sacrifici per questi ultimi, F. PACILEO, *Continuità e solvenza nella crisi di impresa*, Milano, Giuffrè Editore, 2017, p. 61 ss.

[68] G. GIANNELLI, *Concordato preventivo, accordi di ristrutturazione dei debiti, piani di risanamento dell'impresa nella riforma delle procedure concorsuali. Prime riflessioni*, in "Diritto fallimentare e delle società commerciali (Il)", Padova, Cedam, 2005, I, p. 1156 ss.

[69] Per mezzo dell'art. 36 d.l. 273/2005

aziendale. Da quanto detto già si evince che lo stato di crisi è un qualcosa dai contorni ancora più sfumati rispetto all'insolvenza e che prelude a quest'ultima (pur se non necessariamente); importa dunque cercare di individuare quale sia lo stato di crisi non ancora sfociato in insolvenza[70].

I tentativi di dare una definizione alla "crisi" si sono avuti nel d.d.l. "Trevisanato"[71], e nella "proposta Chiaraviglio"[72], nessuno dei quali ha mai visto la luce come legge. Le critiche mosse a tali "definizioni" erano quelle di sacrificare eccessivamente i diritti dei creditori a fronte di crisi, per così dire, passeggere e non di entità tale da impedire l'adempimento delle obbligazioni assunte.[73]

Altre definizioni, nessuna delle quali consacrata in legge, si sono avvicendate nel tempo, per le quali lo stato di crisi sarebbe: "ogni

[70]È, per così dire, tornata di moda la ricerca di un confine tra crisi e insolvenza, essendo in corso la Riforma delle procedure concorsuali; nella Relazione al d.d.l A.C: 3671, in particolare, si "dissuade" dall'idea di travolgere "le esistenti peculiarità oggettive, da salvaguardare all'interno di percorsi secondari, ad esse appositamente dedicati. In quest'ottica si renderà necessario che vengano definite in modo non equivoco alcune nozioni fondamentali nella materia in esame, a cominciare da quelle di "crisi" (che non equivale all'insolvenza in atto, ma implica un pericolo di futura insolvenza) e di "insolvenza" (che peraltro è nozione già sufficientemente collaudata da molti decenni di esperienza giurisdizionale, onde non parrebbe necessario modificarla rispetto all'attuale formulazione normativa)".

[71]Nella rivista "Diritto fallimentare e delle società commerciali (Il)", Padova, Cedam, 2004, I, p. 845 ss. si ritrova la seguente definizione di crisi, contenuta nel d.d.l. Trevisanato "una situazione patrimoniale, economica e finanziaria in cui si trova l'impresa, tale da determinare il rischio d'insolvenza".

[72]Che all'uopo parla di uno squilibrio fra costi e ricavi di gestione prolungato per almeno tre esercizi. Tale proposta, confluita nel progetto di Statuto dell'impresa prima e nel "progetto Pajardi" poi, prevedeva una particolare procedura di allerta che, in caso di crisi, non solo imponeva agli amministratori di richiedere una moratoria dei pagamenti, ma conferiva altresì al tribunale un ampio potere di direzione. Si vedano L. CHIARAVIGLIO L. GERINI O.SEVERGNINI, *Le procedure concorsuali previste dalla legislazione vigente e l'attuale realtà economica e sociale*, in "Rivista dei dottori commercialisti", Milano, Giuffrè Editore, 1979, p. 1 ss.; P. G. JAEGER, *Un importante contributo per la riforma delle procedure concorsuali*, in "Fallimento e le altre procedure concorsuali (Il)" Milano, IPSOA, 1979, p. 21 ss.; F. D'ALESSANDRO, *Politica della crisi dell'impresa. Risanamento o liquidazione dell'azienda?*, in "Fallimento e le altre procedure concorsuali (Il)" Milano, IPSOA, 1980, p. 29 ss.; L. GUGLIELMUCCI, *Una procedura concorsuale per le imprese afflitte da sbilancio patrimoniale?*, in "Giurisprudenza commerciale", Milano, Giuffrè Editore, 1980, I, p. 344 ss.; P. PAJARDI, *Riflessioni sulla proposta «Chiaraviglio» di amministrazione speciale per le imprese in difficoltà*, in "Diritto fallimentare e delle società commerciali", Padova, Cedam,1979, I, p. 193 ss.; A. JORIO, *Le procedure concorsuali tra tutela del credito e salvaguardia dei complessi produttivi*, in "Giurisprudenza Commerciale", Milano, Giuffrè Editore, 1994, I, p. 538.

[73]Così scaricando il peso dell'efficienza economica addosso ai creditori. Per tali critiche cfr. A. MAFFEI ALBERTI, *Amministrazione controllata: una procedura da abolire*, in "Giurisprudenza commerciale, Milano, Giuffrè Editore, I, 1985; p. 959 ss.; M. SANDULLI, *La crisi economica dell'impresa*, in "Giurisprudenza commerciale, Milano, Giuffrè Editore, 1985, I, p. 974 ss.

fenomeno di malessere economico-finanziario dell'imprenditore"[74], "un contenitore capace di comprendere situazioni eterogenee diverse per gravità e natura" che non rappresenta "nessuna specifica patologia per l'impresa"[75], "uno squilibrio economico - finanziario non irreversibile"[76].

Prescindendo, per il momento, da una netta definizione della crisi, appare comunque chiaro che si tratta di uno stato che comporta una compromissione del normale esercizio dell'attività d'impresa che giustifica una compressione dei diritti dei creditori, finalizzata però a evitare di aumentare il pregiudizio che essi subirebbero in caso di mancata attivazione della procedura, tuttavia l'assenza di una definizione ben può dare adito ad abusi da parte degli imprenditori che non necessitano dell'apparato normativo concorsuale, ma che di questo approfittano per limitare le pretese creditorie senza una reale giustificazione[77].

Uno sguardo alla struttura e alla funzione degli istituti per cui lo stato di crisi è stato introdotto aiuterà a comprenderne la natura. A ben vedere, tanto gli accordi di ristrutturazione quanto il concordato preventivo sono procedimenti a iniziativa di parte che comprimono i diritti dei creditori (quanto alla struttura), e sono volti al miglior soddisfacimento di questi ultimi, mantenendo la conservazione dei valori aziendali (da un punto di vista funzionale). Secondo una tesi cui ci si sente di aderire "il parametro «del miglior soddisfacimento dei creditori» certifica una strumentalità del principio di continuità rispetto al principio di solvenza. Il *favor* per detta conservazione si rinviene, oltre che negli elementi essenziali dello stesso

---

[74]M. SANDULLI, *Sub art. 160 l. fall.*, in M. R. GROSSI, *La riforma della legge fallimentare*, II, Milano, Giuffrè Editore, 2006, p. 980 ss.

[75]S. PACCHI, *Il nuovo concordato preventivo*, Milano, IPSOA, 2005, p. 60 ss.

[76]G. SCHIAVONI, *La nuova disciplina del concordato preventivo in seguito al decreto legge n. 35 del 2005*, in "Diritto fallimentare e delle società commerciali (Il)", Padova, Cedam, 2005, I, p. 819 ss.

[77]G. PRESTI, *Rigore è quando l'arbitro fischia?*, in "Fallimento e le altre procedure concorsuali (Il)" Milano, IPSOA, 2009, p. 25 ss.; M. FERRO, *I nuovi strumenti di regolazione negoziale dell'insolvenza e la tutela giudiziaria delle intese fra debitore e creditori: storia italiana della timidezza competitiva*, in "Fallimento e le altre procedure concorsuali (Il)", Milano, IPSOA 2005, p. 587 ss.; N. ROCCO DI TORREPADULA, *La crisi dell'imprenditore*, in "Giurisprudenza commerciale", Milano, Giuffrè Editore, 2009, I, p. 218 ss.

concordato preventivo, soprattutto nella disciplina del concordato «con continuità aziendale»"[78].

Stante quanto detto, e ritenuto che, a differenza di quanto accade in uno "stato di crisi", si parla di "insolvenza" quando si è giunti ormai in una situazione già "compromessa" (senza che la continuità aziendale possa incrementare realmente le aspettative dei creditori), torna di evidente attualità la definizione del d.d.l. Trevisanato che aggancia la crisi al "rischio" d'insolvenza, la quale ultima, dunque, indirettamente viene utile per verificare l'ammissibilità agli accordi o al concordato.[79] "Si deve pertanto propendere per un'interpretazione di «stato di crisi» comunque ancorata all'insolvenza, che ne costituisce il parametro di riferimento"[80], cosicché le difficoltà di riorganizzare l'impresa dovranno essere, in chiave prospettica, tali da coinvolgere il regolare adempimento delle obbligazioni di guisa che l'insolvenza risulti lo "scenario più probabile" nel breve termine[81].

---

[78] F. PACILEO, op. cit., p. 298. Sull'argomento però si vedano anche R. SACCHI, *La responsabilità gestionale nella crisi dell'impresa societaria*, in U. TOMBARI (a cura di), *Diritto societario e crisi d'impresa*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2014, p. 107; A. ZOPPINI, *Emersione della crisi e interesse sociale (spunti dalla teoria dell'emergening insolvency)*, in U. TOMBARI (a cura di), *Diritto societario e crisi d'impresa*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2014, p. 58, secondo il quale la valutazione deve essere "volta a soppesare non solo il fatto che il finanziamento (che potenzialmente pregiudica la massa sottendendo il beneficio della prededuzione) o il pagamento (che incide immediatamente sulla massa dei beni destinati ai creditori) sia effettivamente funzionale alla prosecuzione e al recupero dell'attività d'impresa, ma che esso debba altresì essere *ex ante* in grado di produrre prospetticamente un incremento della posizione dei creditori complessivamente considerati".

[79] A. NIGRO, *Sub art. 5 l. fall.* in M. R. GROSSI, *La riforma della legge fallimentare*, I, Milano, Giuffrè Editore, 2006, p. 19 ss., *La disciplina delle crisi patrimoniali delle imprese. Lineamenti generali*, in *Trattato di diritto privato*, XXV, Torino, G. Giappichelli Editore, 2012, p. 43 ss.; S. AMBROSINI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in G. COTTINO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, XI, Padova, Cedam, 2008, p. 1 ss.; S. ROSSI, *Le crisi di impresa*, in AA.VV., *Diritto fallimentare. Manuale breve*, II, Milano, Giuffrè Editore, 2013, p. 28 ss.; G. GIANNELLI *Concordato preventivo, accordi di ristrutturazione dei debiti, piani di risanamento dell'impresa nella riforma delle procedure concorsuali. Prime riflessioni*, in "Diritto fallimentare e delle società commerciali (Il)", Padova, Cedam, 2005, I, p. 1157; M. BERARDI, *Lo stato di crisi e la nozione di insolvenza,* in *www.ilcaso.it*; L. STANGHELLINI, *Le crisi di impresa fra diritto ed economia*, Bologna, Il Mulino, 2007, p. 133 ss.; G. CAVALLI, *La dichiarazione di fallimento. Presupposti e procedimento*, in *La riforma della legge fallimentare, profili della nuova disciplina*; Bologna, Zanichelli, 2006, p. 31 ss.; N. ROCCO DI TORREPADULA, *op. loc. cit.*; F. BRIZZI, *Doveri degli amministratori e tutela dei creditori nel diritto societario della crisi*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2015, p. 257.

[80] F. PACILEO, in *op. cit.*, p. 300.

[81] L. STANGHELLINI, in *op. cit.*, p. 138; N. ROCCO DI TORREPADULA, in *op. cit.*, p. 233; F. BRIZZI, in *op. cit.*, p. 264.

Concludendo questo breve *excursus*, dunque, "sia lo «stato di insolvenza» sia lo «stato di crisi» devono essere intesi come una difficoltà di (organizzare, o meglio di) *ri - organizzare* l'impresa di fronte ad eventuali complicazioni di ordine patrimoniale, economico, finanziario che incidano sull'attività solutoria. Il *discrimen*, allora, consiste nel fatto che la prima fattispecie non può prescindere dalla compromissione *stabile* del profilo finanziario inerente all'incapacità di adempiere *regolarmente* le obbligazioni. Lo «stato di crisi», invece, *non implica necessariamente* una stabile compromissione della situazione finanziaria e, segnatamente, della capacità di adempiere regolarmente, mentre, d'altra parte, può anche concretizzarsi in una condizione di temporanea illiquidità, non ancora sfociata in insolvenza (…) lo «stato di crisi» è quindi un presupposto più ampio rispetto all'insolvenza e può concernere diverse gradazioni di difficoltà *economiche, patrimoniali, finanziarie*"[82]. Si può dunque dire, con le prevalenti dottrina e giurisprudenza, che lo stato di crisi non esclude, anzi comprende l'insolvenza, essendovi un rapporto di *genus a specie*,

[82]F. PACILEO, in *op. cit.*, p. 322; ma confronta anche L. PANZANI, *Soggetti e presupposto oggettivo*, in "Fallimento e le altre procedure concorsuali (Il)," Milano, IPSOA, 2006, p. 1014; S. AMBROSINI, in *op. cit.*, p. 35; A. M. AZZARO, *Le funzioni del concordato preventivo tra crisi e insolvenza*, in "Fallimento e le altre procedure concorsuali (Il)", Milano, IPSOA, 2007, p. 741 ss.; M. ARATO, *La domanda di concordato preventivo dopo il d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169*, in "Diritto fallimentare e delle società commerciali (Il)", Padova, Cedam, 2008, I, p. 57; S. SCARAFONI, *La riforma del concordato preventivo*, in "Diritto fallimentare e delle società commerciali (Il)", Padova, Cedam, 2005, I, p. 834; G. B. PORTALE, *La legge fallimentare rinnovata: note introduttive (con postille sulla disciplina delle società di capitali)*, in "Banca borsa e titoli di credito", Milano, Giuffrè Editore, 2007, I, p. 368 ss.; G. B. NARDECCHIA, *Crisi d'impresa, autonomia privata e controllo giurisdizionale*, Milano, IPSOA, 2007, p. 32; L. F. MARINELLO, *Crisi e insolvenza d'impresa: la prospettiva aziendalistica*, in "Rivista italiana di ragioneria e di economia aziendale", Roma, Rirea, 2006, p. 499 ss.

pertanto che, mentre è vero che l'insolvenza presuppone lo stato di crisi (e spessissimo ne costituisce l'epilogo[83]), non è invece vero il contrario[84].

Non essendo questo il luogo deputato a un'approfondita analisi dei concetti di crisi e d'insolvenza, dovrà bastare l'accenno appena fatto, per provare a comprendere il fenomeno del sovraindebitamento.

Ai sensi dell'art. 6 della legge 3/2012, s'intende per sovraindebitamento "la 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"

Dalla lettura della nozione normativa emerge in particolare che, ai fini della procedura in esame, rileva il "perdurante squilibrio" (concetto intriso di una connotazione temporale di lunga durata data dal primo avverbio) tra le obbligazioni assunte e il patrimonio "prontamente liquidabile" per farvi fronte, espressioni che evocano, la prima, un rapporto (ovviamente squilibrato) tra due entità (passività e attività) e, la seconda, la possibilità (evidentemente difficoltosa) di ripianare i debiti con il proprio patrimonio in tempi rapidi (quantomeno nei tempi originariamente convenuti) e cioè "prontamente". Questa "situazione", inoltre, deve essere tale da rendere

[83] Il rapporto tra crisi e insolvenza in Italia sembrerebbe rispecchiare quello che c'è tra sovraindebitamento e insolvenza in Spagna secondo un Autore "*el sobreendeudamiento hace referencia a un mero hecho o situación financiera y por ende económica (grado de endeudamiento, esto es, nivel de deuda en relación con el activo), sin necesidad de proyectarse en la actualidad o no del estado jurídico-legal de insolvencia …. El hecho de sobreendeudamiento es conceptual y temporalmente previo a la insolvencia aunque pueda terminar constituyendo su causa y desembocando en ese estado jurídico (que es, de hecho, una de las cosas que se deben evitar). La insolvencia, por tanto, hace referencia a una situación o estado jurídico de imposibilidad de cumplimiento regular de las obligaciones de pago*". P. GUTIÉRREZ DE CABIEDES, *El sobreendeudamiento doméstico: prevención y solución. Crisis económica, crédito, familias y concurso*, Pamplona, Arazadi, 2009, p. 28.

[84] V. ZANICHELLI, *La nuova disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali dopo il d.lgs. 12.9.2007, n. 169*, Torino, UTET, 2008, p. 406 ss.; A. M. AZZARO, *Le funzioni del concordato preventivo tra crisi e insolvenza*, in "Fallimento e le altre procedure concorsuali (Il)", Milano, IPSOA, 2007, p. 743; L. JEANTET, *L'accordo di ristrutturazione dei debiti e la privatizzazione dell'insolvenza*, in Foro.it, 2006, I, p. 263 ss.; G. GIANNELLI, in *op. cit*., p. 1157, e, per la giurisprudenza Cass. n. 6045/2016, in Dir e Giust.,30 marzo 2016; Trib. Bari, 21 novembre 2005, in Giur. comm., 2007, II, p. 207 e ss.; Trib. Pescara, 21 ottobre 2005, in Foro.it, 2006, I, p. 929 e ss.; Trib. Pescara, 13 ottobre 2005, in Fallimento, 2006, p. 98 e ss.; Trib. Mantova, 25 agosto 2005, in Ilcaso.it; Trib. Monza, 8 luglio 2005, in www.tribunaledimonza.net.

difficoltoso l'adempimento delle obbligazioni ovvero deve condurre a una definitiva incapacità di adempiere regolarmente[85].

Tale definizione, che prende chiaramente spunto e ispirazione dai sopra accennati concetti di crisi e insolvenza (si noti in particolare il riferimento al perdurante squilibrio tra attività e passività e all'incapacità di adempiere "regolarmente" le proprie obbligazioni), sembrerebbe prevedere che, a fronte di una "comune" situazione di perdurante squilibrio, possano seguire due diverse situazioni (o *sub* fattispecie[86]), che andrebbero lette in chiave alternativa (anche se una può ben sfociare nell'altra) che sarebbero "la rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni" ovvero (congiunzione da interpretare, quindi, come alternativa) "la definitiva incapacità di adempierle regolarmente"; *sub* situazioni che rimanderebbero rispettivamente allo "stato di crisi" e allo "stato di insolvenza". In tal modo potranno usufruire della procedura tanto i debitori in una situazione di difficoltà, per così dire reversibile, che hanno

[85]Cfr. G. TERRANOVA in *Insolvenza, stato di crisi, sovraindebitamento, op. loc. cit.* per il quale "si resta un po' frastornati di fronte ad una definizione legislativa che mette assieme tre concetti (sbilancio patrimoniale, difficoltà d'adempiere, insolvenza) che hanno avuto ciascuno una propria storia, non solo in Italia ma anche nei Paesi circonvicini. Nonostante ciò, non è difficile individuare quale sia l'intento del *conditor legis*: si è voluto semplicemente scongiurare il pericolo che qualcuno potesse sbarrare la strada ad una procedura - che dovrebbe condurre all'esdebitazione (totale o parziale) del debitore civile o del consumatore - prendendo a pretesto il fatto che il suo patrimonio, astrattamente considerato, ha un valore tale da coprire tutte le obbligazioni ancora in essere".

Nello stesso senso M. FABIANI, *op. loc. cit* e F. MACARIO, *Finalità e definizioni*, in F. DI MARZIO (a cura di), *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento*, Milano, Giuffrè Editore, 2013, p. 15 ss.

[86]Così le definisce F. PACILEO, in *op. cit.*, p. 342, ma cfr. anche M. FERRO, *L'insolvenza civile*, in M. FERRO (a cura di), Sovraindebitamento e usura, Milano, IPSOA, 2012, p. 66, il quale parla invece di "giudizi"; S. PACCHI, *Il sovraindebitamento. Il regime italiano*, in "Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni", Padova, Piccin Nuova Libraria SPA, 2012, I, p. 691, ove l'A. dice che il sovraindebitamento "coincide in un perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte", mentre in seguito (p. 693), riporta che il sovraindebitamento, inteso quale presupposto è "la situazione di definitiva incapacità del debitore di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni. Così quello che è lo stato del patrimonio rispetto alla massa debitoria viene fatto coincidere con il possibile effetto di tale situazione, ossia li stato d'insolvenza". Tuttavia, a parere di chi scrive, e non solo (*ex plurimis* A. PACILEO, in *op. cit.*, p. 343 ss., ma anche in *Prime riflessioni (inevitabilmente critiche) sulla composizione della crisi da sovraindebitamento*, in "Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni", Padova, Piccin Nuova Libraria SPA, 2012, I, p. 83 ss., è riduttivo far coincidere il presupposto d'ammissibilità del sovraindebitamento (solo) con lo stato d'insolvenza, poiché, è intenzione del Legislatore ammettervi anche i soggetti che si trovino in stato di crisi, come si legge nel prosieguo del testo.

invocato immediatamente la disciplina, quanto quelli che, essendo giunti troppo tardi e avendo ormai un patrimonio incapiente per i propri creditori, quantomeno potranno fruire dei vantaggi dell'esdebitazione facendo in modo, allo stesso tempo, che sia massimizzato il valore del proprio patrimonio per poter corrispondere ai creditori più di quanto essi avrebbero potuto ottenere (e anche in tempi più rapidi), con una serie di singole azioni individuali. La differenza più lampante, rispetto agli istituti di cui alla legge fallimentare, è che, solo per il sovraindebitamento è richiesto uno "squilibrio economico" che, come sopra detto, non costituisce presupposto di ammissibilità né per il fallimento, né per gli accordi di ristrutturazione, né tanto meno per il concordato preventivo[87].

Tale definizione, volutamente ampia e flessibile, riesce davvero ad abbracciare tutte quelle categorie di soggetti cui è rivolta, e, pertanto, va salutata con gioia dall'interprete. Si pensi, infatti, che il sovraindebitamento è una procedura accessibile a tutti gli imprenditori non fallibili e ai professionisti, che hanno senz'altro un patrimonio più "dinamico" e che tenderanno più a una conservazione della propria attività volta alla soddisfazione dei creditori (e alla salvaguardia dei fattori produttivi); ma si tratta, allo stesso tempo, di una procedura diretta ai debitori che non esercitano attività d'impresa o professionale, e, dunque, con un patrimonio più "statico" (anche se meno "statico" rispetto al passato) i quali, per le finalità sociali che la legge si propone, hanno pari interesse alla liberazione dai debiti e alla salvaguardia del loro patrimonio, obiettivi che, pur non perseguendo direttamente la finalità di un buon andamento dell'economia [88] , sottendono diritti costituzionalmente garantiti (salvaguardia dell'abitazione, reddito minimo per assicurare una

[87]La ragione di tale presupposto "ulteriore" potrebbe risiedere, come si vedrà in seguito, in una tendenziale maggiore staticità del patrimonio del debitore sovraindebitato (ai sensi della l. 3/2012), che rende più rilevante (di quanto non lo sia in un'azienda), un'eccedenza delle passività sulle attività ai fini della capacità di adempiere "regolarmente" i propri debiti.

[88]Così stando a quanto riportato nella Relazioni illustrativa al d. l. n. 179/2012 sub art. 18.

esistenza dignitosa a sé e alla propria famiglia) che devono essere perseguiti in uno Stato di diritto.

È stato detto[89], tuttavia, che vi è una differenza ontologica tra lo "squilibrio patrimoniale" del debitore civile e quello dell'imprenditore commerciale, poiché questi appartengono a categorie (e a funzioni economiche) diverse, pertanto che, diversi sono i rimedi per porre fine alla "crisi". Ciò, del resto, ha dato adito all'emanazione di due codici (civile e del commercio) in passato, e ha giustificato un diverso trattamento dello squilibrio fino al 2012. La differenza consisterebbe nel fatto che la composizione e le vicende del patrimonio dell'imprenditore sono squisitamente dinamiche, poiché egli "amministra" il proprio patrimonio al fine di renderlo "produttivo" di altra ricchezza, si è parlato in proposito di "effetto leva" del credito[90]; da ciò deriverebbe la naturale variabilità quantitativa del patrimonio dell'imprenditore che attraversa picchi di rialzo e picchi di ribasso durante la sua vita. Differentemente il patrimonio del debitore civile in generale (e del consumatore soprattutto) è connotato da una tipica staticità, poiché egli non amministra i propri beni per produrre nuova ricchezza, ma si limita a utilizzarli senza poter trarre alcuna rendita dagli stessi. Il debitore civile, in linea di massima, trae il proprio sostentamento non dalla combinazione dei fattori produttivi, ma dai proventi del proprio lavoro (che prescinde da una sua organizzazione aziendale) e con i risparmi che riesce ad accumulare, in genere, o acquista beni di consumo o compie investimenti (titoli azionari, obbligazionari, di Stato, etc.) la cui redditività non dipende dalla sua attività ma dal mercato. Il patrimonio del debitore civile, quindi, non sarebbe altalenante come

[89] *Ex multis* L. MODICA, *Profili giuridici del sovraindebitamento,* Napoli, Jovene, 2012, p. 121 ss.; S. PACCHI, *La composizione del sovraindebitamento nell'ordinamento italiano*, in *Scritto per i Dialoghi europei*, III Sessione, Taranto, EuriConv - Università degli studi di Bari "Aldo Moro", 2012; A. SARCINA, *Un "piano" italiano per il consumatore sovraindebitato*, in *Il sovraindebitamento civile e del consumatore*, Lecce, EuriConv, 2014 p. 123 ss.

[90] Da un punto di vista economico l'imprenditore s'indebita per produrre nuova ricchezza, e cioè attraverso il finanziamento che riceve, combinando insieme i fattori produttivi, è astrattamente in grado di ripagare il finanziatore e, da un originario patrimonio di 50 (magari dato in garanzia proprio per ottenere il prestito), alla fine dell'operazione avrà un patrimonio complessivo di 70.

quello dell'imprenditore e non vi sarebbe il suddetto effetto leva del credito, così che le cause del sovraindebitamento (in senso lato) del debitore civile sarebbero diverse, e andrebbero trattate diversamente, da quelle dell'imprenditore.

Se ciò è stato vero in passato, bisogna cominciare a prendere atto del fatto che il mutamento dell'economia negli ultimi tempi, ha mutato tale concezione e, ad avviso di più Autori[91], ha avvicinato le concezioni statica e dinamica dei due patrimoni.

A parere di chi scrive i cambiamenti dell'"Era Moderna" coinvolgono ogni aspetto della vita e il Legislatore deve, quanto più rapidamente possibile, prendere atto di questo e legiferare in maniera sincronica, cosa che, peraltro, come presto vedremo, ha fatto. Si pensi alla concezione del consumatore, salariato di 30 - 40 anni fa, questi viveva di un "posto fisso" che gli dava un salario astrattamente costante per tutta la sua attività lavorativa, egli, una volta acquistata la casa, al netto della rata di mutuo, spendeva le proprie risorse per la famiglia e in beni di consumo, ecco, questo è quello che può definirsi un patrimonio "statico". Oggi, invece, è proprio dal cambiamento del mondo del lavoro che deriva il cambiamento della concezione del patrimonio del consumatore. Ai giorni nostri non c'è più un'entrata costante e astrattamente continua (il salario di una volta), ma il lavoratore già sa (e si sta abituando a) che il suo lavoro sarà mutevole e cangiante, diverse saranno le mansioni, diversi saranno il settori in cui lavorerà e diversi saranno gli introiti che percepirà; egli già sa che nella sua vita lavorativa ci saranno alti e bassi, periodi in cui lavorerà di più e, addirittura periodi di inattività. Ciò non vuol dire che egli trarrà

[91]Per esempio C. GRIPPA, *Sullo stato di insolvenza civile* vs. *insolvenza commerciale*, in A. SARCINA, *Il sovraindebitamento civile e del consumatore*, Lecce, EuriConv, 2014 p. 344, la quale, seppur astrattamente condivide l'idea statica del patrimonio del consumatore, non condivide l'applicazione della normativa sul sovraindebitamento (legata alla concezione statica) a tutti i soggetti non fallibili, quali professionisti e imprenditori piccoli e agricoli, i quali, invece, seppur con dimensioni contenute amministrano in maniera tutt'altro che statica il proprio patrimonio.
Contrario alla concezione tradizionale è anche G. TERRANOVA in *op. cit.* p. 103.

sostentamento dall'"amministrazione" [92] di beni organizzati per la produzione (come l'imprenditore), ma è senz'altro prova del fatto che non si può guardare al patrimonio di tale soggetto con gli opachi occhiali di 40 anni fa e si deve capire che oggi anche il patrimonio di chi non esercita l'attività d'impresa ha un carattere dinamico e molto più mutevole nel tempo rispetto al passato.

Alla luce di quanto detto, senza troppi sforzi interpretativi, è agevole scorgere come anche il Legislatore abbia colto tale cambiamento. Innanzitutto è stata predisposta un'apposita legge che contempla una procedura concorsuale per il debitore civile. Inoltre, prima si diceva che la finalità delle procedure concorsuali non era solo il soddisfacimento dei creditori ma anche (e andando avanti col tempo soprattutto) evitare la perdita di valore dell'azienda in crisi, la perdita della produzione, la perdita di posti di lavoro, insomma, in buona sostanza si tutelava il buon andamento dell'economia, mentre, al contrario, l'esecuzione del patrimonio del debitore civile aveva la mera finalità di far recuperare ai creditori quanto di loro spettanza, in un'ottica esclusivamente individualistica (tanto è vero che, fino al 2012 gli unici rimedi per i creditori a tutela del credito erano i suddetti sequestro conservativo, azione surrogatoria e azione revocatoria). Oggi, invece, la creazione di una procedura concorsuale per il debitore civile può essere vista come una presa d'atto legislativa del cambiamento dei tempi. Inoltre la stessa disciplina della legge n. 3/2012 fa propendere per la soluzione interpretativa suggerita. In particolare tanto l'accordo del debitore, quanto il piano del consumatore sono dei rimedi pensati per condurre a una

[92] Anche se non sono una regola, non sono tuttavia pochi i soggetti che, nella c.d. *sharing economy* trovano sostentamento dalla mera amministrazione del proprio patrimonio, magari pervenuto per via ereditaria, o pian piano accumulato nel tempo. Si pensi all'attività del gestore di *bed and breakfast* che mette a disposizione la propria casa dietro pagamento, il quale senza una grande organizzazione dei beni è in grado di guadagnare, alla stregua di chi mette a disposizione la propria macchina per viaggiare insieme ad altre persone (*blablacar*) o per trasportare altre persone (*Uber*), continuando ancora nel campo del credito con il c.d. *pear to pear landing*, etc. A parere di chi scrive, è difficile dire che tutte queste nuove figure, dal punto di vista della dinamicità del patrimonio, saranno equiparabili al vecchio salariato.

parziale soddisfazione dei creditori in misura quantomeno pari a quella che si otterrebbe (astrattamente) con l'immediata esecuzione del patrimonio del debitore. Ora, tanto l'accordo quanto il piano, sono frutto di un giudizio prognostico, che l'organismo di composizione della crisi valuta, attraverso cui proprio con il tempo e con l'amministrazione dei beni del debitore sarà possibile soddisfare parzialmente i creditori. Se nel dettare tale disciplina il Legislatore avesse avuto ancora la concezione di un patrimonio statico, non avrebbe avuto senso ipotizzare un piano, una pianificazione, che con il tempo porti allo stesso risultato di un'immediata esecuzione dei beni, in quanto, a parità di soddisfazione, sarebbe stata meglio la soluzione più rapida, senza attendere i tempi di esecuzione del piano.

Per cogliere le differenze delle procedure fallimentari, da un lato, e del sovraindebitamento, dall'altro, bisogna dare uno sguardo alla finalità della normativa[93]. Si osservi che l'art. 6 della l. 3/2012 principia statuendo "Al fine di porre rimedio alle situazioni di sovraindebitamento"... segue poi l'intera normativa, cosa che lascia intuire come, differentemente da quanto accade nelle procedure riservate all'imprenditore, "la tutela dei creditori ed il soddisfacimento delle loro pretese creditorie non assumono rilievo preminente"[94], in quanto si tratta di un apparato di norme incentrato sulla

[93]In merito alla ratio dell'istituto si vedano E. PELLECCHIA, *L'obbligo di verifica del merito creditizio del consumatore: spunti di riflessione per un nuovo modo di guardare alla "contrattazione con l'insolvente"*, in "Nuove leggi civili commentate (Le)", Padova, Cedam, 2014, p. 1088 ss., e S. PAGLIANTINI, *Il debito da eccezione a regola*, in S. PAGLIANTINI, *Nuovi profili del diritto dei contratti. Antologia di casi e questioni*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2014, p. 169; *Il sovraindebitamento: prospettive di riforma*, L. MEZZASOMA, *Il sovra-indebitamento e la tutela del consumatore*, in *Il sovraindebitamento del consumatore tra diritto interno e ordinamenti stranieri, Atti della giornata di Studio su Tutela del consumatore e profili evolutivi delle procedure concorsuali*, Terni, 19 maggio 2017, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2018, p.137 ss.

[94]Le parole sono di F. PACILEO, *Continuità e solvenza nella crisi di impresa*, Milano, 2017, p. 343, ma, nello stesso senso S. PACCHI, *Il sovraindebitamento. Il regime italiano*, in "Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni", Padova, Piccin Nuova Libraria SPA, 2012, I, p. 673; E. PELLECCHIA, *Dall'insolvenza al sovraindebitamento. Interesse del debitore alla liberazione e ristrutturazione dei debiti*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2012, p. 128.

tutela del debitore[95] "non fallibile" in generale, e del consumatore in particolare[96].

Una corrente di pensiero[97] ravvede nella posizione del debitore che intende liberarsi, non tanto un vero e proprio diritto soggettivo alla liberazione (che, forse, andrebbe a comprimere eccessivamente la posizione soggettiva attiva del creditore) ma comunque un interesse legittimo di diritto privato, che funziona come limite al diritto del

[95]Tale *favor debitoris* è alla base dell'intera normativa anche secondo: Trib. Napoli, 7 luglio 2015, in Giur. it., 2016, p. 2133, con nota di R. BOCCHINI, *Sovraindebitamento del consumatore. Profili civilistici della disciplina del sovraindebitamento del consumatore* in "Corriere giuridico (Il)", Milano, IPOSA, 2018, p. 649, il quale precisa che "l'ordinanza commentata «ha il merito di sottolineare la *ratio* della normativa di nuova introduzione, individuata nell'esigenza di definire uno strumento che, oltre i normali rimedi dell'autonomia contrattuale, consenta di far fronte alle situazioni di sovraindebitamento derivanti da eventi che prescindono dalla volontà dei privati quali, a titolo esemplificativo, perdita del lavoro, il sopravvenire di malattie, crisi familiari o personali che determinano conseguenti incrementi di oneri finanziari» trattandosi di «una procedura che dovrebbe garantire al debitore, meritevole di tutela e che abbia fatto un accesso prudente al credito, di far ripartire il proprio patrimonio, senza che lo stesso rimanga ancorato a una situazione divenuta ingestibile con il solo ausilio dei tradizionali strumenti dell'autonomia privata»". L'Autore, successivamente si spinge fino a incasellare causalmente la disciplina del sovraindebitamento, tra i "contratti della crisi" (quando viene espletata attraverso l'accordo), che dunque formerebbero uno schema contrattuale autonomo, in particolare l'accordo, all'interno di tale procedura, sarebbe "un accordo di secondo grado che deve rispondere, da un lato, al preminente interesse del debitore all'esdebitamento e, dall'altro, all'interesse del creditore alla soddisfazione della propria posizione seppure in tempi, forme e misure diverse da quella originariamente pattuita nonché ad un generale controllo di meritevolezza ex art. 1322, comma 2, c.c.".

[96]E. PELLECCHIA, in *op. cit.*, p. 181 secondo la quale "L'interesse del debitore si colloca nella cornice di un più ampio *interesse generale* alla soluzione delle situazioni di sovraindebitamento, la cui *finalità sociale* è implicitamente evocata dall'art. 20 della legge n. 3/2012 con riferimento alla determinazione delle tariffe da applicare per il calcolo del compenso da corrispondere per l'attività di composizione della crisi: il dissesto del debitore non è più percepito come un problema solo individuale, ma è considerato un problema anche collettivo, il cui superamento è avvertito come corrispondente a una finalità sociale"; cfr. V. DE SENSI, *La nuova disciplina della crisi da sovraindebitamento: dubbi sulla sua natura concorsuale*, in "Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni", Padova, Piccin Nuova Libraria SPA, 2013, p. 657, secondo cui "mentre nel sistema di gestione delle crisi dell'impresa commerciale la concorsualità è funzionale alla sistemazione della conflittualità tra i creditori – resa ancor più complessa per la rilevanza dell'impresa – nel sistema in esame invece emerge una più accentuata dimensione funzionale a favore del debitore per risolvere un suo problema che incide pesantemente sulle sue condizioni di vita".

[97]E. PELLECCHIA, in *op. cit.*, p. 178, ma anche F. DI MARZIO, *Ristrutturazione dei debiti*, in AA.VV., *Enciclopedia del diritto. Annali*, VI, Milano, Giuffrè Editore, 2013, p. 812, nonché A. DI MAJO, *Debito e patrimonio nell'obbligazione*, in G. GRISI (a cura di), Le obbligazioni e I contratti nel tempo della crisi economica. Italia e Spagna a confronto, Napoli, Jovene, 2014, p. 38.

Condivisa detta impostazione, a parere di chi scrive, sembra ancora più immotivata quella giurisprudenza che tende a negare l'ammissione dei debitori alla procedura. Basti pensare, infatti, che perfino il creditore è tenuto a "collaborare" col debitore per giungere alla sua liberazione (malgrado le difficoltà economiche), non diversamente da quanto deve fare (il creditore stesso) per evitare la mora *credendi*; pertanto in tale sede si ritiene che a maggior ragione, anche il giudice, organo imparziale e deputato all'applicazione della legge per natura, dovrà fare il possibile per raggiungere, attraverso la procedura in esame, la liberazione del debitore.

creditore che nulla dovrà fare per impedire la realizzazione di tale interesse. “Si è anche detto che il problema dell'aumento delle fasce sociali quanto meno prossime alla soglia di povertà è in buona parte dipeso dallo sviluppo incontrollato del mercato del credito al consumo. Diviene dunque imprescindibile il legame tra la disciplina del sovraindebitamento (in particolare per quanto concerne l'esdebitazione), da un lato, e la realizzazione di un consumo consapevole e di un prestito responsabile, dall'altro, così come auspicato anche dall'ordinamento dell'Unione Europea” [98] . Non a caso, infatti, la disciplina del sovraindebitamento[99] è inserita tra quelle volte a contrastare l'usura, che tanto nuoce alle famiglie dei debitori in stato di sovraindebitamento, alla tutela delle quali, pure, è rivolta l'intera disciplina[100]. Infatti, per quanto[101]

[98]F. PACILEO, *Continuità e solvenza nella crisi di impresa*, Milano, Giuffrè Editore, 2017, p. 344; quanto all'Unione Europea si veda la direttiva 48/2008 del Parlamento Europeo e del Consiglio, che, al 26º considerando recita che gli “Stati membri dovrebbero adottare le misure appropriate per promuovere pratiche responsabili in tutte le fasi del rapporto di credito (…). Tali misure possono includere, per esempio, l'informazione e l'educazione dei consumatori e anche avvertimenti sui rischi di un mancato pagamento o di un eccessivo indebitamento”.

[99]Che, è bene ricordare, è una procedura di carattere generale applicabile a tutti i soggetti diversi da quelli contemplati nell'art. 1 della legge fallimentare, in tal senso N. SOLDATI, *Il sovraindebitamento alla prova della riforma del diritto fallimentare*, in “Contratti (I)”, Milano, IPSOA, 2016, VI, p. 628 ss., nonché M. RISPOLI FARINA, *La nuova disciplina del sovraindebitamento del consumatore*, in AA.VV. *Problemi attuali di diritto privato. Studi in memoria di Nicola Di Prisco*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2016, p. 891; C. ANGELICI, G. B. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, XIV ed., Torino, UTET, 2015, p. 821; R. MONTINARO, *Il sovraindebitamento del consumatore: diligenza nell'accesso al credito ed obblighi del finanziatore*, in “Banca, borsa e titoli di credito”, Milano, Giuffrè Editore, 2015, p. 781; A. NIGRO, E. D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese, le procedure concorsuali*, III, Bologna, Il Mulino, 2014, p. 549.

[100]L. MEZZASOMA, *op. cit.*, p.135 ss., ma anche E. L. POMBO nella medesima opera p. 61 ss.

[101]E per quanto disomogenee siano le cause che conducono al sovraindebitamento anche nei Paesi ispanoablanti, come sottolinea M.B. JAPAZE, in *op. cit.* p. 21 ss.; L'Autrice suddivide in tre categorie le cause del sovraindebitamento come segue:

“*A.- Causas vinculadas a las crisis de los sistemas económicos:*

- la supresión de empleos en el sector público y privado (lo que a su vez provoca una creciente desocupación o paro, en niveles muchas veces alarmantes);

- la modificación de las condiciones laborales (precarización, proliferación del trabajo informal, etc.);

- la reducción o recorte de salarios;

- la imposición de condicionamientos a la disponibilidad del dinero y/o de bienes de los particulares (restricciones en la operatoria de las cuentas bancarias, en la compra de divisas extranjeras y en las transacciones habituales, incautación de activos, etc.);

- la implementación de políticas monetarias y cambiarias que afectan el poder adquisitivo de la moneda.

- la imposición de prohibiciones y/o restricciones en las importaciones (con la consiguiente incidencia en la producción y comercialización desarrolladas en el sector privado).

B.- Causas vinculadas a las características del mercado y del consumo moderno

sia disomogenea la congerie di soggetti a cui la l. 3/2012 è rivolta[102], vi è sempre la costante per cui si tratta di imprese non grandi e quindi imprese piccole, professionisti, consumatori, etc., vale a dire, tutti soggetti la cui famiglia è destinata a subire in maniera immediata e diretta le conseguenze dell'andamento dell'attività (quale che sia) da cui si trae il sostentamento. Si può dunque dire che, tra le altre, vi è una finalità sociale dell'istituto, volto al reinserimento dell'individuo nella società e nel ciclo di consumo. Tali obiettivi, a parere di chi scrive, possono ben essere perseguiti con una procedura concorsuale ricalcata su quelle fallimentari, ben note al giurista, a patto che, però, non ci si dimentichi mai che le finalità delle procedure rivolte agli imprenditori fallibili sono ben diverse da quelle della procedura di sovraindebitamento, che partecipa anche di uno scopo[103] sociale, stante che, come si è detto, solo le prime sono prevalentemente volte alla tutela dei creditori[104] e, in un secondo momento, alla salvaguardia della produttività dell'azienda, mentre la

-la ausencia de una regulación del crédito para el consumo (es el caso de Argentina) que contemple sus diferentes modalidades, el regular funcionamiento de la operatoria y la responsabilidad de los sujetos involucrados frente al incumplimiento de las obligaciones asumidas, etc.;

-la ausencia de control eficaz respecto de la operatoria de crédito por parte de la autoridad de aplicación.

C.- Causas vinculadas a situaciones personales del consumidor:

- la enfermedad sobreviniente del deudor o de un integrante de su grupo familiar, que compromete el salario y demás ingresos, o la disponibilidad originaria de los mismos;

- jubilación del consumidor;

- divorcio;

- nacimiento imprevisto de un hijo o de varios (partos múltiples o no);

- fracaso de un intento de establecerse como autónomo o quiebra de negocios familiares pequeños;

- garantías otorgadas a terceros que luego son ejecutadas;

- mala gestión del presupuesto familiar. Pueden presentarse situaciones diversas, motivadas en comportamientos tales como adicción al consumo43, endeudamiento irreflexivo, uso distorsivo de las tarjetas de crédito, toma de préstamos para reembolsar otros créditos, etc.".

[102]E. PELLECCHIA, in *op.cit*., p. 11.

[103]Per una panoramica generale sulle finalità cfr. G. TERRANOVA, *La composizione della crisi da sovra-indebitamento: uno sguardo d'insieme*, in AA.VV. *Composizione delle crisi da sovraindebitamento*, Milano, Giuffrè Editore, 2012 p. 7 ss.; P. PORRECA, *L'insolvenza civile*, in A. DIDONE (a cura di), *Le riforme della legge fallimentare*, II, Torino, UTET, 2009, p. 2105 ss.; A. NIGRO, *L'insolvenza delle famiglie nel diruto italiano*, in "Diritto della banca e del mercato finanziario", Torino, G. G. Giappichelli Editore, 2008, I, p. 196 ss.; S. PACCHI, *op. cit*., p. 666 ss.; M. FERRO, *L'insolvenza civile*, in M. FERRO (a cura di), *Sovraindebitamento e usura*, Milano, IPSOA, 2012, p. 49 ss.

[104]Uno per tutti G. G. POLI, *Gli effetti del fallimento per i creditori*, in AA.VV., *Diritto delle procedure concorsuali*, Milano, Giuffrè Editore, 2012, p. 129.

seconda tutela in prima battuta il debitore e il suo patrimonio, cercando di sacrificare il meno possibile i diritti del ceto creditorio[105]. Bisognerà dunque studiare il fenomeno del sovraindebitamento come una procedura

[105] Si consenta la citazione del mio commento alla Sentenza n.1141 del 9 luglio 2015 del Tribunale di Perugia, *Riflessioni sui limiti di ammissibilità della procedura di sovraindebitamento*, in "Le Corti Umbre", II, 2016, p. 369, in cui già si formula tale riflessione, seppur in forma embrionale e con riferimento alla declaratoria d'inammissibilità di una domanda di ammissione alla procedura, giustificata, oltre che da motivi processuali, anche dal fatto che non vi fosse una pluralità di creditori e quindi che non ricorresse il caso sotteso dalla *ratio* della normativa: "È bene osservare che fin dai primi articoli contenenti le norme che regolano la procedura, si evince che questa è riservata a persone non soggette, né assoggettabili, ad altre procedure concorsuali, con le quali, invece, la disciplina del sovraindebitamento condivide il carattere di concorsualità, nonché l'effetto di impedire l'inizio o la prosecuzione di azioni esecutive nei confronti del debitore. Da tale comunanza già può senz'altro dirsi che la *par condicio creditorum* è un obiettivo che il legislatore persegue fortemente nella procedura di sovraindebitamento, cosa peraltro confermata dal fatto che ogni riferimento della disciplina è nei confronti «dei creditori» (al plurale e mai al singolare). Se però la *par condicio creditorum* è sicuramente la finalità preponderante in una disciplina quale quella fallimentare, che presenta evidenti analogie con quella del sovraindebitamento, non è detto che sia così in un ambito riservato a soggetti diversi da quelli assoggettabili al fallimento, i quali si sono indebitati per ragioni che sono, per definizione, estranee all'attività d'impresa.

Infatti, mentre nel fallimento assoggettato alla disciplina è l'imprenditore, e cioè un soggetto che per sua natura s'indebita al fine di svolgere l'attività d'impresa, e le tutele sono rivolte ai suoi creditori (che saranno proporzionalmente, anche se non per forza integralmente, soddisfatti dalla liquidazione dell'attivo), nella procedura di sovraindebitamento, «beneficiario» è colui che agisce per scopi estranei all'impresa, per finalità cioè che esulano dal concetto di attività imprenditoriale e produttiva, abbracciando invece un settore della vita più strettamente privato. Conseguentemente non può escludersi che, tra gli intenti del legislatore, vi sia stato quello di dettare una disciplina di favore per il consumatore «meritevolmente» indebitatosi, tanto è vero che l'art. 12 *bis* della l. n. 3 del 2012 impone al giudice che intenda omologare il piano di verificare ed «escludere che il consumatore (abbia) assunto obbligazioni senza la ragionevole prospettiva di poterle adempiere». Da quanto detto appare legittimo ritenere che la procedura non sia volta all'esclusiva tutela della *par condicio creditorum*, ma intenda anche garantire il consumatore meritevolmente indebitatosi, altrimenti tale giudizio di ragionevolezza non si spiegherebbe, dato che, ai fini degli interessi dei creditori, non rileverebbe, la meritevolezza dell'indebitamento, ma solo il recupero di quanto prestato. All'uopo i sostenitori di tale *ratio* hanno parlato di *fresh restart*, vale a dire della possibilità, concessa dal legislatore al debitore, di riacquistare un posto nell'economia, a seguito dell'epurazione da tutti i precedenti debiti, per mezzo del vaglio giudiziario. Tale intento legislativo avrebbe diretto fondamento nel principio costituzionale di solidarietà sociale, nonché in quello di buona fede contrattuale, da cui deriverebbe, altresì, il principio di proporzionalità delle prestazioni dedotte in un rapporto sinallagmatico, che spingerebbe alla necessità, a carico del creditore, di tollerare lo stato di difficoltà economica del proprio debitore.

Se così fosse, a differenza di quanto sostenuto dal Tribunale di Perugia, la normativa detterebbe sì «misure eccezionali per i soggetti esclusi dalle procedure concorsuali al fine del risanamento della propria condizione debitoria», ma ciò a prescindere dal «concorso di più soggetti che vantano ragioni di credito». In altre parole, volendo tutelare, oltre ai creditori, anche il debitore (che consegue l'effetto liberatorio pur in assenza di un «esatto» adempimento dei propri obblighi) bisognerebbe concludere che questi ha diritto a essere ammesso alla procedura a prescindere dal fatto che vi sia uno o che vi siano più creditori".

Nello stesso senso N. GRAZIANO, S. DE MATTEIS, *Crisi da sovraindebitamento del consumatore*, Rimini, Maggioli Editore, 2015, p. 26, nonché R. BOCCHINI, *Profili civilistici della disciplina del sovraindebitamento del consumatore*, in "Giurisprudenza italiana", Torino, UTETM 2016, p. 2133 ss. tuttavia *contra* si veda L. MODICA, *Tutela del sovraindebitamento incolpevole (L. 3/2012) o sanzione per omessa verifica del merito creditizio (art. 124 T.U.B.)? Il "piano del consumatore" in funzione punitiva*, in www.dirittocivilecontemporaneo.com.

governata da principi nuovi e diversi[106] da quelli a cui s'ispirano le procedure contenute nella legge fallimentare, pur se di queste ultime il sovraindebitamento fa propria la struttura e alcuni concetti. Relativamente ai concetti, ci si riferisce, in particolare, a stato di crisi e stato d'insolvenza[107], che solo in senso lato possono essere accomunati a quelli delle procedure della legge fallimentare, ma, quando calati nel mondo del sovraindebitamento, dovranno essere intesi in modo tale da meglio attagliarsi a questa nuova realtà giuridica[108].

[106] P. LUCCI, *Piano del consumatore e sovraindebitamento: alcuni profili problematici*, in "Fallimento e le altre procedure concorsuali (Il)", Milano, IPSOA, 2016, p. 1290. L'Autore, in particolare, osserva che «[l]'interprete, una volta resosi conto della peculiarità dell'istituto, e considerato che il diritto non deve rimanere necessariamente ancorato ai principi giuridici tradizionali - se mutate condizioni sociali ed economiche fanno sorgere altre e nuove fattispecie meritevoli di poziore tutela - potrebbe d'istinto anche apprezzare questa nuova forma di protezione del contraente (ritenuto) debole, la cui debolezza peraltro, come si diceva, non è il presupposto per la configurabilità di un'invalidità negoziale c.d. di protezione, ma rileva, in sé e per sé, come requisito personalistico di fondo implicitamente presunto dal legislatore in capo al consumatore. Oltretutto, i requisiti di premialità richiesti per la concessione di questo beneficio paiono anche essere, di primo acchito, maggiormente condivisibili rispetto a quelli dell'esdebitazione fallimentare».

[107] Un'analogia di «premialità» può senz'altro ravvisarsi in tema di esdebitazione fallimentare (che va letta come un'ipotesi tassativa che premia il debitore che ha attivamente e lealmente collaborato con i creditori nella procedura), analizzata attentamente da P. LUCCI, *La tutela dei creditori nell'esdebitazione,* in "Gazzetta forense", Napoli, Giapeto Editore, 2008, 2, p. 31 ss.; Id., *Spunti sulla tutela dei creditori nel procedimento di esdebitazione alla luce della giurisprudenza costituzionale*, in "Diritto fallimentare e delle società commerciali (Il)", Padova, Cedam, 2010, I, p. 162 ss.

[108] Si pensi a quanto può cambiare il concetto d'insolvenza rispetto a un patrimonio statico o a un patrimonio dinamico, si pensi alla "crisi" dell'impresa, normalmente suddivisa in "fasi" che conducono gradualmente al dissesto, diversamente da quella che può essere una "crisi" del debitore civile, che può derivare dalla (improvvisa) perdita di lavoro, o da un'(altrettanto improvvisa) malattia che costringe a spese non previste, etc.

CAPITOLO II

QUESTIONI VECCHIE E NUOVE IN TEMA DI SOVRAINDEBITAMENTO NEL NUOVISSIMO CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

SOMMARIO: 2.1 AMBITO DI APPLICAZIONE PRERIFORMA – 2.2 ALTRE QUESTIONI PRECEDENTI ALLA RIFORMA – 2.3 ASPETTI GENERALI DELLA NUOVA DISCIPLINA – 2.4 LE PROCEDURE FAMILIARI – 2.5 LA RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI DEL CONSUMATORE (GIÀ PIANO DEL CONSUMATORE) – 2.6 LA RISTRUTTURAZIONE TRA PROCEDURA E SOSTANZA – 2.7 ESECUZIONE DEL PIANO, REVOCA DELL'OMOLOGAZIONE E CONVERSIONE IN PROCEDURA LIQUIDATORIA

2.1 AMBITO DI APPLICAZIONE PRERIFORMA

Una delle questioni più dibattute dall'ingresso della legge 3/2012, affrontata peraltro dalla riforma di cui appresso, è senz'altro l'ambito di applicazione della normativa[109].

[109]Si osservi che in Spagna una disciplina concorsuale per il consumatore è giunta ancor più tardi, come osserva E. LLAMAS POMBO, *La riforma delle procedure concorsuali in Spagna*, in *Atti della giornata di studio sul consumatore e la riforma del diritto fallimentare*, Terni, 19 maggio 2018, in corso di pubblicazione, in cui si legge che "Il *Real Decreto-Ley* n. 1 del 27 febbraio 2015, su «*Mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de ordensocial*», ha incorporato vari dispositivi relativi alla problematica oggetto di analisi. Per la prima volta è consentito l'accesso alla procedura di accordo stragiudiziale di rifinanziamento a tutte le persone fisiche, indipendentemente dalla qualifica di imprenditore o consumatore, nonché alle persone giuridiche. Scompare, così, l'ingiustificabile esclusione precedente del consumatore, al quale era vietata la possibilità di utilizzare tale strumento per rinegoziare i debiti con i creditori, fuori dal fallimento. A questo scopo, sono considerati imprenditori persone fisiche non solo coloro che sono in possesso dei requisiti richiesti dalla legislazione commerciale, ma anche coloro che hanno esercitato attività professionale o sono considerati imprenditori secondo la legislazione sulla sicurezza sociale, così come i lavoratori autonomi".

La problematica nasce da una definizione parzialmente diversa (anche se apparentemente molto simile) da quella contenuta nel codice del consumo e da una certa laconicità del testo normativo[110].

Come è noto, il consumatore, ai sensi del d.lgs. 205/2006, è "la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta". Tale definizione, che ha fatto molto discutere in dottrina,[111] contiene due concetti chiave: il primo, secondo cui il consumatore è una persona fisica (con esclusione, dunque delle persone giuridiche), il secondo in base al quale, ai fini dell'applicazione della normativa di favore, egli deve agire per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale svolta.

Tralasciando per il momento la prima questione[112], ciò che qui maggiormente interessa, sono le teorie sorte relativamente alla locuzione "scopi estranei" all'attività eventualmente svolta.

Una prima teoria (detta soggettiva), che appare oggi minoritaria, sostiene che ai fini dell'applicazione del codice del consumo bisognerebbe guardare al momento volontaristico e quindi "alle intenzioni del contraente, indipendentemente dalla circostanza oggettiva che il contratto sia funzionale all'esercizio di una data attività imprenditoriale o

[110]L. ROSSI CARLEO, *I soggetti,* in AA.VV., *Diritto dei consumi. Soggetti, atto, attività, enforcement*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2015 p. 33 ss.; G. DE CRISTOFARO, *Sub art. 3,* in G. DE CRISTOFARO, A. ZACCARIA, *Commentario breve al diritto dei consumatori*, Padova, Cedam, 2013, p. 65 ss.; S. KIRSCHEN, *Sub. Art. 3*, in *Commentario al codice del consumo*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2005, p. 46 ss.

[111]L. DELOGU, *Leggendo il Codice del consumo alla ricerca della nozione di consumatore*, in "Contratto e impresa/Europa", Padova, Cedam, 2006, I, pp. 87-100; O. TROMBETTI, *L'ulteriore elaborazione della nozione di consumatore*, in "Obbligazioni e contratti", Torino, UTET, 2011, p. 271 ss.

[112]Per una critica alla normativa che esclude le persone giuridiche dal novero dei consumatori si vedano: C. CRACOLICI e A. CURLETTI, *La nozione di consumatore tra il codice del consumo e la legge n. 3 del 2012*, in "Contratti (I)", I, Milano, IPSOA, 2018, p.81 ss.; R. CALVO, *Il concetto di consumatore, l'argomento naturalistico ed il sonno della ragione*, in "Contratti e impresa/Europa", Padova, Cedam, 2003, p. 715 ss.; L. DELLI PRISCOLI, *"Consumatore", "imprenditore debole" e principio di uguaglianza*, in "Contratti e impresa/Europa", Padova, Cedam, 2003, p. 749 ss.; M. M. PARINI, *"Forza contrattuale" e rapporti tra imprese,* Roma, Aracne, 2013.

professionale [...]" [113] , con la conseguenza che "la qualifica di consumatore potrà essere riconosciuta al contraente che acquista un bene oggettivamente attinente alla sua attività professionale o imprenditoriale, ma con l'intenzione di utilizzarlo per scopi privati mentre non potrà essere considerato consumatore chi acquista un bene attinente alla sua attività professionale o imprenditoriale ma con l'intenzione di utilizzarlo per scopi a quest'ultima attinenti"[114]. Per quanto pregevole tale teoria addossa al professionista il gravoso onere di valutare correttamente le reali intenzioni della controparte, per sapere se l'instaurando rapporto sorgerà come rapporto di consumo o meno[115].

Una seconda, e probabilmente maggioritaria teoria (detta oggettiva), proprio per superare il suddetto inconveniente, ritiene che non si debba guardare tanto alle intenzioni del contraente quanto alla reale e ragionevole destinazione funzionale del bene, cosicché sarebbe consumatore "colui che stipula il contratto avente ad oggetto un bene o un servizio che non abbia alcun carattere di collegamento funzionale con una determinata attività imprenditoriale o professionale"[116] e ciò anche al fine di "evitare letture estensive della fattispecie che possano far confluire al suo interno analoghe posizioni di asimmetria informativa connotate da una posizione di debolezza economica di chi contratta rispetto alla controparte imprenditrice, negando tutela al professionista che contratti per scopi extraprofessionali ma comunque strumentali all'attività di impresa"[117].

---

[113]F. TRUBIANI, *Gli angusti orizzonti della nozione di consumatore nella disciplina della crisi da sovraindebitamento*, in "Nuova giurisprudenza civile commentata (La)", Padova, CEDAM, 2016, 7-8, p. 989 (nota a Cass. 1° febbraio 2016, n. 1869).

[114]F. TRUBIANI, *op. loc. cit.*

[115]U. RUFFOLO, *Le clausole vessatorie, abusive, inique e la ricodificazione negli artt. 1469 bis e sexies c.c.*, in AA.VV., *Clausole vessatorie e abusive*, Milano, Giuffrè Editore, 1997, p. 27.

[116]A. M. AZZARO, *I contratti non negoziati*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2000, p. 10 ss.

[117]Le parole sono di F. TRUBIANI, *op. loc. cit.*, ma si tratta di una finalità condivisa da tutti gli autori, motivata dalla necessità di evitare indebite e indiscriminate applicazioni della normativa di favore a chiunque.

Tale tesi, connotata di maggior oggettività, risolve la problematica del professionista (non più costretto a macchinose interpretazioni della volontà dell'altro contraente), ma pone un'altra delicata questione, e cioè quale sia la sorte degli atti volti al conseguimento di utilità, per così dire, miste o promiscue. Il tenore letterale della norma ha fatto inizialmente propendere per l'esclusione degli atti aventi a oggetto beni promiscui dal novero di quelli coperti dalla normativa di favore[118], tuttavia una storica sentenza della Corte di Giustizia Europea[119], aderendo alla c.d. tesi della prevalenza, ha dichiarato che il contratto concluso per finalità miste non esclude necessariamente la qualifica di consumatore laddove la finalità professionale sia senz'altro marginale rispetto a quella personale. Tale orientamento è stato, infine, sposato dal Legislatore europeo, che nel considerando n. 17 della Direttiva 83/2011 prevede che "La definizione di consumatore dovrebbe includere le persone fisiche che agiscono al di fuori della loro attività commerciale, industriale, artigianale o professionale. Tuttavia, nel caso di contratti con duplice scopo, qualora il contratto sia concluso per fini che parzialmente rientrano nel quadro delle attività commerciali della persona e parzialmente ne restano al di fuori e lo scopo commerciale sia talmente limitato da non risultare predominante nel contesto generale del contratto, la persona in questione dovrebbe altresì essere considerata un consumatore".

Delineata la nozione di consumatore in base al codice del consumo, si osservi il dato normativo della l. n. 3/2012 che, all'art. 6, co. 2 lett. b) definisce consumatore "il debitore persona fisica che ha assunto

[118]Trattandosi di scopi "estranei" all'attività eventualmente svolta, non devono avere la benché minima attinenza con quest'ultima; ma si veda anche Corte di Giustizia UE 20 febbraio 1997, in C-269/1995, BENINCASA, in "Raccolta" I-3767.

[119]Corte di Giustizia UE 20 gennaio 2005, in C-464/2001, con nota di R. CONTI, *La nozione di consumatore nella Convenzione di Bruxelles I. Un nuovo intervento della Corte di Giustizia*, "Il Corriere giuridico", Milano, IPSOA, 2005, p. 1381 ss.

obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale eventualmente svolta"[120].

Orbene, un chiaro elemento di analogia che accomuna le due nozioni, e che rende quindi omogeneo il campo di applicazione delle due discipline, è senz'altro l'essere entrambe riservate a persone fisiche; mentre una marcata distinzione si può ravvisare "nel fatto che, mentre ai fini del Codice del Consumo è consumatore la sola persona fisica che abbia contratto le proprie obbligazioni con un professionista, ai fini della procedura di piano del consumatore è consumatore anche la persona fisica che abbia contratto le proprie obbligazioni con soggetto o soggetti diversi da un professionista (si pensi, ad esempio, ad un altro consumatore ovvero ad un ente pubblico)"[121]. Tale differenziazione, a parere di chi scrive, può tornare utile ad allargare la platea di fruitori della legge 3/2012 che, seppur s'inserisce nell'ambito di una più ampia normativa di tutela del consumatore, costituisce allo stesso tempo una procedura concorsuale tendente a liberare il debitore dalla morsa dell'usura e a dargli una seconda opportunità; pertanto, per quanto possa essere auspicabile un'omogeneità di applicazione dell'intera disciplina consumeristica, non ci si può dolere se una procedura, per raggiungere il proprio fine (che ricomprende e va oltre quello della tutela del consumatore), si estenda al di là della comune nozione di consumatore, e ciò a maggior ragione dal momento che, guardando il dato fattuale, il soggetto sovraindebitato molto spesso ha ricevuto il finanziamento (o uno dei finanziamenti) proprio da soggetti che non sono professionisti (si pensi a familiari e amici che intendono soccorrere economicamente chi è in stato di bisogno). Non si vede, in tale

[120]Per un'attenta analisi della norma si legga L. MEZZASOMA *Sub Art. 6 l. 27 gennaio 2012, n. 3*, in E. CAPOBIANCO, L. MEZZASOMA, G. PERLINGERI, *Codice del Consumo e leggi collegate annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, II ed., Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2019, p. 905 e ss.

[121]Tale maggior estensione dell'ambito applicativo della l. n. 3/2012 rispetto al codice del consumo, che permette, dunque di ammettere ai benefici del piano anche chi, per esempio, ha preso una somma a mutuo da un finanziatore non istituzionale è sottolineata da C. CRACOLICI e A. CURLETTI, *La nozione di consumatore tra il codice del consumo e la legge n. 3 del 2012*, in "Contratti", I, Milano, IPSOA, 2018, p. 84.

circostanza, alcun valido motivo per escludere tale debitore dalla possibilità di essere ammesso al piano (per il solo fatto di non aver contratto con le normali banche o società finanziarie).

Un dato normativo che, al contrario, parrebbe restringere il campo applicativo delle norme in analisi sarebbe dato dal fatto che le obbligazioni devono essere contratte "esclusivamente" per scopi estranei all'attività svolta. Tale avverbio, in particolare, ha fatto sorgere il dubbio (culminato con una ormai nota sentenza della Corte di Cassazione) sull'applicabilità della disciplina del sovraindebitamento a chi eserciti, o abbia esercitato attività d'impresa. A fronte di un primo orientamento[122] che, valorizzando il succitato dato testuale, restringeva il campo d'azione della procedura in esame a chi non esercitasse attività d'impresa (per lo meno al tempo della presentazione della domanda), se ne è subito contrapposto un altro, ormai maggioritario e sostenuto dall'autorevolezza della suprema Corte di Cassazione secondo cui, anche chi ha esercitato attività d'impresa, o tuttora la esercita, può accedere al piano del consumatore, purché le obbligazioni che generano il sovraindebitamento attengano alla sola vita privata e non a quella d'impresa[123]. Tale sentenza,

[122]All'uopo si vedano Trib. Reggio Emilia 19 novembre 2016 e Trib. Bergamo 12 dicembre 2014, entrambe in *www.ilcaso.it*

[123]Ci si riferisce all'ormai storica Sentenza n. 1869 della Corte di Cassazione del 2016, in *www.ilcaso.it*, con cui lucidamente la Corte ritiene che "la nozione di consumatore per essa abilitato al piano, come modalità di ristrutturazione del passivo e per le altre prerogative ivi previste, non abbia riguardo in sé e per sé ad una persona priva, dal lato attivo, di relazioni d'impresa o professionali, invero compatibili se pregresse oppure attuali, purché non abbiano dato vita ad obbligazioni residue, potendo il soggetto anche svolgere l'attività di professionista o imprenditore, invero solo esigendo l'art. 6, co. 2, lett. *b*) una specifica qualità della sua insolvenza finale, in essa cioè non potendo comparire obbligazioni assunte per gli scopi di cui alle predette attività ovvero comunque esse non dovendo più risultare attuali, essendo consumatore solo il debitore che, persona fisica, risulti aver contratto obbligazioni - non soddisfatte al momento della proposta del piano - per far fronte ad esigenze personali o familiari o della più ampia sfera attinente agli impegni derivanti dall'estrinsecazione della propria personalità sociale, dunque anche a favore di terzi, ma senza riflessi diretti in un'attività d'impresa o professionale propria, salvo gli eventuali debiti di cui all'art. 7 co.1 terzo periodo (tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea, imposta sul valore aggiunto e ritenute operate e non versate) che sono da pagare in quanto tali, sulla base della verifica di effettività solutoria commessa al giudice nella sede di cui all'art. 12 *bis* co.3 l. n. 3 del 2012". Quale argomento letterale, tra gli altri, la Suprema Corte sottolinea la previsione dell'infalcidiabilità dei tributi IVA, ai fini del piano, cosa che presuppone la (possibile) soggezione a tale tributo da parte del debitore, che coincide con l'assunzione della qualità d'imprenditore; al pari della risoluzione del piano per sopraggiunta dichiarazione di fallimento.

seppur con qualche critica, è stata apprezzata dalla maggior dottrina italiana, specie per il tentativo di ampliare il novero di fruitori di una legge di tutela, all'interno di un dato normativo non sempre nitido[124]. In ogni caso il concetto ben accetto dalla dottrina è che "il dato decisivo, dunque, non è rappresentato da una qualità relativa al soggetto, bensì dalla circostanza qualitativa dell'insolvenza: le obbligazioni scadute e non adempiute [dal debitore], che hanno determinato il sovraindebitamento, non devono essere riconducibili all'attività di impresa o professionale svolta. Non è necessaria una «matrice omogenea assoluta dell'insolvenza», il richiamo è piuttosto «alla qualità dei debiti da ristrutturare che la connotano, in sé considerati e nella loro composizione finale»"[125]. Tale affermazione è condivisibile, ma c'è da considerare il rischio per cui, portando questo ragionamento all'estremo, si potrebbe produrre una frattura all'interno dello statuto delle obbligazioni, nel senso che potrebbe ipotizzarsi una categoria di obbligazioni (non legate all'attività professionale - imprenditoriale eventualmente svolta) che segue le regole consacrate nel piano (il quale, una volta approvato rende inaggredibili i beni in esso contemplati) e tutte le altre obbligazioni che a tali regole sfuggono. Ciò che si rischia di fare è di creare, indirettamente (se non peggio ancora inconsapevolmente) un effetto di separazione patrimoniale lesiva della *par condicio creditorum*, si confida tuttavia, nella sapiente mediazione del giudice che, prima di bloccare le azioni

[124]Per uno sguardo alle opinioni in merito si vedano S. ALECCI, *Il sovraindebitamento del consumatore in prospettiva rimediale: note a margine di Cass. 1° febbraio 2016, n. 1869*, in "Europa e Diritto Privato", I, Milano, Giuffrè Editore, 2017, p. 369 ss.; E. SABATELLI, *La Cassazione precisa la nozione di "consumatore" ai fini dell'accesso al procedimento riservato di composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in "Diritto fallimentare e delle società commerciali", Padova, Cedam, 2016, V, p. 1257; V. F. CERRI, *La nozione di consumatore nella composizione della crisi da sovraindebitamento*, in "Diritto fallimentare e delle società commerciali", Padova, Cedam, 2016, pp.1291-1301; S. CAPOCCETTI, *Procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento - la nozione di "consumatore" nella disciplina della crisi da sovraindebitamento*, in "Giurisprudenza italiana", Torino, UTET, 2016, IV, p. 817 e ss. (nota a sentenza Cass. 1° febbraio 2016, n. 1869); F. GRECO, *Profili del contratto del consumatore*, Napoli, Jovene, 2005, p. 111.

[125]Le parole sono di E. PELLECCHIA, *Chi è il consumatore sovraindebitato? Aperture e chiusure giurisprudenziali*, in "Nuova giurisprudenza civile commentata (La)", Padova, CEDAM, 2016, IX, p. 1228.

esecutive sui beni soggetti al piano (e dunque prima dell'omologa del piano) tuteli adeguatamente la parità di trattamento dei creditori. Ovviamente, laddove il Legislatore dovesse ritenere che determinati interessi (del consumatore meritevole della liberazione) siano preminenti rispetto ad altri (*par condicio creditorum*), al punto da creare una separazione patrimoniale, è bene che lo sancisca espressamente (come ha fatto con i patrimoni destinati a uno specifico affare, o come quando ha creato le legittime cause di prelazione, etc.), insomma, quando si deroga alla responsabilità patrimoniale, è bene farlo espressamente[126].

2.2 ALTRE QUESTIONI PRECEDENTI ALLA RIFORMA

Le altre questioni di maggior rilievo derivanti dall'ambiguità del testo normativo e, in qualche modo legate all'ambito soggettivo di applicazione della disciplina, sono state in parte affrontate dal Legislatore della riforma (di cui si parlerà nel successivo paragrafo) e si riportano qui di seguito.

La pratica ci insegna che nelle famiglie, per permettere a un membro l'accesso al credito, di frequente viene prestata una garanzia personale da un altro membro, da qui la tematica della possibilità di riconoscere al fideiussore la qualifica di consumatore ai fini della procedura da sovraindebitamento. All'uopo è interessante ripercorrere i diversi

[126]Tale perplessità è anche condivisa da R. BATTAGLIA, *La crisi da sovraindebitamento nella giurisprudenza: lo stato dell'arte*, in "Fallimento e le altre procedure concorsuali (Il)", Milano, IPSOA, 2018, p. 233, secondo il quale non pare convincente l'orientamento della Cassazione, nella parte in cui ritiene superabile l'obiezione circa le conseguenze dell'impostazione meno restrittiva prescelta dalla Corte stessa (cioè il mutamento sostanziale delle garanzie generiche offerte dal patrimonio, che verrebbe utilizzato per la ridefinizione della massa passiva, separata a vantaggio soltanto dei debiti comuni). Pare difficoltoso rinvenire un fondamento per la tesi estensiva della S.C., da un lato, nella possibilità da parte di ogni interessato (e quindi anche ai creditori di impresa o da professione, non coinvolti nel piano) e, dall'altro, nei controlli giudiziali sulla cause del sovraindebitamento e sulla serietà della proposta di cui all'art. 12 bis, commi 3 e 4.

orientamenti giurisprudenziali che si sono avvicendati nel tempo[127]. I primi provvedimenti di merito che sono stati emanati sul punto, provengono dal Tribunale di Bergamo che con decreto del 12 dicembre 2014[128] (seguito da analoga pronuncia del 16 dicembre 2014[129] che conferma il suo stesso orientamento) dichiara inammissibile la domanda di accesso alla procedura di sovraindebitamento presentata da un fideiussore. Il Tribunale parte dal presupposto (già messo in discussione nel precedente paragrafo), che a parere di chi scrive vizia poi tutto il ragionamento, secondo cui vi è un'esatta coincidenza tra la nozione di consumatore contenuta nel codice del consumo e quella contenuta nella legge 3/2012. Si legge nel provvedimento, in particolare, che "ai fini dell'individuazione del «consumatore» occorre verificare le modalità dell'atto concluso, le forme utilizzate, le circostanze di tempo e di luogo di esso per svelare se l'oggetto dell'attività possa ritenersi destinato al soddisfacimento di bisogni inerenti la sfera privata, personale o familiare; solo, infatti, il soggetto che con determinati atti soddisfi bisogni di carattere personale o familiare può essere considerato [come] consumatore, meritevole di una particolare attenzione normativa, e non invece colui che, pur agendo al di fuori della propria attività professionale, agisca in vista di scopi ad essa comunque connessi". Col provvedimento citato, dunque, si negava al debitore che aveva prestato più fideiussioni in

[127]Per un dibattito dottrinale si veda L. DI NELLA, *La tutela del garante nell'esperienza tedesca e negli ordinamenti europeo e italiano*, in "Rassegna di diritto civile", Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012, p. 1191, F. PASQUARIELLO, *Le procedure di sovraindebitamento alla vigilia di una riforma*, in "Nuove leggi civili commentate (Le)", III, Padova, CEDAM, 2018, p. 732; N. RONDINONE, *Il presupposto soggettivo delle procedure di cui al capo II della legge n. 3/2012 quale espressione della nuova concorsualità "debtor oriented"*, in "Orizzonti del diritto commerciale", Associazione Italiana Dei Professori Universitari Di Diritto Commerciale, 2017, (rivista online), *www.orizzontideldirittocommerciale.it*; L. VIZZONI, *Complessità dei mercati e pluralità degli statuti fideiussori*, [Tesi di dottorato, Università Ca' Foscari Venezia, a.a 2016/2017], <http://hdl.handle.net/10579/10283>.

[128]Estensore L. GIRALDI, in *www.ilcaso.it.*

[129] Estensore M. VITIELLO, in *www.ilfallimentarista.it*, ove si legge che "il rapporto di funzionalità al privato consumo [deve essere] inteso in senso stretto e rigoroso", giacché, in caso contrario, "non si giustificherebbero i benefici procedimentali riconosciuti alla procedura del piano del consumatore consistenti nella maggiore semplicità del procedimento rispetto a quello degli accordi di composizione e nella soggezione solo al controllo del tribunale e non anche all'accordo con la maggioranza dei creditori".

favore di una società successivamente fallita, l'accesso alla procedura ritenendo che "è lo stesso rapporto principale che diventa il punto di riferimento per l'indagine circa l'applicazione delle disposizioni inerenti il consumatore, come ormai costantemente affermato dalla giurisprudenza della Corte Europea e della Suprema Corte in materia di rapporti bancari (per tutte Cass. n. 25212/2011), con la conseguenza che la qualità del debitore principale attrae quella del fideiussore ai fini dell'individuazione del soggetto che deve rivestire la qualità di consumatore". Come si legge, dunque, il Giudice bergamasco, nell'illusione di allinearsi ad autorevoli Corti, applica in realtà un principio che la Corte Europea e la Corte di Cassazione dettano nell'ambito del codice del consumo (e non per la procedura di sovraindebitamento).

Nello stesso senso il Tribunale di Milano con decreto del 16 maggio 2015 [130] partendo dal medesimo erroneo presupposto giunge, coerentemente, alle stesse fallaci conclusioni[131].

Ad arrestare tale corrente è intervenuta la Suprema Corte di Cassazione, con la succitata Sentenza n. 1869/2016, attraverso la quale ha colto l'occasione per fare chiarezza su più di un argomento e ha smentito il punto di partenza dei ragionamenti dei sopra detti Tribunali di merito. Infatti la Suprema Corte ritiene non perfettamente coincidenti le nozioni di consumatore fornite dal codice del consumo e dalla normativa sul sovraindebitamento, in quanto nella prima sarebbero di maggior rilievo le caratteristiche soggettive della persona, mentre nella seconda si ha riguardo più allo scopo dell'atto di indebitamento che deve essere estraneo all'attività professionale o imprenditoriale (come si evince del resto dalla

[130]Estensore G. MAMMONE in *www.ilcaso.it.*

[131]Anche qui, infatti, equiparando le due nozioni, il giudice non ammette al piano il prestatore di fideiussioni in favore di società, sottolineando che "detta conclusione è coerente, del resto, con il persuasivo insegnamento della Corte di Cassazione e prima ancora della Corte di Giustizia Europea secondo cui, in presenza di un contratto di fideiussione, è all'obbligazione garantita che deve riferirsi il requisito soggettivo della qualità di consumatore, ai fini dell'applicabilità della specifica normativa in materia di tutela del consumatore [...] attesa l'accessorietà dell'obbligazione del fideiussore rispetto all'obbligazione garantita".

diversa formulazione delle due norme); pertanto, secondo gli ermellini, ai fini della legge 3/2012 è consumatore il "debitore che, persona fisica, risulti aver contratto obbligazioni - non soddisfatte al momento della proposta di piano - per far fronte ad esigenze personali o familiari o della più ampia sfera attinente agli impegni derivanti dall'estrinsecazione della propria personalità sociale[132], dunque anche a favore di terzi, ma senza riflessi diretti in un'attività d'impresa o professionale propria"[133].

[132]M. B. JAPAZE, in *op. cit.* p. 184, con riferimento all'introduzione della procedura (con finalità sociale) di sovraindebitamento in Argentina "*No se nos escapa que el fenómeno del sobreendeudamiento de los consumidores no se puede gestionar ni resolver con el dictado y la puesta en marcha de un dispositivo legislativo. La ley a dictarse debe ser la traducción de un modelo regulatorio, construido para implementar políticas públicas en coherencia con el sistema general, a la luz de principios y valores Oportuno es recordar que el más alto Tribunal Nacional, con voto de los Ministros LORENZETTI y ZAFFARONI, en la citada causa "Rinaldi", conectó la problemática en debate (ejecución de un mutuo con garantía hipotecaria) con el estatuto de la persona y sus derechos fundamentales, haciendo explícita la necesidad de buscar soluciones ajustadas a los bienes en tensión. En el caso "Rinaldi, Francisco Augusto y otro c/ Guzmán Toledo, Ronal C. y otra s/ejecución hipotecaria" (CS, sentencia del 15 de marzo de 2007; LL 2007-B, 415), la Corte Suprema de Justicia de la Nación se expidió respecto de una deuda garantizada con hipoteca en la que estaba comprometida la vivienda única y familiar del deudor. Aplicó la denominada doctrina del esfuerzo compartido -receptada en las previsiones del art. 6 de la ley 26.167- que postula la distribución proporcional entre las partes de la carga patrimonial originada en la variación cambiaria, con el fin de arribar a una solución que resguarde los derechos constitucionales de las partes y logre una recomposición justa y razonable para restablecer el equilibrio de las prestaciones*".

[133] Per un'analisi della possibilità di applicazione del codice del consumo al prestatore di fideiussione, tematica che ha molto influito sulle predette pronunce giurisprudenziali si vedano C. CRACOLICI e A. CURLETTI, *op. loc. cit*., che così scrivono "in letteratura si sono sviluppate due distinte posizioni: c'è chi ritiene che «la disciplina consumeristica sarebbe applicabile solamente nel caso in cui il contratto di garanzia acceda ad un contratto concluso da un consumatore» e che, quindi, «nella ipotesi in cui [il fideiussore] intervenga a garantire un contratto principale stipulato da un professionista, la normativa regolante questo ultimo finirebbe per attrarre a sé anche il secondo negozio, in virtù del vincolo di accessorietà». C'è chi, al contrario, ritiene invece che «il requisito soggettivo non vada desunto dalla qualifica del debitore principale, ma da quella del soggetto stipulante il contratto fideiussorio», dal momento che il legislatore ha fatto riferimento «allo scopo dell'atto o all'attività svolta in proprio dall'agente e non a quella di altro soggetto». La prima tesi esposta si conforma ad uno storico orientamento della giurisprudenza europea, che ha rappresentato, per lungo tempo, la base delle argomentazioni della consolidata giurisprudenza di legittimità e della giurisprudenza di merito, seppur con la presenza di qualche pronuncia isolata in senso contrario. Sulla scia dell'orientamento europeo, nella giurisprudenza di legittimità, in particolare, si è consolidato l'orientamento secondo cui al fideiussore, quale garante di un soggetto esercente attività imprenditoriale, non potesse applicarsi la tutela consumeristica, sulla base dell'assunto, secondo cui «la natura accessoria del contratto di fideiussione rende la figura del garante esposta a subire "di riflesso" i limiti che insistono sul rapporto tra debitore e creditore [...]». La seconda opzione interpretativa formulata dalla dottrina ha trovato, invece, riscontro nella giurisprudenza dell'A.B.F. di Roma, il quale ritiene che «sembra corretto distinguere l'ipotesi in cui il garante abbia rilasciato la fideiussione per motivi che rimandano al collegamento esistente tra la sua posizione e l'attività professionale del debitore principale [...] o se lo abbia fatto per ragioni tutt'affatto diverse (ad esempio per motivi coniugali o parentali) che nulla hanno a che vedere con l'attività professionale del debitore garantito, competendo al giudice del merito accertare la rilevanza delle diverse possibili causali nel caso concreto». Secondo l'A.B.F., dunque, occorre verificare l'effettivo ruolo svolto dal fideiussore nello specifico affare:

Sull'argomento è quindi possibile oggi concludere che si dovrà vedere caso per caso: laddove il fideiussore avrà garantito un debito slegato dall'attività professionale del terzo e finalizzato all'estrinsecazione della sua vita personale privata, potrà anch'egli (il fideiussore) richiedere l'ammissione alla procedura; ove invece, al contrario, oggetto della garanzia personale sia un debito che una persona ha contratto in virtù della propria attività professionale o imprenditoriale, il prestatore della garanzia personale non potrà considerarsi "consumatore" ai fini dell'ammissibilità alla procedura.

Passando, invece, a un'altra spinosa questione che ha fatto discutere gli operatori del diritto, veniamo all'invocabilità della procedura da parte di chi, pur non esercitando (necessariamente) l'attività d'impresa personalmente, è assoggettabile al fallimento, e cioè i soci illimitatamente responsabili.

Questi, come è noto, subiscono automaticamente, ai sensi dell'art. 147 della legge fallimentare, gli effetti del fallimento, poiché, la relativa pronuncia nei confronti della società, si estende al socio per espressa previsione normativa e senza possibilità di evitarlo. Così viene a

se questi, ad esempio, fosse un famigliare del debitore che abbia rilasciato la garanzia, non vi sarebbero motivi ostativi al riconoscimento in capo a tale soggetto della qualifica di consumatore. Secondo la più recente ed attenta dottrina, «questa tesi sembrerebbe davvero cogliere nel segno, poiché il richiamo al concetto di 'accessorietà' dei negozi non appare davvero conferente ai fini dell'applicabilità della disciplina del consumatore ed in questo senso sembra possibile parlare di una sorta di 'consumerizzazione del fideiussore'; un'indagine in concreto del ruolo specifico che il garante viene a ricoprire 'nell'affare' considerato risulta, pertanto, indispensabile». Di recente si è registrato un repentino mutamento di orientamento in seno alla giurisprudenza europea. La Corte di Giustizia UE, in particolare, con ordinanza del 19 novembre 2015, mutando il proprio iniziale orientamento, ha precisato che «gli articoli 1, paragrafo 1, e 2, lettera b), della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, devono essere interpretati nel senso che tale direttiva può essere applicata a un contratto di garanzia immobiliare o di fideiussione stipulato tra una persona fisica e un ente creditizio al fine di garantire le obbligazioni che una società commerciale ha contratto nei confronti di detto ente in base a un contratto di credito, quando tale persona fisica ha agito per scopi che esulano dalla sua attività professionale e non ha alcun collegamento di natura funzionale con la suddetta società». L'orientamento giurisprudenziale *de quo* assume una particolare valenza, in quanto consente di affermare la sussumibilità nel *genus* dei consumatori di tutti quei soggetti persone fisiche che abbiano prestato una garanzia fideiussoria in favore di un terzo esercente attività imprenditoriale o professionale, purché tali soggetti - garanti abbiano agito «per scopi che esulano dalla [propria] attività professionale e non [abbiano] alcun collegamento di natura funzionale» con il debitore garantito".

delinearsi l'ambigua figura del socio illimitatamente responsabile che, pur rientrando astrattamente nella nozione di consumatore dettata dall'art. 6 l. 3/2012, potrebbe in realtà fuoriuscirne per la sua "assoggettabilità a procedure concorsuali diverse da quelle regolate" da detta legge.

La questione è complessa e va guardata sotto almeno due punti di vista: il primo, relativo all'estensione al socio della procedura di sovraindebitamento attivata dalla società e il secondo sull'ammissibilità del socio alla procedura (malgrado la sua astratta "fallibilità").

Com'è noto la dottrina prevalente[134] riconosce all'art. 147 della legge 267/1942, natura eccezionale e di stretta interpretazione, cosa che rende impossibile ipotizzare, nel silenzio normativo, un'interpretazione analogica che consentirebbe l'automatica estensione degli effetti della procedura, invocata dalla società, al socio illimitatamente responsabile. Tuttavia tale aspetto, che pare il meno importante dal punto di vista casistico[135], è stato preso in considerazione dal Legislatore della riforma, pertanto si rinvia sul punto al paragrafo che segue.

---

[134]*Ex multis* F. FIMMANÒ, *Il fallimento della supersocietà di fatto*, 2009, in "Fallimento e le altre procedure concorsuali (Il)", I, Milano, IPSOA, 2009, p. 90 e ss.; A. TUCCI, *Il fallimento della società di fatto fra società di capitali*, in "Rivista di diritto societario", Torino, G. Giappichelli Editore, 2016, p. 594; M. SANDULLI, in AA.VV. *La nuova mini - riforma della legge fallimentare: Aggiornato alla legge 30 giugno 2016 n. 119*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2016, p. 117 ss., F. IOZZO, *Gestione, responsabilità e fallimento nelle società di persone*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2015, p. 256 ss., M. FABIANI, *Le nuove regole dell'estensione del fallimento al socio*, in "Giurisprudenza commerciale", Milano, Giuffrè Editore, 2009, I, p. 429.

[135]F. GUERRERA, *Sub art. 152*, in A. JORIO, M. FABIANI (diretto da), *Il nuovo diritto fallimentare. Commentario sistematico*, Bologna, Zanichelli, 2010, p. 2203; S. FRASCAROLI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Padova, Cedam, 2009, p. 110 ss.; Trib. Brescia 11 agosto 2014, in *www.osservatorio-oci.org;* F. PASQUARIELLO, *in op. loc. cit.* è giusto il caso di osservare, per inciso, che l'Autore, in tema di estensione degli effetti liberatori dell'esdebitazione scaturente dagli accordi di ristrutturazione dei debiti così scrive "Più incerta, invece, l'applicazione del meccanismo di espansione ai soci degli effetti liberatori dell'accordo: secondo quel principio trasversale all'intera materia delle regolazioni negoziali delle crisi, che ad ogni buon conto è testualmente richiamato, ogni falcidia del debito ottenuta per via negoziale va a beneficio del solo debitore principale, impregiudicata per quel debito la responsabilità dei coobbligati e fideiussori, verso i quali i creditori conservano inalterati i propri diritti. Ma mentre in ambito concordatario espressamente si prevede che una simile deviazione dai principi civilistici sulla solidarietà nel debito non riguardi, di regola e salvo il patto contrario, i soci che sono tenuti con la società per i debiti sociali; invece, un'identica previsione manca in relazione alla propagazione della *discharge* al socio per effetto dell'accordo da sovraindebitamento della società. Egli, quindi, rischia di non fruire di effetti liberatori in uno con la società; mentre resta impregiudicata, ovviamente, la possibilità che il socio, successivamente ad una estinzione della società, ristrutturi il suo sovraindebitamento residuo; e resta anche impregiudicata, pare, la possibilità che il contenuto del piano di risoluzione della crisi della società - che è affidato all'autonomia negoziale - statuisca sul

Quanto al secondo aspetto, interpretando il dato normativo in maniera rigorosa e strettamente letterale si arriverebbe a far sì che l'unico debitore sprovvisto dell'accesso a una benché minima procedura concorsuale (civilistica) sarebbe proprio il socio illimitatamente responsabile, infatti ai sensi dell'art. 6 della legge n. 3/2012, la disciplina sul sovraindebitamento è data "al fine di porre rimedio alle situazioni di sovraindebitamento non soggette né assoggettabili a procedure concorsuali", inoltre, ai fini dell'ammissibilità alla procedura, il giudice deve verificare che il debitore non sia "soggetto a procedure concorsuali diverse da quelle regolate dal presente capo" (art. 7, lett. a l. n. 3/2012). La disparità di trattamento cui condurrebbe tale lettura della norma, ha spinto più autori a trovare delle chiavi interpretative tese all'allargamento del campo d'applicazione della legge anche a tali categorie di soggetti, vuoi per un motivo, vuoi per un altro. Si è sostenuto, in particolare[136], che le procedure che precluderebbero l'accesso al piano del consumatore sarebbero solo quelle attivabili personalmente dal debitore stesso, cosa che non avverrebbe per il socio illimitatamente responsabile che "subirebbe", appunto, il fallimento; così come si è anche detto[137] che non

punto e sistemi altresì il fronte della responsabilità dei soci. Una testuale affermazione della espansione della procedura di sovraindebitamento "per ripercussione", corredata dalla clausola di rinvio alla regolazione generale degli effetti delle procedure maggiori sul socio potrà efficacemente risolvere queste aporie". L'argomento richiama la più ampia discussione se la responsabilità del socio illimitatamente responsabile sia giustificata dal fatto che l'obbligazione sociale sia in realtà una obbligazione propria di tutti i soci (in quanto l'ente sarebbe privo di soggettività giuridica), tesi in realtà piuttosto antiquata; ovvero se il socio sia in realtà obbligato *ex lege*, per un debito altrui, alla stregua di un fideiussore, e cioè per un debito della società che sarebbe quindi un autonomo soggetto di diritto (pur se con autonomia patrimoniale imperfetta), teoria oggi assolutamente prevalente.

[136]A. GUIOTTO, *La nuova procedura per l'insolvenza del soggetto non fallibile: osservazioni in itinere*, in "Fallimento e le altre procedure concorsuali (Il)", Milano, IPSOA, 2012, p. 21.

[137]G. LIMITONE, *Accesso alla procedura di sovraindebitamento del socio illimitatamente responsabile di s.a.s.*, 09 giugno 2014, <http://ilfallimentarista.it/articoli/quesiti-operativi/accesso-alla-procedura-di-sovraindebitamento-del-socio-illimitatamente>; S. MARTURZI, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento mediante accordo di ristrutturazione dei debiti e soddisfazione dei crediti*, in "Diritto fallimentare e delle società commerciali (Il)", Padova, Cedam, 2014, I, p. 1067; A. NIGRO e D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali*, Bologna, Il Mulino, 2009, p. 551; A. PACIELLO, *Prime riflessioni (inevitabilmente) critiche sulla composizione della crisi da sovraindebitamento*, in "Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni", Padova, Piccin Nuova Libraria SPA, 2012, p. 83 ss. In giurisprudenza v. Trib. Prato 16 novembre 2016, in "Fallimento e le altre procedure concorsuali (Il)", Milano, IPSOA, 2017, p. 197, con commento di F. PASQUARIELLO.

essendo “direttamente” assoggettato al fallimento, che colpirebbe solo di rimbalzo il socio illimitatamente responsabile, quest’ultimo ben potrebbe rientrare nel novero dei fruitori del piano del consumatore.

Tali interpretazioni, tuttavia, a parere di chi scrive, e non solo[138], per quanto apprezzabili nel loro intento di restituire coerenza al sistema e di stabilire equità in situazioni sostanzialmente analoghe, forzano eccessivamente il dato letterale, pertanto che non sono accoglibili senza una rivisitazione del testo normativo, rivisitazione che però non pare aver avuto luogo nella riforma di cui appresso, così perdendosi un'altra occasione per fare chiarezza su un punto che tanto ha fatto discutere negli anni di vigenza della disciplina.

I riflessi della mancata presa di posizione si riverbereranno ancora a lungo, poiché di fatto non è stata sciolta la questione sull'universalità o meno della procedura. Orbene, la maggior parte delle procedure “della crisi” sono al tempo stesso concorsuali (rivolte a tutti i creditori del medesimo soggetto) e universali (concernenti cioè l'intero patrimonio del debitore, totalmente “investito” per il soddisfacimento dei creditori, nel contemperamento con gli interessi alla continuità dell'attività economica svolta e a una dignitosa vita del debitore e della sua famiglia). Ancora una volta, la vaghezza del dato normativo non fa necessariamente propendere

[138]F. PASQUARIELLO, *in op. loc. cit.*, secondo cui “questa interpretazione pare arbitraria e priva di un reale supporto normativo; tanto quanto non sembra decisivo osservare che il socio in proprio non va soggetto autonomamente a fallimento, ma solo lo subisce per ripercussione, giacché questa distinzione - se un’altra procedura concorsuale può interessare il debitore in via diretta o no - non trova alcun riscontro nel dato positivo”. L'Autore, inoltre, nel trattare l'argomento distingue (pur giungendo alla medesima conclusione per entrambe le ipotesi) il caso in cui la società sia già sottoposta a procedura concorsuale, da quella in cui quest'ultima sia invece florida “È questa una situazione nella quale da più parti si denuncia la inefficienza - anzi, la iniquità, persino costituzionalmente rilevante, secondo un principio di eguaglianza sostanziale - di un sistema che per questa condizione debitoria non permetta sistemazione concorsuale alcuna. Nondimeno, sul piano tecnico vale la pena osservare *in limine* che nulla autorizza a supporre che ove si menziona la condizione ostativa dell’essere “assoggettabile” ad altra procedura concorsuale, si voglia dire 'effettivamente assoggettabile'"; cfr. altresì sul punto R. BATTAGLIA, *I nuovi procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il maquillage della l. 3/2012*, in “Fallimento e le altre procedure concorsuali (Il)”, Milano, IPSOA, 2013, p. 1435; M. CORDOPATRI, *Presupposti di ammissibilità*, in *www.ilcivilista.it*; C. DE MARTINI, *Criteri di accesso alla procedura e trattamento dei crediti. I ruoli del tribunale e dell’organismo di composizione della crisi*, in A. CAIFA, M. VAGLIO (a cura di), *La risoluzione delle crisi da sovraindebitamento*, Roma, Nuova Editrice Universitaria, 2015, p. 72.

per l'universalità della procedura, dato che non si legge da nessuna parte che tutto il patrimonio è vincolato al piano (potendo astrattamente il debitore destinare alcuni suoi beni e altri no alla soddisfazione delle ragioni creditorie), differentemente da quanto accade nel fallimento dove lo "spossessamento" riguarda tutti i beni del debitore, eccetto quelli destinati ai bisogni quotidiani suoi e della sua famiglia. Se dunque non si considerasse universale la procedura di sovraindebitamento, potrebbe ipotizzarsi (sempre dopo un intervento normativo) una concorrenza parallela di più procedure, una relativa alla società ed esercitata sul patrimonio sociale e una personale per il socio, avente a oggetto il suo patrimonio personale. Eventualmente si potrebbe prevedere nell'abito della procedura rivolta al socio, la liquidazione della quota sociale, che del resto è un bene di sua proprietà ben monetizzabile (magari attraverso un sistema analogo a quello previsto dall'art. 2288 cod. civ., pensato appunto per conciliare gli interessi dei creditori particolari con quello al buon andamento della società). Immaginando dunque l'accesso del socio alla procedura di sovraindebitamento, gli interessi dei creditori sarebbero tutelati dalla liquidazione della quota, resterebbero però da tutelare i creditori sociali per il caso di fallimento della società con soci illimitatamente responsabili; ciò che potrebbe prospettarsi *de iure condendo* è che ove intervenga dichiarazione di fallimento in pendenza di procedura di sovraindebitamento, si destini una percentuale delle attività già cristallizzate nel piano, al soddisfacimento dei creditori sociali (se, ovviamente non vi sono altri beni personali del socio non inseriti nel piano del consumatore); così facendo si potrebbe ipotizzare la "convivenza" di due procedure parallele distinte e con finalità differenti, addossando per la verità sui creditori (ma tale è la tendenza venuta fuori dall'introduzione dell'istituto dell'esdebitazione ai nostri giorni) i rischi derivanti dall'incapienza patrimoniale del consumatore.

Infine, merita un accenno un'ultima questione attinente più all'accordo di ristrutturazione dei debiti che al piano del consumatore[139], vale a dire il dialogo tra l'art. 1197 cod. civ. e la gli accordi di cui alla l. 3/2012[140]. In particolare il Tribunale di Perugia è stato richiesto di omologare un accordo tra debitore e una parte dei creditori, che conteneva un trasferimento a questi ultimi di un bene del creditore a tacitazione dei loro diritti. Com'è noto la c.d. *datio in solutum* è quell'accordo con cui il creditore, in luogo dell'originaria prestazione convenuta, accetta di ricevere una diversa prestazione proposta dal debitore, così estinguendo il suo obbligo. Come detto si tratta di un vero e proprio contratto, che richiede l'incontro della volontà di ambo le parti, come previsto dal codice civile[141]. Pertanto, in assenza del consenso della totalità dei creditori, non vi sarebbe quel perfetto incontro di volontà tra proponente (debitore) e accettante (creditori), in quanto il complesso dei creditori, pur ricomprendendo interessi comuni, è ben lungi dall'essere un soggetto di diritto, la cui volontà si manifesta all'esterno come unica volontà di un unico soggetto (a prescindere da chi abbia concorso a prendere la decisione e chi no, come del resto avviene nell'ambito societario). Ciò detto appare pienamente condivisibile la pronuncia della Corte umbra, che, ritenendo la *datio in solutum* un "vero e proprio contratto che richiede il consenso del creditore", non omologa l'accordo in assenza del consenso di tutti i creditori "in quanto giuridicamente non fattibile per carenza del

[139]Scaturita da Trib. Perugia, 11 aprile 2018, rg. n. 2659/2018, ined., in cui, si doveva decidere sull'omologa di un accordo tra creditori e debitore con cui quest'ultimo trasferiva ai primi, ai sensi dell'art. 1197 cod. civ., a tacitazione dei loro diritti un proprio bene. L'omologazione in tale contesto fu negata sulla scorta della condivisibile motivazione per cui non è configurabile un accordo di *datio in solutum* senza il consenso dei creditori. All'uopo si veda C. BOITI *Il piano del consumatore nella giurisprudenza* in *Atti della giornata di studio sul consumatore e la riforma del diritto fallimentare*, Terni, 19 maggio 2018, in corso di pubblicazione.

[140]All'uopo si veda E. CATERINI, *Sovraindebitamento, ristrutturazione del debito e datio in solutum*, in "Rassegna di diritto civile", Napoli, Edizioni, Scientifiche Italiane, 2014, p. 337 ss.

[141]*Ex multis*, A. LUMINOSO, *Patto marciano e sottotipi*, in "Rivista di diritto civile", Padova, Cedam, 2017, p. 1398 ss.; C. NOBILI, *Le obbligazioni*, Milano, Giuffrè Editore, 2001, p. 67 ss.; D. P. TRIOLO, *Le obbligazioni*, Milano-Napoli, Key Editore, 2018; E. MOROTTI, *Il contratto modificativo*, [Tesi di dottorato, Università degli Studi di Padova, a.a 2017/2018],
< http://paduaresearch.cab.unipd.it/10689/1/Emanuela_Morotti_tesi.pdf>.

richiesto elemento del consenso del creditore interessato"[142]; insomma, se la norma speciale avesse voluto derogare a quella generale, avrebbe dovuto farlo espressamente.

2.3 ASPETTI GENERALI DELLA NUOVA DISCIPLINA

Quanto finora esposto è il frutto della vigenza della legge 3/2012[143], come commentata dalla dottrina e applicata dalla giurisprudenza. Nelle more del presente lavoro si sono poi avvicendati due diversi provvedimenti normativi, in particolare la legge delega n. 155 del 2017[144], con cui il Parlamento delegava il Governo alla stesura di un testo di legge che riformasse l'intera normativa fallimentare[145], unificandola con la

[142] Come del resto condiviso anche da C. BOITI, in *op. loc. cit.*, che, nel commentare il provvedimento così scrive "non sembra 'lecito' imporre ad un soggetto senza il suo consenso e soltanto perché si tratta di un creditore coinvolto in un accordo di massa di acquisire la titolarità di un bene, sia mobile che immobile".

[143] Per un'attenta analisi della quale, con particolare riferimento al piano del consumatore si veda C. BOITI in *op. loc. cit.*

[144] Relazione illustrativa alla legge p. 175 "Il decreto legislativo di attuazione della legge delega 19 ottobre 2017, n. 155, pubblicata sulla G.U. n. 254 del 30 ottobre 2017, è espressione dell'esigenza, oramai indifferibile, di operare in modo sistematico ed organico la riforma della materia dell'insolvenza e delle procedure concorsuali."

[145] Per un avvincente commento del nuovo codice delle procedure, durante l'*iter* della sua emanazione, si legga L. MEZZASOMA che già nei *Saluti*, in *Atti della giornata di studio sul consumatore e la riforma del diritto fallimentare*, Terni, 19 maggio 2018, in corso di pubblicazione, così analizza lo stato della normativa concorsuale in generale, sottolineando "l'emergere di una nuova concezione delle procedure concorsuali, oggi non più considerate in termini meramente liquidatori - sanzionatori, ma piuttosto come procedure destinate al risanamento dell'impresa. Partendo dal presupposto che la crisi coinvolga diversi interessi meritevoli di tutela, infatti, si privilegiano le procedure di composizione concordata della crisi ad iniziativa del debitore, dei creditori e della autorità giudiziaria; si modifica e si rende più agevole il concordato preventivo, i piani attestati di risanamento, gli accordi di ristrutturazione dei debiti, nonché si introduce un nuovo istituto teso all'emersione tempestiva della crisi e alla realizzazione di una sua risoluzione anticipata. Mi riferisco alle procedure di allerta e composizione assistita della crisi ad iniziativa del debitore, di natura non giudiziale e confidenziale, finalizzate ad agevolare lo svolgimento di trattative e la conclusione di accordi privatistici tra debitore e creditori per favorire la conservazione e la prosecuzione delle attività di impresa, mediante l'ausilio di organi *ad hoc*, ovvero gli organismi di composizione della crisi. L'assoluta importanza di tali procedure è evidente, intervenire tempestivamente permette di salvaguardare i valori di un'impresa in difficoltà, mentre il ritardo nel percepire i sintomi di una crisi comporta, frequentemente, che quest'ultima degeneri in una insolvenza irreversibile, con gravi ripercussioni non solo per il singolo debitore, ma bensì per l'intero sistema economico."

disciplina del sovraindebitamento in un testo organico di settore[146] e, in attuazione di detta delega, il nuovissimo "codice della crisi di impresa e dell'insolvenza"[147] (decreto legislativo n. 14/2019)[148].

A prima vista è abbastanza chiaro l'intento legislativo: da un lato correggere le aporìe dei due plessi normativi e dall'altro unificarli. Le esigenze che hanno indirizzato il Legislatore a tale scelta, oltre alle note spinte europeiste[149], sono molteplici: la normativa fallimentare, ancorché

[146]Per quanto invece riguarda la situazione della vicina Spagna E. LLAMAS POMBO, *La riforma delle procedure concorsuali in Spagna*, in *Atti della giornata di studio sul consumatore e la riforma del diritto fallimentare*, Terni, 19 maggio 2018, in corso di pubblicazione, secondo il quale "Il percorso seguito dal sistema giuridico spagnolo nel campo del sovraindebitamento è stato segnato dalla grande recessione innescata dall'anno 2008 ed è stato guidato da soluzioni urgenti, spesso di carattere eccezionale e provvisorio anche con numerosi «viavai» legislativi. Inizialmente, la preoccupazione del legislatore spagnolo era focalizzata principalmente sulla crisi e sull'indebitamento delle aziende, ma la situazione economica di vera emergenza sociale ha provocato una veloce estensione della disciplina anche ai consumatori sovraindebitati. In Spagna non c'è una regolamentazione unitaria del fenomeno del sovraindebitamento dell'imprenditore o del consumatore. Non esiste, cioè, un *corpus* unitario che organizzi sistematicamente la disciplina in materia di prevenzione dall'eccessivo indebitamento degli imprenditori e dei consumatori e di risanamento di questa particolare situazione. C'è stato un vertiginoso susseguirsi di norme, spesso scarsamente coordinate tra loro, per dare una risposta, a breve termine, ai progressivi colpi della crisi economica, data la mancanza di una regolamentazione sistematica della problematica, e l'inadeguatezza degli strumenti esistenti; carenze che ancora esistono nonostante le previsioni adottate e le successive riforme in materia di fallimento. In assenza di una disciplina particolare che regolamentasse adeguatamente il problema dell'eccessivo indebitamento dei consumatori, al verificarsi della crisi economica, gli occhi sono stati puntati verso il diritto fallimentare e le procedure previste dalla legge fallimentare."

[147]Per un brillante commento degli aspetti generali della nuovissima disciplina si veda S. DELLA ROCCA, *Il procedimento unitario per l'accesso alle procedure*, in S. DELLA ROCCA, F. GRIECO, *Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Primo commento al d.lgs. 14/2019*, Padova, Cedam, 2019, p. 31 ss.

[148] È interessante, per i suoi caratteri innovativi, *La propuesta de regulación del sobreendeudamiento del consumidor en Argentina*, magistralmente analizzata da M. B. JAPAZE, *op. loc. cit., Sobreendeudamiento del consumidor. Remedios preventivos y de saneamiento. Àmbitos y procedimientos de actuación, Tesis Doctoràl, Universidad de Salamanca, 2015, p. 178 ss.*, secondo la quale *"Razones diversas justifican la regulación del fenómeno. Por un lado se invocan razones de mercado, dado el rol que los consumidores cumplen en el sistema. Son los consumidores lo que estimulan la producción y la comercialización de bienes y servicios; son los consumidores los que movilizan los recursos y las economías; se ha entendido que sin consumidores no hay crecimiento ni desarrollo posible. Por otra parte, y más importantes, son las razones de índoles humanitaria y social que hacen innegable e impostergable la necesidad de una política integral en materia de sobreendeudamiento y el dictado de normas de contenido sustancial y procedimental destinadas a la prevención y curación de este mal particular y social"*.

[149]Relazione illustrativa alla legge p. 176 "Vengono in rilievo il regolamento (UE) 2015/848 del Parlamento e del Consiglio del 20 maggio 2015 che tratta dell'efficienza e dell'efficacia delle procedure di insolvenza per il buon funzionamento del mercato interno in ragione delle sempre più crescenti implicazioni transfrontaliere; la raccomandazione n. 2014/135/UE della Commissione del 12 marzo 2014, che ha posto il duplice obiettivo di garantire alle imprese sane in difficoltà finanziarie l'accesso a un quadro nazionale in materia di insolvenza che permetta di ristrutturarsi in una fase precoce e di dare una seconda opportunità in tutta l'Unione agli imprenditori onesti che falliscono; il regolamento delegato UE 2016/451 della Commissione, che stabilisce i principi e i criteri generali per la strategia d'investimento e le regole di gestione del Fondo di risoluzione unico.

profondamente riformata nel 2005, è una legge del 1942 che sente il peso dei suoi settanta e più anni[150], in particolare è una disciplina ancora figlia di una vecchia concezione afflittiva del fallimento che si sta cercando man mano di scardinare[151] (processo che con il nuovo codice in commento compie un importante passo in avanti[152], che parte proprio dalla messa al

In tale ambito rileva anche la proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 novembre 2016 in tema di quadri di ristrutturazione preventiva, seconda opportunità e misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza e liberazione dai debiti che prosegue sulla strada dell'intervento anticipato prima che l'impresa versi in gravi difficoltà e della ristrutturazione precoce per preservare le parti di attività economicamente sostenibili, ma anche della liquidazione dell'attivo se l'impresa non può essere salvata in altro modo. Vanno richiamati anche i principi della *Model law*, elaborati in tema d'insolvenza dalla Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale (UNCITRAL), cui hanno aderito molti Paesi anche in ambito extraeuropeo (tra cui gli Stati uniti d'America), il cui recepimento, in regime di reciprocità, consente il riconoscimento dei provvedimenti giurisdizionali emessi nei rispettivi paesi con evidente vantaggio anche per gli imprenditori italiani operanti all'estero."

[150]Relazione illustrativa alla legge p. 175 "Le modifiche normative che si sono succedute negli ultimi tempi e soprattutto quella attuata con il decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5 hanno ampiamente modificato la normativa di base costituita dal regio decreto 19 marzo 1942, n. 267, ma nel contempo hanno accentuato il divario tra le disposizioni riformate e quelle rimaste invariate, che risentono ancora di un'impostazione nata in un contesto temporale e politico ben lontano dall'attuale. Inoltre, la frequenza degli interventi normativi, di natura episodica ed emergenziale, intervenendo su disposizioni della legge fallimentare modificate da poco, ha generato rilevanti difficoltà applicative e la formazione di indirizzi giurisprudenziali non consolidati, con un incremento delle controversie pendenti e il rallentamento notevole dei tempi di definizione delle procedure concorsuali".

[151]Per un approfondimento delle ragioni della normativa di protezione in Spagna e Argentina si veda M. B. JAPAZE, *op. cit.*, p. 78 ss. "*Hasta muy poco, España y Argentina compartían una preocupación común en relación a la problemática del sobreendeudamiento de los consumidores. En ambos países se denunciaba la falta de una regulación sistemática que asumiera el abordaje del fenómeno. Y se reclamaba como tarea impostergable, el diseño de políticas públicas y una regulación que ofreciera dispositivos de carácter preventivo y de saneamiento de esta grave situación. Si bien varios países europeos ofrecían ya modelos regulatorios con particularidades propias y diferenciadas - precedentemente reseñadas - España optó por proponer productos legislativos sucesivos que, focalizados en aristas problemáticas concretas, aportaban remedios parciales, sustanciales e instrumentales, frente al endeudamiento excesivo y la insolvencia. Nos se nos escapa que el derrotero transitado por España en la materia, estuvo marcado por la crisis desatada a partir del año 2008 y que fueron las aristas problemáticas más urgentes y preocupantes las que impulsaron su tratamiento legislativo.*"

[152]In chiave comparatistica, per la riforma del diritto fallimentare in Spagna si legga E. LLAMAS POMBO, *La riforma delle procedure concursuali in Spagna*, in *Atti della giornata di studio sul consumatore e la riforma del diritto fallimentare*, Terni, 19 maggio 2018, in corso di pubblicazione. "La grande riforma della legislazione fallimentare in Spagna ha avuto luogo con la legge 9 luglio 2003, n. 22, c.d. «*ley concursal*», che ha portato un cambiamento radicale, abrogando tutte le precedenti disposizioni e impegnandosi in un regolamento completo della materia, secondo i princípi di unità legale, disciplinare e di sistema. Tale legge fallimentare infatti:

1) ha regolato in un unico testo entrambi gli aspetti sostanziali e processuali della procedura fallimentare;

2) ha mantenuto definitivamente la diversità degli istituti fallimentari per gli imprenditori e per i consumatori. Così, il legislatore ha inteso semplificare la procedura. Ma la formula non ha dato buoni risultati, perché in realtà sono state necessarie ulteriori riforme che tenessero conto da un lato, delle importanti specialità delle procedure fallimentari per gli imprenditori, soprattutto nel campo della conservazione e trasmissione dell'unità produttiva; e dall'altro, della necessità di un

bando dello stesso termine "fallimento", dal sapore sempre più medioevale[153]), mentre la legge n. 3/2012[154], anche se molto più recente,

trattamento particolare della insolvenza degli individui - consumatori, (sovraindebitamento e *second chance*);

3) ha utilizzato un nome univoco per tutte le procedure fallimentari: il termine «*concurso*», fedele alla tradizione spagnola, degli scrittori del XVII secolo, è arrivato nel vocabolario giuridico europeo e, descrive la partecipazione dei creditori alla procedura di soddisfacimento del proprio credito sul patrimonio del debitore comune;

4) ha introdotto un presupposto oggettivo unitario, individuato nello stato di insolvenza, concepita come la condizione patrimoniale del debitore che non può adempiere regolarmente le proprie obbligazioni. Ma tale presupposto è anche flessibile e opera in modo diverso a seconda che si tratti di procedura fallimentare necessaria (su iniziativa dei creditori) o volontaria (promossa dal debitore insolvente);

5) ha stabilito una procedura unificata e flessibile, articolata, in linea di principio, in una fase comune che può poi condurre ad un'altra di concordato oppure di liquidazione. La fase comune si apre con la dichiarazione di fallimento e si conclude con la relazione dell'amministrazione fallimentare per ottenere una conoscenza più accurata dello stato patrimoniale del debitore. A partire da lì, le soluzioni alternative sono il concordato o la liquidazione, per le quali sono previste fasi procedimentali specifiche;

6) ha individuato il concordato come soluzione privilegiata, incoraggiata dal legislatore con una serie di misure volte ad ottenere la soddisfazione dei creditori attraverso un accordo in cui l'autonomia della volontà delle parti ha una grande portata;

7) ha dato al debitore il diritto di optare per la soluzione liquidativa, come alternativa al concordato. In caso di apertura d'ufficio o su richiesta del creditore, la liquidazione è sempre una soluzione sussidiaria, alla quale si ricorre quando non viene raggiunto il concordato. L'unità della procedura consente di passare rapidamente e semplicemente da una fase all'altra".

L'Autore, inoltre, individua circa 27 ulteriori riforme successive a quella citata, scaturite dalla crisi economica, tra cui le più importanti negli anni 2009, 2012 e 2015. Queste hanno riguardato "diverse parti della legge e, in particolar modo, gli accordi di rifinanziamento pre-fallimento, la protezione dei debitori ipotecari, la trasmissione della unità produttiva e la tutela del consumatore in caso di sovraindebitamento. La pratica, infatti, ha dimostrato l'enorme difficoltà che comporta l'attribuzione del medesimo trattamento fallimentare ad una grande azienda e ad un piccolo consumatore. Dal punto di vista del diritto dei consumi, nell'àmbito delle riforme particolare importanza hanno avuto le novità introdotte in materia di contratti e di sovraindebitamento".

[153] Relazione illustrativa alla legge p. 177 "Sempre sul piano definitorio, il legislatore ha abbandonato la tradizionale espressione «fallimento» (e quelle da essa derivate), in conformità ad una tendenza già manifestatasi nei principali ordinamenti europei di *civil law* (tra cui quelli di Francia, Germania e Spagna), volta ad evitare l'aura di negatività e di discredito, anche personale, che storicamente a quella parola si accompagna. È vero, infatti, che anche un diverso approccio lessicale può meglio esprimere una nuova cultura del superamento dell'insolvenza, vista come evenienza fisiologica nel ciclo vitale di un'impresa da prevenire ed eventualmente regolare al meglio".

[154] Relazione illustrativa alla legge p. 234 "La revisione della disciplina della composizione delle crisi da sovraindebitamento, quale attualmente prevista dalla legge 27 gennaio 2012, n. 3, si rende necessaria per un duplice ordine di motivi. Anzitutto perché occorre armonizzarla con le modifiche che s'intendono apportare alle procedure di regolamentazione dell'insolvenza e della crisi di impresa, nell'ottica, già ripetutamente richiamata, di una rivisitazione sistematica della complessiva disciplina, attualmente frammentaria e disorganica, che regola il fenomeno dell'insolvenza. Anche la regolazione del sovraindebitamento dovrebbe perciò rispondere a criteri generali il più possibile comuni alle altre procedure liquidatorie e conservative; ed è quindi necessario 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; la scelta di predisporre un unico testo normativo, contenente tutte le discipline regolative della crisi e dell'insolvenza, richiede anche qui un'inevitabile opera di coordinamento. In secondo luogo, la necessità d'intervenire sul corpo normativo attuale deriva dalla quasi totale disapplicazione dell'istituto, che in Italia - a differenza

ha riscontrato una scarsissima applicazione pratica (e davvero esiguo è risultato il numero dei debitori ammessi a tale procedura), anche per le perplessità rimostrate da giurisprudenza e dottrina come sopra riportate. Inoltre dal secondo intento legislativo, per così dire sincretico, è derivata una vera e propria novità (quasi rivoluzionaria) di sistema, vale a dire un codice delle procedure concorsuali[155]. La vecchia sistematica vedeva la predisposizione di rimedi concorsuali solo per chi svolgeva attività d'impresa: in tal modo si predisponevano apparati normativi deputati a tutelare i creditori e, più in generale, il mercato attraverso la regolamentazione dell'insolvenza (e delle sue conseguenze) limitatamente al solo imprenditore; nel 2012 si è parallelamente cercato di approntare una procedura concorsuale autonoma dalla normativa fallimentare, volta a tutelare più che altro il debitore (specie se consumatore) e, probabilmente, finalizzata anche il buon andamento del mercato. In tale contesto le differenti procedure avevano finalità diverse, ambiti soggettivi di applicazione diversi, ma erano accomunate da una struttura e da una procedura relativamente simili, in quanto il sovraindebitamento ha fatto propri molti elementi degli accordi di ristrutturazione dei debiti e del

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. Data per presupposta l'esigenza di armonizzazione con le altre discipline dell'insolvenza, il primo obiettivo che ci si è proposti è quindi quello di semplificare l'attuale testo normativo, per molti aspetti troppo complicato e farraginoso, facendo sì che la procedura di composizione delle crisi da sovraindebitamento risulti più agile e rapida, nonché meglio comprensibile per gli operatori nelle sue linee essenziali. Infine, si è ritenuto di conferire maggior peso al fenomeno esdebitatorio, che rappresenta il vero obiettivo perseguito dal soggetto destinatario della normativa, al fine di consentirgli nuove opportunità nel mondo del lavoro, liberandolo da un peso che rischia di divenire insostenibile e di precludergli ogni prospettiva futura".

[155]Relazione illustrativa alla legge p. 176 e ss. "Il decreto legislativo che ne costituisce attuazione rappresenta un quadro normativo unitario, che detta, innanzitutto, principi giuridici comuni al fenomeno dell'insolvenza, destinati ad operare come punti di riferimento per le diverse procedure, pur mantenendo le differenziazioni necessarie in ragione della specificità delle diverse situazioni in cui l'insolvenza può manifestarsi […]. La riconduzione della disciplina dell'insolvenza ad un quadro sistematico, le cui linee generali risultino bene individuabili, ha come corollario un'opera di semplificazione delle regole processuali di volta in volta applicabili, con conseguente riduzione delle incertezze interpretative ed applicative e maggiore uniformità agli orientamenti giurisprudenziali. L'obiettivo principale è soddisfare imprescindibili esigenze di certezza del diritto, che postulano un sufficiente grado di prevedibilità della decisione del giudice, e il miglioramento dell'efficienza del sistema economico in modo tale da renderlo più competitivo anche nel confronto internazionale".

concordato preventivo. Adesso il minimo comune denominatore degli istituti contenuti nella vecchia legge fallimentare e nella vecchia legge sul sovraindebitamento è il rientrare nell'ambito delle procedure concorsuali sul presupposto della sussistenza di una condizione di crisi o d'insolvenza, a prescindere dal soggetto (*rectius* dalla qualifica del soggetto) che risente di tale situazione. Il presumibile pregio di tale nuovo assetto sistematico è quello di creare un unico plesso all'interno del quale trovare strumenti comuni da applicare alle diverse fattispecie, da leggere come principi generali di questo settore del diritto e altri strumenti che, invece, rispondendo solo ad alcune esigenze (ad esempio tutela del consumatore), non troveranno applicazione trasversale in tutte le procedure, ma solo in alcune di queste, valutando caso per caso l'opportunità di applicazione analogica o estensiva delle restanti procedure contenute nel codice della crisi di impresa e dell'insolvenza.

Nella presente trattazione si avrà modo solo di affrontare quelli che sono gli aspetti inerenti al sovraindebitamento, salvo, ove occorra, mutuare qualche concetto dalla disciplina riservata all'imprenditore [156] quando inerente al sovraindebitamento.

[156] È giusto il caso di osservare che importanti novità ricorrono anche per l'imprenditore, come la procedura di allerta e di composizione assistita della crisi, si legge infatti nella Relazione illustrativa (p. 229) che "Tra i principali obiettivi della raccomandazione n. 2014/135/UE vi è quello di 'consentire alle imprese sane in difficoltà finanziaria di ristrutturarsi in una fase precoce, per evitare l'insolvenza e proseguire l'attività'. [...] Recenti studi hanno evidenziato l'incapacità delle imprese italiane, per lo più medie o piccole imprese, di promuovere autonomamente processi di ristrutturazione precoce, per una serie di fattori che ne riducono la competitività (sottodimensionamento, capitalismo familiare, personalismo autoreferenziale dell'imprenditore, debolezza degli assetti di *corporate governance*, carenze nei sistemi operativi, assenza di monitoraggio e di pianificazione, anche a breve termine). Allo scopo di scongiurare la progressiva dispersione del valore aziendale e per giungere a «massimizzarne il valore totale per creditori, dipendenti, proprietari e per l'economia in generale», come prevede l'obiettivo principale posto nella raccomandazione 2014/135/UE, (1° considerando) è stata introdotta una fase preventiva di «allerta», volta ad anticipare l'emersione della crisi intesa come strumento di sostegno, diretto in prima battuta ad una rapida analisi delle cause del malessere economico e finanziario dell'impresa, e destinato a risolversi all'occorrenza in un vero e proprio servizio di composizione assistita della crisi, funzionale ai negoziati per il raggiungimento dell'accordo con i creditori o, eventualmente, anche solo con alcuni di essi (ad esempio quelli meno conflittuali, o più strategici). Con le misure di allerta si mira a creare un luogo d'incontro tra le contrapposte, ma non necessariamente divergenti, esigenze, del debitore e dei suoi creditori, secondo una logica di mediazione e composizione, non improvvisata e solitaria, bensì assistita da organismi professionalmente dedicati alla ricerca di una soluzione negoziata, con tutti i riflessi positivi che ne possono indirettamente derivare, anche in termini deflattivi del contenzioso civile e commerciale. È stata prevista già dalla

Tra le novità di maggior rilievo vi è un'apprezzabile rivoluzione nella nomenclatura: sparisce il termine fallimento che viene sostituito dalla più elegante liquidazione giudiziale; il vecchio piano del consumatore diventa la ristrutturazione dei debiti; in luogo di quello che era l'accordo del debitore (non fallibile) compare il concordato minore.

È altresì fornita una serie di definizioni (non per ultime quelle di crisi e di insolvenza) volte ad arginare la discrezionalità dell'interprete e ad aiutare a comprendere quando (e quale) procedura attivare, emerge poi la nuova figura della ristrutturazione del debito "familiare", insieme ad ulteriori novità. Vedremo come il Legislatore abbia preso posizione sposando questa o quella interpretazione dottrinale o giurisprudenziale su alcuni argomenti, tacendo invece su altri e lasciando, ancora oggi, delle questioni irrisolte che verranno necessariamente affrontate, ancora una volta sui libri dalla dottrina e nei tribunali dalla giurisprudenza.

Procediamo con ordine all'analisi dei temi più salienti del nuovo testo normativo e al raffronto con la vecchia disciplina.

Il Decreto legislativo n. 14/2019 contiene nella Parte I (artt. da 1 a 10) le Disposizioni generali (ambito di applicazione, definizioni e principi generali); al Titolo IV (intitolato "Strumenti di regolazione della crisi") con il Capo II detta le norme sulle Procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento, che sono divise in: Disposizioni di carattere generale (Sezione I), Ristrutturazione dei debiti del consumatore (Sezione II), Concordato minore (Sezione III), per un totale di 18 articoli, dal 63 all'85; il Capo IX contempla, poi, la disciplina della liquidazione del sovraindebitato (dall'art. 268 all'art. 277), mentre il Capo X, sull'esdebitazione in generale, detta alla Sezione II le norme relative all'esdebitazione del sovraindebitato (agli articoli 282 e 283 e seguenti). Infine, il Titolo IX, sulle Disposizioni penali, contempla al Capo IV (negli

legge delega l'istituzione, presso ciascuna camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura, di un apposito organismo che assista il debitore nella procedura di composizione assistita della crisi e la nomina di un collegio di tre esperti".

artt. 344 e 345) i Reati commessi nelle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento e reati commessi nella procedura di composizione della crisi, seguito in ultimo dalle disposizioni finali e transitorie (artt. 389, 390 e 391).

Entriamo ora nel vivo della riforma partendo dall'art. 1 co. 1, ove si legge "Il presente codice disciplina le situazioni di crisi o insolvenza del 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". Si tratta di una definizione davvero ampia[157] che, di fatto, esclude dall'ambito normativo solo lo Stato e gli enti pubblici, e ciò è coerente con la vasta portata del codice che, prevedendo una serie di procedure, è destinato a una pluralità di soggetti che vanno dal consumatore alla grande impresa, passando dal professionista, dal piccolo imprenditore, dall'imprenditore agricolo, dall'ente non lucrativo, ognuno dei quali ha un'autonoma congerie di norme appositamente create dal Legislatore che le ha inserite in un unico codice.

L'art. 2, poi, fa chiarezza dettando alcune definizioni e in particolare definisce alla lett. a) la crisi come "lo stato di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile l'insolvenza del debitore, e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate". Tale definizione, conferma quello che era il prevalente orientamento dottrinale di cui al Capitolo I e gli dà dignità di norma di legge. Tale crisi, dunque, è una situazione di instabilità (che prelude all'insolvenza e) che può essere sia

[157]Relazione illustrativa (p. 246) "L'art. 1 è espressione dell'esigenza di attuare, sulla base del principio affermato dall'art. 1, comma 1, della legge delega n. 155/2017, una riforma organica delle procedure concorsuali che regolano lo stato di crisi o di insolvenza di qualsiasi debitore - ivi compresi consumatori, professionisti ed imprenditori di ogni dimensione e natura, anche agricoli - operante come persona fisica, persona giuridica o altro ente collettivo, gruppo di imprese o società pubblica, con esclusione dei soli enti pubblici così qualificati dalla legge (art. 2, comma 1, lett. e), legge-delega n. 155/2017)".

patrimoniale, afferendo dunque a uno squilibrio tra attività e passività, che riconduce all'immagine di una situazione patrimoniale, sia finanziaria che cioè prescinde dal rapporto tra attività e passività, potendo le prime anche superare le seconde, e riguarda una carenza di liquidità che richiama alla mente i flussi di cassa. L'entità di questa difficoltà deve essere però tale da rendere probabile (attraverso un giudizio prognostico) l'insolvenza del debitore.

Da quanto detto pare piuttosto evidente che la crisi è un concetto generale che può riguardare tutte le varie tipologie di debitori, come delineate dall'art. 1 e da ciò emerge che il Legislatore ha ritenuto irrilevanti, ai fini di tutte le procedure di cui al codice in commento, le distinzioni tra un patrimonio "statico" (proprio del non esercente attività d'impresa) e un patrimonio "dinamico" (tipico dell'imprenditore), essendo che in entrambi i casi ci si può ritrovare in una difficoltà economico-finanziaria, ma ciò che ha differenziato le due ipotesi ontologicamente distinte, come vedremo, sono i rimedi che i titolari dei due differenti tipi di patrimonio potranno invocare per uscire dalla crisi. Solo per le imprese, continua la seconda parte della norma, vi è la tipizzazione della manifestazione della crisi che, appunto, emerge con l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici al regolare adempimento degli impegni pianificati[158].

[158]Da una prima lettura della norma sembrerebbe, quindi, che per la manifestazione della crisi non siano necessari inadempimenti, dovendo semplicemente essere inadeguati i flussi di cassa prospettici, e dunque quelli che l'imprenditore prevede che arriveranno, i quali sono però inferiori ai flussi di cassa in uscita (con la possibilità di poterli prevedere, presumibilmente, altrimenti non potrebbe aversi manifestazione senza consapevolezza: è difficile, ad esempio, prevedere che un grosso cliente che ha sempre pagato puntualmente, smetta all'improvviso di pagare ingenerando squilibrio finanziario nell'azienda creditrice). Resta il riferimento al "regolare" pagamento e si aggiunge a esso un richiamo alle obbligazioni "pianificate", che fa sorgere il legittimo dubbio sulla sorte delle situazioni in cui l'inadeguatezza afferisca ai flussi di cassa in rapporto a obbligazioni non pianificate, come ad esempio l'improvviso e imprevisto obbligo di risarcire un danno derivante da responsabilità extracontrattuale, la condanna al pagamento per il passaggio in giudicato di una sentenza che non sembrava così scontata, o anche la registrazione di perdite improvvise derivanti da furti o dalla distruzione di beni aziendali, etc.

Alla lett. b) dell'art. in commento viene sostanzialmente ripetuto il noto concetto d'insolvenza[159] (già delineato delle vecchia legge fallimentare), come negli anni elaborato dalla dottrina e dalla giurisprudenza, mentre alla lett. c) è data la "nuova" nozione di sovraindebitamento[160], che è "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". A parte l'ampollosità, che non è mai cosa buona per una definizione, a ben vedere si tratta di una nozione che era già emersa dagli studi che la dottrina aveva condotto sull'art. 6 (co. 2 lett. a)[161]. Da un punto di vista soggettivo, infatti il Legislatore apre esplicitamente le porte al professionista, all'imprenditore (che ora si chiama) "minore"[162], inserendo altresì una clausola generale (ogni altro debitore non assoggettabile alle altre procedure) per fugare ogni dubbio sulla portata residuale del sovraindebitamento. Dal punto di vista oggettivo, quella che nella legge 3/2012 era "la 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,

[159]Relazione illustrativa (p. 247) "in esecuzione del principio di delega di cui all'art. 2, comma 1, n. 1), legge delega n. 155/2017, è stata mantenuta ferma la vigente nozione di insolvenza, intesa come lo stato del debitore che non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni e che si manifesta con inadempimenti o altri fatti esteriori".

[160]Relazione illustrativa (p. 248) "si è mantenuta alla lettera c) la nozione di sovraindebitamento, ormai invalsa nell'uso comune (anche a livello di diritto eurounitario), sia perché essa include tanto lo stato di crisi quanto quello di insolvenza, sia per evitare confusioni terminologiche sul piano penale, volendosi distinguere chiaramente la posizione dell'imprenditore insolvente, assoggettabile alla liquidazione giudiziale (già fallimento), e quindi alle fattispecie delittuose di bancarotta, da quella dell'imprenditore sovraindebitato, assoggettabile alla liquidazione controllata, il quale invece non risponde di quei reati, in quanto titolare di un'impresa agricola o di un'impresa minore".

[161]All'uopo si veda il Capitolo I, par. 4 del presente lavoro.

[162]Sposando la sopra citata sentenza n. 1869/2016 della Suprema Corte.

ovvero la definitiva incapacità di adempierle regolarmente", viene sostituita oggi dallo stato di crisi o di insolvenza (come sopra definiti) del consumatore, professionista, etc. Pertanto, come già chiarito dalla dottrina sotto la precedente normativa [163] , è opportuno che il debitore sovraindebitato possa accedere alla procedura quali che siano le sue difficoltà (anche in pendenza di una crisi ben reversibile e, se vogliamo, leggera) al fine di avere un largo accesso alla procedura per evitare l'aggravamento della sua situazione, il ricorso all'usura, etc., istanza che il Legislatore ha pienamente accolto, facendo rientrare nel sovraindebitamento tanto la situazione di crisi, quanto l'insolvenza.

È interessante notare come la tecnica legislativa utilizzata, attraverso una combinazione di definizioni, delinei con più precisione i confini dell'ambito di applicazione della normativa. La lettera e), infatti, detta la nozione del consumatore ma, a differenza della precedente versione (di cui alla l. 3/2012), non si discosta dalla nozione contenuta nel codice del consumo (salva l'inclusione del socio illimitatamente responsabile di cui appresso), e anzi la ricalca per evidenti ragioni di uniformità applicativa[164]. In tal modo viene fuori un quadro per cui il sovraindebitamento è la crisi o l'insolvenza del consumatore (del codice del consumo) oltre che degli altri soggetti non sottoponibili ad altre procedure. Ciò, presumibilmente, dovrebbe limitare l'insorgere di zone d'ombra o di vuoti normativi che lascino categorie di soggetti sprovvisti di tutele concorsuali in situazioni di difficoltà economico-finanziaria e contrasta quella passata tendenza che ha fatto proliferare numerose definizioni di consumatore (uno turista, uno sovraindebitato, uno di cui al codice del consumo, etc.), che creano troppi sottotipi.[165]

[163]Capitolo I, par. 4 del presente lavoro.

[164]Relazione illustrativa (p. 248) "la definizione di consumatore di cui alla lettera e), ripresa dal codice del consumo, è stata estesa anche alla persona fisica che sia contemporaneamente socia di società di persone, a condizione che il suo sovraindebitamento riguardi esclusivamente i debiti strettamente personali".

[165]Infine vale la pena notare la veste che assume l'ex piccolo imprenditore, oggi impresa minore che, ai sensi della lett. c) dell'art. 2 è "l'impresa che presenta congiuntamente i seguenti requisiti:

Sempre nel Titolo I il Legislatore delinea i principi generali valevoli per tutti i soggetti di tutte le procedure e vale qui la pena ricordare che tra i doveri delle parti (art. 4) primeggia la buona fede, che deve permeare l'esecuzione degli accordi, le procedure e le trattative che le precedono, e quindi il debitore illustrerà la situazione in maniera "completa, veritiera e trasparente", sarà tempestivo nell'assumere le iniziative necessarie a una rapida definizione della crisi e gestirà il patrimonio "nell'interesse prioritario dei creditori"; mentre graveranno su questi ultimi gli obblighi di collaborare lealmente con tutti i soggetti coinvolti nelle procedure, e di mantenere la riservatezza sulla situazione del debitore[166].

Viene poi espressamente prevista la prededucibilità dei crediti dell'organismo di composizione della crisi, e, ai fini di velocizzare e

1) un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore; 2) ricavi, in qualunque modo essi risultino, per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore; 3) un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila; i predetti valori possono essere aggiornati ogni tre anni con decreto del Ministro della giustizia adottato a norma dell'articolo 348". Tra le altre novità di rilievo, poi viene istituito l'"albo dei gestori della crisi e insolvenza delle imprese": l'albo, istituito presso il Ministero della giustizia e disciplinato dall'articolo 356, dei soggetti che su incarico del giudice svolgono, anche in forma associata o societaria, funzioni di gestione, supervisione o controllo nell'ambito delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza previste dal presente codice" e viene definito il "professionista indipendente" e cioè "il professionista incaricato dal debitore nell'ambito di una delle procedure di regolazione della crisi di impresa che soddisfi congiuntamente i seguenti requisiti: 1) essere iscritto all'albo dei gestori della crisi e insolvenza delle imprese, nonché nel registro dei revisori legali; 2) essere in possesso dei requisiti previsti dall'articolo 2399 del codice civile; 3) non essere legato all'impresa o ad altre parti interessate all'operazione di regolazione della crisi da rapporti di natura personale o professionale; il professionista ed i soggetti con i quali è eventualmente unito in associazione professionale non devono aver prestato negli ultimi cinque anni attività di lavoro subordinato o autonomo in favore del debitore, né essere stati membri". Di nuova istituzione sono poi gli OCRI, vale a dire "gli organismi di composizione della crisi d'impresa, disciplinati dal capo II del titolo II del presente codice, che hanno il compito di ricevere le segnalazioni di allerta e gestire la fase dell'allerta e, per le imprese diverse dalle imprese minori, la fase della composizione assistita della crisi".

[166] È interessante notare che la nascita di tale espressa previsione si è formata in seno alla Commissione Giustizia del Senato, stante che dalla Relazione illustrativa (p. 249) emerge che "Con specifico riferimento all'obbligo di collaborazione esistente in capo al creditore, il comma 3 precisa, così come espressamente richiesto dalla Commissione Giustizia del Senato (condizione C: all'articolo 4, si devono ampliare gli obblighi dei creditori previsti dal comma 3, prevedendo che essi siano tenuti anche a collaborare lealmente con il debitore e con gli organi preposti in sede giudiziale e stragiudiziale), che tale dovere sussiste sia nei confronti del debitore che dei soggetti preposti alle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi, oltre che nei confronti degli organi nominati dall'autorità giudiziaria nell'ambiti delle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza"

semplificare i procedimenti, è previsto, oltre al domicilio digitale (quello di cui all'articolo 1, comma 1 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82), attraverso il quale deve avvenire lo scambio d'informazioni tra gli organi della procedura (ma anche con il debitore e i creditori), è disposta la non applicabilità della sospensione feriale dei termini, salva espressa disposizione contraria, nonché la tendenza alla riunione dei procedimenti (art. 17).

2.4 LE PROCEDURE FAMILIARI

Dopo uno sguardo alle definizioni e agli aspetti generali comuni a tutto il nuovo codice, passiamo all'analisi dell'istituto appositamente creato in via esclusiva per il consumatore, che ha sostituito il vecchio piano del consumatore, e cioè la ristrutturazione dei debiti del consumatore.

L'art. 65 del d.lgs. n. 14/2019 così dispone "I debitori di cui all'articolo 2, comma 1, lettera c) possono proporre soluzioni della crisi da sovraindebitamento secondo le norme del presente Capo o del Titolo V, Capo IX.

Si applicano, per quanto non specificamente previsto dalle disposizioni della presente sezione, le disposizioni del Titolo III, in quanto compatibili.

I compiti del commissario giudiziale o del liquidatore nominati nelle procedure di cui al comma 1 sono svolti dall'o.c.c. La nomina dell'attestatore è sempre facoltativa.

La procedura produce i suoi effetti anche nei confronti dei soci illimitatamente responsabili".

La norma dispone una clausola generale di applicabilità di tutte le procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento (piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore, concordato minore e liquidazione controllata) a tutte le persone (fisiche e giuridiche) non assoggettabili alle altre procedure e un rinvio, nei limiti della

compatibilità con il Titolo III; successivamente attribuisce agli organismi di composizione della crisi i compiti che il commissario giudiziale o il liquidatore svolgono nelle altre procedure e, infine, stabilisce l'estensione degli effetti della procedura ai soci illimitatamente responsabili.

L'ultima disposizione rivela come il Legislatore abbia inteso risolvere (anche se solo parzialmente) la questione del socio illimitatamente responsabile [167]. Come già visto sopra [168], le vicende del socio illimitatamente responsabile sono, da un, lato la possibilità del socio di adire la procedura (già messa in discussione dall'estensione degli effetti del vecchio fallimento della società nei suoi confronti) e dall'altro le sorti del patrimonio personale del socio in caso di ammissione della società alla procedura di sovraindebitamento. Il Legislatore ha deciso di affrontare solo il secondo aspetto nel senso di estendere al socio gli effetti della procedura di sovraindebitamento adita dalla società (sotto soglia), alla stregua di quanto era previsto per il fallimento della società automaticamente esteso al socio. Nell'ambito delle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento, sembra essersi adottato un meccanismo analogo a quello fallimentare, che, bypassando il vaglio del giudice, estende di diritto gli effetti della procedura al socio.

Una grande novità[169] si ritrova nell'art. 66, che prevede le procedure familiari[170]. Tale svolta è stata da tanti auspicata, stante che di fatto, secondo l'*id quod plerumque accidit*, la famiglia si muove come un unico soggetto e spessissimo l'indebitamento di un membro può avvenire solo dietro prestazioni di garanzie personali degli altri membri, cosa che

[167]L'ultimo comma della norma è coerente con la sopra data definizione di consumatore che include, altresì il socio illimitatamente responsabile.

[168]*Supra* par. 2.2

[169]Per un interessante squarcio sul dibattito relativo al sovraindebitamento familiare in Spagna si veda P. GUTIÉRREZ DE CABIEDES, *El sobreendeudamiento doméstico: prevención y solución. Crisis económica, crédito, familias y concurso*, Pamplona, Aranzadi, 2009, p. 71.

[170]Il dibattito si è acceso anche in Argentina come scrivono M. L. SPINA, C. MUSACCHIO e V. ARDOY *¿Están las Provincias Argentinas constitucionalmente habilitadas para dictar una ley que regule un procedimiento ante el sobreendeudamiento de los consumidores o insolvencia familiar?*, *Ponencia* presentata al V° Congresso Ispanoamericano sull'insolvenza e al VII° Congresso Argentino diritto concorsuale a Mendoza il 4 e il 7 ottobre 2009.

provoca un vero e proprio effetto domino, per il quale le disavventure economiche del debitore principale (che non restituisce il prestito al finanziatore) si riverberano sui familiari - garanti, i quali, se non godono di un ingente patrimonio, si trovano sovraindebitati anch'essi a seguito dell'escussione della garanzia da parte del creditore[171].

Adesso però "I membri della stessa famiglia possono presentare un unico progetto di risoluzione della crisi da sovraindebitamento quando sono conviventi o quando il sovraindebitamento ha un'origine comune. Quando uno dei debitori non è un consumatore, al progetto unitario si applicano le disposizioni della sezione III del presente capo.

Ai fini del comma 1, oltre al coniuge, si considerano membri della stessa famiglia i parenti entro il quarto grado e gli affini entro il secondo, nonché le parti dell'unione civile e i conviventi di fatto di cui alla legge 20 maggio 2016, n.76.

Le masse attive e passive rimangono distinte.

Nel caso in cui siano presentate più richieste di risoluzione della crisi da sovraindebitamento riguardanti membri della stessa famiglia, il giudice adotta i necessari provvedimenti per assicurarne il coordinamento. La competenza appartiene al giudice adito per primo.

La liquidazione del compenso dovuto all'organismo di composizione della crisi è ripartita tra i membri della famiglia in misura proporzionale all'entità dei debiti di ciascuno".

Il primo comma dà ai familiari la possibilità di presentare un unico ricorso, ma solo laddove i familiari (tali ai sensi del co. 2) siano conviventi, oppure, ove non vi sia convivenza, il sovraindebitamento abbia un'origine

[171]Anche in Spagna la questione è sentita come sociale e lo dimostra M. B. JAPAZE, *op. cit.*, p. 6 e ss. "*Los efectos del endeudamiento excesivo se proyectan en la economía doméstica del deudor, comprometiendo principalmente el salario y la vivienda del particular afectado. Pero el sobreendeudamiento objeto de esta investigación excede la situación personal del consumidor, impactando en su grupo familiar, con costes adicionales –patrimoniales y no patrimoniales- que deben ser de urgente atención. El estado de sobreendeudamiento y la insolvencia consecuente colocan al deudor a su familia en un status de marginalidad y exclusión social, negándoles el acceso a los bienes y el goce de derechos esenciales*".

comune[172]. Resterà da capire se tale "origine comune" sarà intesa in senso stretto, come fonte delle specifiche obbligazioni (intesa sia come assunzione comune dello stesso debito, come nel caso di comutuatari, o anche nel diverso caso di prestazione di garanzia personale da parte di un familiare, accessoria rispetto all'obbligo principale di restituire il finanziamento), oppure in senso lato, e, per così dire, economico (si pensi, ad esempio ai diversi mutui che contraggono i diversi familiari per far fronte comune alla ristrutturazione della casa di abitazione)[173].

La seconda parte del comma 1 preclude, invece, la procedura familiare di ristrutturazione dei debiti quando anche solo un membro della famiglia non sia consumatore, riservando, per tale caso solo l'accesso al concordato minore[174].

La previsione per cui le masse attive e passive, evidentemente facenti capo ai singoli membri familiari, rimangono distinte dimostra come il Legislatore detti una disposizione che prende in considerazione la famiglia ("allargata" dal comma 2) come un unico soggetto economico,

[172] È chiaro che in presenza di una condivisione di vita (casa, alimenti, spese generiche, etc.) le sorti economiche di un familiare influenzano quelle dell'intero nucleo e, pertanto, presupponendo una condivisione di costi e guadagni, è giusto condividere anche la procedura che tenta di risolvere le difficoltà economiche. La previsione di tale ricorso collettivo, peraltro, risponde anche a esigenze processuali di celerità del procedimento e di uniformità di decisioni. Si legge, infatti nella Relazione illustrativa (p. 305) "In attuazione di uno specifico principio di delega, espresso dall'art. 9, comma 1, lettera a), della legge delega, che si è dato carico delle numerose difficoltà applicative originate dalla legge n.3 del 2012, la disposizione introduce una disciplina innovativa con riferimento alle procedure collegate sia nei casi in cui i soggetti sovraindebitati siano familiari conviventi, nel qual caso è quasi inevitabile che la difficoltà di uno dei componenti della famiglia si rifletta negativamente sull'intero nucleo familiare sia quando la situazione di crisi del 'gruppo familiare' abbia un'origine comune, ad esempio perché derivi da una successione ereditaria. In tali casi, in cui è auspicabile - se non necessaria - una gestione ed una soluzione unitaria del problema, è possibile presentare un unico progetto di risoluzione della crisi e si è previsto che il giudice, qualora le richieste non siano contestuali, adotti i provvedimenti più idonei per assicurare il coordinamento delle procedure collegate".

[173] Per la questione del sovraindebitamento familiare in Spagna è interessante leggere C. ALONSO LEDESMA, *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar: propuestas de regulación en el procedimiento concursal*, in, *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar*, Pamplona, Civitas, 2009, p. 459 ss.

[174] Relazione illustrativa (p. 306) "È stata anche recepita la sollecitazione espressa dalla Commissione Giustizia della Camera (all'articolo 66, valuti il Governo l'opportunità di precisare i rapporti tra le diverse procedure che possono applicarsi alle fattispecie di cui al medesimo articolo e tra i diversi procedimenti che dalle stesse possano originarsi), prevedendo che, nel caso in cui uno dei debitori sia un consumatore ed un altro sia un imprenditore o un professionista, in presenza di un ricorso e di un progetto unitario di risoluzione della crisi, debba prevalere la disciplina del concordato minore, di maggior tutela per i creditori, in quanto sottoposta alla loro approvazione".

ma, giustamente, non come un unico soggetto di diritto. Si consenta, a questo punto un parallelismo con i gruppi societari che si muovono per un comune interesse economico, ma che giuridicamente restano distinti, mantenendo come riflesso più rilevante, patrimoni separati.

2.5 LA RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI DEL CONSUMATORE (GIÀ PIANO DEL CONSUMATORE)

Entrando nello specifico ambito della procedura di ristrutturazione dei debiti, vediamo come l'art. 67 riserva al solo consumatore tale procedura di favore, in base alla quale egli "con l'ausilio dell'o.c.c., può proporre ai creditori un piano di ristrutturazione dei debiti che indichi in modo specifico tempi e modalità per superare la crisi da sovraindebitamento. La proposta[175] ha contenuto libero e può prevedere il soddisfacimento, anche parziale, dei crediti in qualsiasi forma". Anche tale normativa, così come quella precedente, agevola la proposizione del ricorso e dà ampia libertà di forma e di contenuto al piano, che deve essere redatto con l'aiuto dell'organismo di composizione della crisi, che lo presenterà all'autorità giudiziaria; inoltre viene confermata la possibilità di soddisfacimento solo parziale dei crediti. Già in tale fase la buona fede del consumatore dovrà spiegarsi, in particolare, nella redazione della domanda, i cui elementi sono puntualmente contenuti nel citato art. 67[176].

[175] Per uno dei primi commenti della nuova normativa si veda F. GRIECO, *Le procedure di composizione delle crisi di sovraindebitamento*, in S. DELLA ROCCA, F. GRIECO, *Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Primo commento al d.lgs. 14/2019*, Padova, Cedam, 2019, p. 143 ss.

[176] In particolare si tratta dell'indicazione: "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".

Come nel precedente impianto normativo, si conferma l'assenza del consenso del ceto creditorio[177], dato che per divenire efficace il piano necessita solo dell'omologazione del giudice; ai controinteressati (ma non a tutti come vedremo) resta l'unica possibilità di contestazione che appresso si affronterà.

A differenza della normativa precedente, invece, è interessante notare come venga meno un (esplicito) riferimento alle obbligazioni a fini estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta. Precedentemente, infatti, per poter rientrare nel piano del consumatore la singola obbligazione in concreto doveva avere l'oggettiva caratteristica di esulare dall'attività svolta dal consumatore (come professionista o imprenditore), pertanto bisognava andare a guardare alla "fonte", in senso lato, di quest'ultima[178].

Adesso, invece, le obbligazioni inseribili nel piano si evincono direttamente dalla definizione di consumatore di cui all'art. 2[179]. Il che vuol dire che l'attenzione si sposta dall'obbligazione (in concreto), intesa oggettivamente (ancorché ancorata a motivi extraprofessionali), al soggetto consumatore che agisce per scopi non professionali. Inoltre la soppressione del riferimento alle obbligazioni assunte "esclusivamente" per scopi estranei alla propria attività dovrebbe aver risolto, nel senso della loro inseribilità nel piano, la questione degli obblighi "promiscui", contratti cioè in parte per l'attività e in parte per scopi personali (si pensi all'autovettura, agli abbonamenti telefonici, etc.). Non sarà dunque necessario andare a ricercare il fine che il consumatore si prefiggeva quando contraeva l'obbligo, essendo sufficiente che, nell'assunzione

[177]Relazione illustrativa (p. 306) "È una procedura di particolare favore in quanto consente al debitore di sottrarsi al giudizio e all'approvazione dei creditori, che può essere influenzata anche da motivi che originano da rapporti di natura personale e che non riguardano la convenienza in sé della proposta, e di sottoporsi unicamente alla valutazione, certamente maggiormente obiettiva, del giudice".

[178]Tanto che la stessa Suprema Corte, nella più volte citata sentenza 1869/2016 parlava di obblighi contratti per l'estrinsecazione della propria personalità, per esigenze sociali, familiari, etc.

[179]E quindi anche le obbligazioni assunte dal consumatore - socio illimitatamente responsabile, con esclusione dei debiti sociali.

dell'obbligo egli abbia agito come consumatore, attraverso gli strumenti elaborati da dottrina e giurisprudenza per l'attribuzione della qualifica di consumatore.

Altra questione precedentemente dibattuta e risolta positivamente dalla riforma è la falcidiabilità e la ristrutturabilità dei finanziamenti assistiti dalla cessione del quinto dello stipendio, del t.f.r. o della pensione. Prima della legge in commento, infatti una prima corrente di pensiero ammetteva la possibilità di risolvere un finanziamento assistito dalla cessione del quinto dello stipendio (o altri simili), in virtù dell'applicazione dell'art. 169 *bis* l. fall. (sullo scioglimento dei contratti in corso di esecuzione), sulla causa di garanzia (e non traslativa) della cessione e sulla necessità di favorire il ricorso a mezzi di ristrutturazione dei debiti. Altri, invece, ritenevano inattaccabile il finanziamento assistito dalla detta cessione in virtù dell'estinzione già programmata del debito; mentre in una posizione intermedia si collocava l'opinione di chi, equiparando il decreto di omologa al pignoramento e interpretando in modo innovativo l'art. 2918 cod. civ. permetteva la falcidia solo a certe condizioni[180]. Adesso tale discussione potrà essere accantonata stante la scelta legislativa di favorire il ricorso alla procedura in esame che, pur andando a detrimento degli interessi creditori, mira a tutelare l'interesse consumeristico alla ristrutturazione dei debiti, alla seconda opportunità e a evitare le astuzie dei finanziatori che, una volta assicuratisi un sicuro mezzo di rientro del

[180]Per un'ampia disamina della questione si vedano F. MACARIO, *Trasferimento del credito futuro ed efficacia verso i terzi: lo stato dell'arte (di giudicare)*, in "Rivista di diritto privato", Milano, IPSOA, 2000, p. 437 ss.; S. TROIANO, *La cessione di crediti futuri*, Padova, Cedam 1999, p. 522 ss. Con particolare riferimento alle procedure concorsuali, si vedano D. FINARDI, *Cessione di crediti futuri e procedure concorsuali minori*, in "Fallimento e le altre procedure concorsuali (Il)", Milano, IPSOA, 2000, p. 1263 ss., G. BOZZA, *L'opponibilità al fallimento del cedente della cessione dei crediti attuata in precedenza*, in "Fallimento e le altre procedure concorsuali (Il)", Milano, IPSOA, 1988, p. 1052 ss. Mentre, per l'esatta trattazione del rapporto tra sovraindebitamento e cessione del quinto si veda A. NAPOLITANO, *La cessione del quinto nell'ambito del piano del consumatore (Trib. di Livorno 18 gennaio 2018, Trib. di Monza, sez. fall. 20 novembre 2017)*, in "Fallimento e le altre procedure concorsuali (Il)", Milano, IPSOA, 2018, IV, p. 461 ss., ove l'Autore commenta due pronunce, del Tribunale di Livorno e del Tribunale di Monza, che decidono in maniera difforme su questioni analoghe, e ove si ritrovano gli orientamenti sopra citati.

proprio credito, magari valutano con maggior leggerezza il merito creditizio del finanziato il quale, nel giro di poco tempo, si trova in una spirale di debiti resa ancora più vorticosa dalle scarse entrate, ridotte proprio dalla detta cessione del quinto.

Continuando la lettura dell'art. 67 si vede come resti immutato il c.d. *cram down* che il giudice deve operare per permettere la non integrale soddisfazione dei crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca.

Il quinto comma è poi altra disposizione che va nella direzione degli interessi consumeristici testé citati, infatti la norma, che costituisce un'innovazione totale, contempla la possibilità di continuare i pagamenti del finanziamento garantito da ipoteca sull'abitazione principale. Ciò potrà avvenire se, al momento del deposito della domanda, risulteranno adempiuti gli obblighi o, in caso contrario, se il giudice lo autorizzi. La *ratio* della disposizione è evidente: tutelare il diritto all'abitazione evitando che il bene venga sottoposto a procedura. Tuttavia qualche dubbio viene lasciato all'interprete dalla norma: ci si chiede innanzitutto se gli obblighi che risultino adempiuti alla data della domanda afferiscano al complesso dei debiti gravanti sul consumatore (il quale pertanto, benché in difficoltà, si è tempestivamente mosso per attivare la procedura onde evitare l'aggravarsi della propria situazione) in un'ottica di premialità del consumatore diligente, ovvero se si tratti del solo debito relativo al finanziamento garantito dalla casa (così apparendo, invece, una norma dettata nell'esclusivo interesse della salvaguardia dell'abitazione). Inoltre, *sic stantibus rebus*, sembrerebbe che il finanziamento dovrebbe avere l'unica caratteristica di essere garantito dall'abitazione principale, e non anche quella di essere contratto per l'acquisto (o ristrutturazione) della casa stessa. In particolare potrebbero aversi casi in cui, per un mutuo di liquidità, il consumatore conceda ipoteca sulla propria abitazione (magari ricevuta in donazione e priva di gravami) e, ricorrendo i presupposti richiesti dal quinto comma dell'art. 67, salvaguardare la propria abitazione

facendo, al contempo, godere di una posizione di vantaggio (rispetto agli altri creditori) chi gli ha concesso il finanziamento, che però, lungi dall'essere accordato per garantire un'abitazione, potrebbe essere stato concesso per spese ulteriori e magari voluttuarie (così tradendo lo spirito della norma, oltre che la *par condicio creditorum*)[181].

Rimane, infine, la competenza del giudice monocratico.

L'articolo 68 determina le modalità di presentazione e i requisiti della domanda, questa è presentata al giudice dall'organismo di composizione della crisi territorialmente competente o, in mancanza di questo, da un professionista (o una società tra professionisti), munito dei requisiti di cui all'art. 358[182] nominato dal Presidente del Tribunale o da un giudice delegato. Viene poi espressamente esclusa la necessarietà del difensore per adire la procedura con l'evidente fine di semplificare e non aggravare i costi della procedura, stante anche la presenza dell'o.c.c., organo tecnico che svolge un ruolo chiave.

---

[181]Relazione illustrativa (p. 307) "La modifica è volta a favorire l'accesso del consumatore alle procedure di sovraindebitamento e chiarisce, considerata l'esistenza, in materia, di orientamenti giurisprudenziali contrastanti, come il debito per il rimborso del mutuo ipotecario contratto per l'acquisto della casa destinata a costituire la sua abitazione principale sia sottratto alle regole del concorso". Da una prima lettura della relazione illustrativa, a dire il vero, parrebbe che l'intento legislativo sia proprio quello di tutelare l'acquisto della casa sottraendo alla procedura proprio il debito "contratto" per l'acquisto dell'abitazione principale, di tal ché vi sarebbe solo una leggerezza nella redazione del testo normativo.

[182]Che così recita: "Possono essere chiamati a svolgere le funzioni di curatore, commissario giudiziale e liquidatore, nelle procedure di cui al codice della crisi e dell'insolvenza: a) gli iscritti agli albi degli avvocati e dei dottori commercialisti e degli esperti contabili; b) gli studi professionali associati o società tra professionisti, sempre che i soci delle stesse siano in possesso dei requisiti professionali di cui alla lettera a), e, in tal caso, all'atto dell'accettazione dell'incarico, deve essere designata la persona fisica responsabile della procedura; c) coloro che abbiano svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo in società di capitali o società cooperative, dando prova di adeguate capacità imprenditoriali e purché non sia intervenuta nei loro confronti dichiarazione di apertura della procedura di liquidazione giudiziale.

Non possono essere nominati curatore, commissario giudiziale o liquidatore, il coniuge, la parte di un'unione civile tra persone dello stesso sesso, il convivente di fatto, i parenti e gli affini entro il quarto grado del debitore, i creditori di questo e chi ha concorso al dissesto dell'impresa, nonché chiunque si trovi in conflitto di interessi con la procedura.

Il curatore, il commissario giudiziale e il liquidatore sono nominati dall'autorità giudiziaria tenuto conto: a) delle risultanze dei rapporti riepilogativi di cui all'articolo 16-bis, commi 9-*quater*, 9-*quinquies* e 9-*septies*, del decreto legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 dicembre 2012, n. 228; b) degli incarichi in corso, in relazione alla necessità di assicurare l'espletamento diretto, personale e tempestivo delle funzioni; c) delle esigenze di trasparenza e di turnazione nell'assegnazione degli incarichi, valutata la esperienza richiesta dalla natura e dall'oggetto dello specifico incarico".

Prosegue il secondo comma prevedendo gli elementi che deve contenere la relazione dell'o.c.c., da allegare alla domanda, che si riportano qui di seguito:

"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".

Appare a questo punto in tutta evidenza l'importanza (ancora maggiore che in precedenza) del ruolo dell'organismo di composizione della crisi. Questo, infatti, anche nella precedente disciplina era tenuto a svolgere una relazione, ma il famoso "vaglio di meritevolezza" era affidato esclusivamente al giudice, il quale solo in ultima analisi, poteva ammettere alla procedura, una volta escluso che il debitore avesse "assunto obbligazioni senza la ragionevole prospettiva di poterle adempiere ovvero che [avesse] colposamente determinato il sovraindebitamento, anche per mezzo di un ricorso al credito non proporzionato alle proprie capacità patrimoniali". Come si vedrà nel prosieguo, questo inciso contenuto nell'art. 12 *bis*[183], co. 3 l. 3/2012, costituiva il cosiddetto vaglio di meritevolezza, e cioè una positiva valutazione del giudice sulle cause del sovraindebitamento e sulla diligenza adottata nell'assunzione del debito, che costituiva un presupposto necessario ai fini dell'omologa. L'attuale art. 69 della novella, in tema di condizioni soggettive ostative, impedisce l'omologa "se [il consumatore] è già stato esdebitato nei cinque anni precedenti la domanda

[183] Per un'accurata disamina giurisprudenziale sul punto si legga L. MEZZASOMA, *Il sovraindebitamento e la tutela del consumatore*, in *Il sovraindebitamento del consumatore tra diritto interno e ordinamenti stranieri, Atti della giornata di Studio su Tutela del consumatore e profili evolutivi delle procedure concorsuali*, Terni, 19 maggio 2017, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2018, p. 143 ss.

o ha già beneficiato dell'esdebitazione per due volte, ovvero ha determinato la situazione di sovraindebitamento con colpa grave, malafede o frode". Pertanto sparisce il suddetto vaglio di meritevolezza[184] "giudiziario" che fa luogo a un controllo operato attraverso i più classici strumenti della colpa grave, malafede o frode[185].

L'operazione che sembrerebbe aver fatto il Legislatore pare sia quella di affidare un primo vaglio di meritevolezza all'o.c.c., lasciando al giudice solo il compito di valutare l'assenza di colpa grave malafede o frode. La scelta non appare per niente peregrina, dal momento che l'organismo di composizione della crisi è il soggetto che meglio conosce il consumatore, le sue entrate e le sue uscite, le ragione per cui ha contratto il debito ed eventuali motivi sopravvenuti che non ne permettono più il regolare adempimento. Si tratta di valutazioni che riguardano una congerie di casi talmente vasta, ma soprattutto talmente disomogenea, che richiedono necessariamente una profonda conoscenza "da vicino", del debitore, che concernono sue scelte talmente "personali" che, a parere di chi scrive, probabilmente, verrebbero meglio svolte da un tecnico che abbia un contatto quasi quotidiano con il consumatore e con l'evoluzione della sua situazione, anziché da un giudice che, forse, non è il caso si spinga fino a valutare (magari con un certo paternalismo[186]) le personali scelte del debitore. A dir la verità tale relazione era già prevista *ante* riforma, tuttavia era contestualmente sancito il suddetto pesante giudizio di meritevolezza del giudice; essendo ora venuto meno quest'ultimo ci si aspetta che,

[184] *Amplius* sul punto L. MEZZASOMA, *La colpa del consumatore nelle procedure di sovraindebitamento*, in "Rassegna di diritto civile", Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2017, p. 1378.

[185]Ovviamente oggi si tratta di concetti che, per quanto elastici e inclini a essere interpretati in base al "sentire comune", corrispondono a concetti più o meno definiti dalla dottrina e dalla giurisprudenza, ma nulla impedisce (anzi è del tutto probabile, nonché auspicabile), che a questi verrà data un'apposita accezione (in un'evoluzione tutta giurisprudenziale) ritagliata a misura di consumatore sovraindebitato.

[186]Sul penetrante controllo del giudice in merito a scelte personali del consumatore si vedano, *ex multis*, P. LUCCI, *Piano del consumatore e sovraindebitamento: alcuni profili problematici*, in "Fallimento e le altre procedure concorsuali (Il)", Milano, IPSOA, 2016, XII, p. 128; L. VIZZONI, *La posizione giuridica del garante-consumatore: dalle novità europee alle recentissime aperture interne*, in "Nuova giurisprudenza civile commentata (La)", Padova, Cedam, 2016, IX, p. 1233.

nell'effettuare la relazione l'o.c.c. entrerà anche nel merito delle scelte operate dal consumatore. Ovviamente, perché il sistema così concepito funzioni e per evitare approfittamenti, determinante sarà l'imparzialità e la professionalità di tali organismi, che dalla relazione dovranno far emergere un'attenta valutazione di "meritevolezza" che il giudice utilizzerà per misurare la colpa grave, la malafede o addirittura la frode.

Il terzo comma detta un primo e fondamentale[187] anello di congiunzione tra la disciplina del sovraindebitamento e l'obbligo di verifica del merito creditizio a opera degli istituti di credito. La norma infatti impone all'o.c.c. di indicare nella sua relazione se "ai fini della concessione del finanziamento, (il creditore) abbia 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".

Si tratta di una norma tanto auspicata da parte di chi scrive poiché si è sempre ritenuto che il sovraindebitamento e la disciplina sulla concessione del credito ai consumatori fossero due facce di una stessa medaglia, che però avevano necessità di collegarsi. In particolare l'art. 124 *bis* del d.lgs. 385/1993 (T.U.B.), impone al finanziatore l'obbligo di valutare il merito creditizio del consumatore sulla base di adeguate informazioni, eventualmente fornite dal consumatore o attinte da pertinenti banche dati. Tale disposizione non solo è contenuta nel Testo unico bancario (che solo in parte riguarda il diritto dei consumi), ma non prevede neanche sanzioni per la sua violazione, inoltre è piuttosto generica, nel senso che mancano dei parametri oggettivi che possano indicare quale sia un consumatore "meritevole" di credito e quale no (tralasciando, peraltro, il fatto che la norma non prevede ancora oggi un

[187]Relazione illustrativa (p. 310) "Innovativa è la previsione del comma 2 che, coerentemente con la legge delega, commina sanzioni processuali al creditore che ha colpevolmente determinato o aggravato la situazione di sovraindebitamento anche omettendo, quale finanziatore, di verificare adeguatamente il merito creditizio del finanziato; tale creditore, infatti, non può proporre opposizione in sede di omologazione né reclamo avverso l'omologazione né far valere cause di inammissibilità che non derivino da comportamenti dolosi del debitore".

espresso divieto di concedere il credito ove la valutazione risulti negativa). Dall'altro lato la l. 3/2012 nulla diceva a proposito del credito imprudentemente concesso al consumatore dal finanziatore. L'art. 68 co. 3, invece, crea tale congiunzione e, in combinato con l'art. 69 co. 2[188] fa ancora di più (completando la cogenza dello stesso art. 124 *bis* del T.U.B.), poiché crea una sanzione per il mancato rispetto dell'obbligo di valutazione del merito creditizio (incidentalmente considerato nell'ambito della procedura di sovraindebitamento). Bisogna esprimere soddisfazione per un'operazione di congiungimento di due plessi del diritto che riguardano da vicino il diritto dei consumi e che hanno dialogato poco fino ad ora. Da un punto di vista di analisi economica del diritto ciò che la disciplina sul sovraindebitamento del consumatore fa è traslare il danno derivante da un eccessivo indebitamento dal consumatore al finanziatore, e ciò non per buonismo, ma per ragioni economiche, di giustizia sociale, di opportunità e di efficiente allocazione delle risorse. A parere di chi scrive tale spostamento è tanto più giustificato quanto più si riscontra un comportamento scorretto da parte del creditore che, con l'esperienza, l'accesso alle informazioni, la conoscenza del mercato, etc. può valutare il merito creditizio meglio ancora di chi invochi il finanziamento (consumatori che necessitano di liquidità e che raramente hanno le competenze tecniche e il bagaglio di conoscenze idonei a far prevedere quella che sarà, nel tempo, la capacità di restituire quanto ricevuto in prestito). Pertanto c'è da dire che, tanto a livello macroeconomico quanto al livello individuale, è meglio vedersi negato un prestito (perché il finanziatore ha valutato come non solvibile nel tempo un soggetto) che trovarsi, di lì a poco sovraindebitati. Sono molte di più le risorse (pubbliche e private) che si consumano per riparare a una situazione di

[188]Si osservi il richiamo espresso all'art. 124 *bis* del T.U.B. "Il creditore che ha colpevolmente determinato la situazione di indebitamento o il suo aggravamento o che ha violato i principi di cui all'articolo 124 - *bis* del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385, non può presentare opposizione o reclamo in sede di omologa, anche se dissenziente, né far valere cause di inammissibilità che non derivino da comportamenti dolosi del debitore".

sovraindebitamento che non quelle necessarie a prevenirla. Astrattamente se le banche valutassero sempre con esattezza il merito creditizio e, a fronte di una valutazione negativa, non concedessero credito, sarebbe marginale il numero di soggetti sovraindebitati in Italia. Per tutti questi motivi, in realtà, la sanzione processuale dell'improponibilità (a carico del creditore che abbia "abusato" del diritto di concedere credito) dell'opposizione o del reclamo sembrano ancora strumenti un po' blandi per costituire un vero e proprio deterrente per i finanziatori a prestare denaro in maniera "leggera", tuttavia è un primo grande segnale nel senso, non solo della legittimazione dello spostamento del rischio del danno da insolvenza dal consumatore al creditore, ma anche nel senso di responsabilizzare quest'ultimo a una concessione dei prestiti che sia effettivamente oculata[189]. La valutazione del comportamento della banca sarà effettuata dall'o.c.c. (che diverrà così un po' il controllore del controllore, dovendo verificare una valutazione già condotta dalla banca) e sarà tenuta nella dovuta considerazione dal giudice.

Un'altra importante novità di cui al co. 3 è quella di aver dato concretezza e oggettività al concetto di merito creditizio e, implicitamente, di meritevolezza nell'accesso al credito [190] . Deve ritenersi oggi meritevolmente concesso un prestito per la restituzione del quale si sia tenuto conto della necessità di mantenere un dignitoso tenore di vita, che è quantificato come l'"ammontare dell'assegno sociale moltiplicato per un parametro corrispondente al numero dei componenti il nucleo familiare

[189] *De jure condendo* si potrebbero ipotizzare sanzioni pecuniarie per ogni concessione "abusiva" del credito (anche al di fuori delle procedure di sovraindebitamento) i cui introiti vadano a confluire in un fondo destinato alle procedure di sovraindebitamento.

[190] Anche se, con riferimento alla meritevolezza, tale concretezza è solo parziale poiché la valutazione giudiziale non insiste solo sul *quantum* dell'indebitamento, ma anche sulle ragioni di questo: fino a oggi, in particolare, a parità di patrimonio e d'indebitamento, poteva essere considerato meritevole chi aveva investito in spese mediche, per la famiglia, per le esigenze della vita quotidiana, quelle somme, e immeritevole chi le aveva utilizzate per l'acquisto di beni ritenuti superflui (dal giudice).

della scala di equivalenza dell'ISEE di cui al DPCM del 5 dicembre 2013, n. 159"[191].

Resta poi l'obbligo (originariamente previsto dall'art. 9 l. 3/2012) di trasmettere (anche se il termine viene portato a sette giorni mentre prima la trasmissione avveniva contestualmente al deposito in tribunale o, al massimo entro tre giorni) la proposta all'agente della riscossione e agli uffici fiscali che nei quindici giorni comunicheranno il debito tributario ed eventuali procedure pendenti. Identici restano, invece, gli effetti del deposito della domanda, e cioè la sospensione (limitata ai fini del concorso) degli interessi sui crediti chirografari.

Tra le condizioni soggettive ostative all'ammissione del consumatore alla procedura, oltre quelle sopra menzionate, l'art. 69 [192] contempla: un'esdebitazione già ottenuta nei cinque anni precedenti la domanda, o, alternativamente l'ipotesi in cui il consumatore abbia già beneficiato, complessivamente di due esdebitazioni, in contrapposizione al vecchio art.

[191]È interessante notare l'*iter* non sempre pacifico che ha condotto a tale criterio, vi erano infatti divergenti opinioni delle commissioni parlamentari da cui è venuto fuori l'odierno risultato, si legge infatti nella Relazione illustrativa (p. 185) "Entrambe (le commissioni) denunciano l'inadeguatezza del rinvio all'indice ISEE come parametro per valutare quanto occorre al debitore per mantenere un dignitoso tenore di vita. Secondo la Camera si potrebbe rimettere tale valutazione al discrezionale apprezzamento del tribunale; secondo il Senato, come meglio si dirà in prosieguo, occorrerebbe sostituire il riferimento al doppio dell'indice ISEE di cui all'art.283, con il doppio dell'assegno sociale. Si è ritenuto di accogliere i rilievi (in realtà riferiti agli articoli 68 e 76), eliminando il rinvio all'art. 283 ed introducendo, per il solo piano del consumatore, un riferimento all'assegno sociale moltiplicato per un parametro corrispondente al numero dei componenti il nucleo familiare della scala di equivalenza dell'ISEE di cui al DPCM del 5 dicembre 2013, n. 159, in modo da tener conto dell'incidenza del carico familiare. Quanto al concordato minore, rispetto al quale è parso incongruo il riferimento tanto all'assegno sociale che all'indice ISEE, si è ritenuto di rimettere la valutazione al giudice".

[192]Relazione illustrativa (p. 309) "Il particolare regime di favore accordato al consumatore trova il suo contrappeso nella necessaria ricorrenza del requisito della meritevolezza, che deve qualificare la sua condotta; quest'ultima deve connotarsi per l'assenza di colpa in relazione alla situazione di sovraindebitamento nella quale il debitore si è venuto a trovare.

Ne consegue che non solo sono ostative all'accesso alla procedura l'avere già ottenuto l'esdebitazione nei cinque anni precedenti o comunque per due volte, circostanze di per sé indicative di condotta imprudente, ma anche l'avere determinato con grave colpa il sovraindebitamento e quindi, ad esempio, aver assunto obbligazioni sproporzionate alla capacità di adempimento oppure aver omesso di svolgere una possibile attività lavorativa idonea all'adempimento degli obblighi assunti.

A maggior ragione, sono ostative le condotte improntate alla frode dei creditori o comunque in malafede.

Tali condotte, come previsto dall'art. 282, impediscono l'esdebitazione di diritto in caso di liquidazione controllata."

14 *terdecies* l. 3/2012, che precludeva la liberazione dai debiti in caso di avvenuta esdebitazione negli otto anni precedenti. Resta solo da chiedersi, sul punto, se si tratti di qualsiasi esdebitazione, goduta magari nell'ambito di altre procedure, come sembrerebbe consentire il testo normativo e lo spirito della riforma, oppure, se trattasi del provvedimento appositamente concesso in tema di sovraindebitamento.

La vecchia disciplina in maniera farraginosa e disorganica prevedeva un arzigogolato procedimento dall'art. 7 all'art. 12 *bis* (i quali regolavano ad un tempo tanto il piano quanto l'accordo) che scandiva le varie fasi della procedura: vi erano i presupposti di ammissibilità (art. 7 che, tra gli altri, prevedeva l'infalcidiabilità dei crediti IVA, oggi venuta meno, cosa che dovrebbe far presumere una possibile riduzione anche di tali crediti), contenuto e deposito della proposta (artt. 8 e 9), il procedimento vero e proprio (artt. 10, 11 e 12) e infine l'omologa (art. 12 *bis*).

Oggi, al posto di tale complicata struttura (anche alla luce della collocazione sistematica della ristrutturazione dei debiti del consumatore nella Sezione II e del concordato minore nella Sezione III), dopo la descrizione della procedura (art. 67), dei requisiti della domanda (art. 68) e delle condizioni per l'accesso (art. 69), l'art. 70 si limita a disciplinare l'omologazione del piano.

Quest'ultimo[193] prevede innanzitutto un controllo[194] sull'ammissibilità della proposta e sulla regolarità della procedura del piano, passato positivamente il quale, il giudice: dispone la pubblicazione sul sito web del tribunale o del Ministero della giustizia (di piano e proposta) e ne

[193]È interessante notare come nella Relazione illustrativa (p. 310) si parli espressamente di finalità sociale anticrisi della procedura "L'omologazione del piano non necessita della preventiva approvazione da parte dei creditori, così come già avviene anche in altre procedure (ad esempio, nel concordato dell'amministrazione straordinaria di cui al d.lgs. n. 270 del 1999) con finalità ulteriori rispetto alla sola tutela dei creditori, che in questo caso consistono nella volontà di fronteggiare un rilevante problema sociale, acuito dalla crisi economica successiva al 2008 che ha reso evidente l'urgenza di istituire strumenti diretti a consentire la liberazione dai debiti civili".

[194]Sembrerebbe trattarsi di un controllo formale relativo alla sussistenza dei requisiti di forma e del rispetto della procedura. Tale controllo è, infatti, affiancato da un'ulteriore verifica "sull'ammissibilità giuridica e la fattibilità economica del piano", di cui appresso, che entrano più nel merito della faccenda e rafforzano il ruolo del giudice

ordina la comunicazione ai creditori a cura dell'o.c.c. Nell'intento di dare alla luce una procedura snella e celere il Legislatore fa obbligo ai creditori di munirsi di indirizzo di posta elettronica certificata, da comunicare all'organismo di composizione della crisi, anche se poi è previsto che in mancanza si torna al vecchio deposito in cancelleria; da tale comunicazione i creditori hanno venti giorni di tempo per presentare osservazioni.

2.6 LA RISTRUTTURAZIONE TRA PRCEDURA E SOSTANZA

Come è noto una buona tutela del diritto sostanziale non può fare a meno di appositi strumenti processuali, ed è per questo che il Legislatore ha previsto che il decreto di ammissione del piano può anche contenere le misure protettive dirette a porre a riparo il patrimonio del debitore dalle singole iniziative dei creditori che pregiudicherebbero l'esecuzione del piano stesso. Pertanto è concesso al debitore presentare un'istanza, tesa all'ottenimento della pronuncia di dette misure protettive, facoltà che spetta anche ai creditori e d'ufficio al giudice in caso di atti in frode. Tali misure protettive consistono nella possibilità di sospendere eventuali azioni esecutive già pendenti (solo però laddove vi sia il rischio che pregiudichino la fattibilità del piano), ovvero, nella possibilità di disporre il divieto di nuove azioni esecutive o cautelari, ma anche genericamente in “altre misure idonee a conservare l’integrità del patrimonio fino alla conclusione del procedimento”.

Qualcosa di simile era prima prevista dall'art. 12 *bis* co. 2[195] e dall'art. 12 *ter* [196], quest'ultima disposizione, in particolare, conteneva un automatico divieto di inizio o prosecuzione di azioni esecutive sul patrimonio del debitore a carico dei creditori con titolo o causa anteriori all'omologa. Veniamo alle perplessità manifestate prima della riforma. Innanzitutto una prima questione nasceva leggendo la norma in relazione all'art. 623 cod. proc. civ., a mente del quale "Salvo che la sospensione sia disposta dalla legge o dal giudice davanti al quale è impugnato il titolo esecutivo, l'esecuzione forzata non può essere sospesa che con provvedimento del giudice dell'esecuzione"[197]. Dal tenore della norma si evince facilmente che la sospensione può essere legale[198] o giudiziale[199]: la prima opera in maniera automatica e necessaria, mentre la seconda in maniera mediata ed eventuale [200]. Inoltre, in relazione all'organo giudiziario che emette il provvedimento di sospensione, si parla di sospensione interna (quando il provvedimento viene emesso dallo stesso giudice dell'esecuzione) o esterna (quando il provvedimento è emanato

[195] "Quando, nelle more della convocazione dei creditori, la prosecuzione di specifici provvedimenti di esecuzione forzata potrebbe pregiudicare la fattibilità del piano, il giudice, con lo stesso decreto, può disporre la sospensione degli stessi sino al momento in cui il provvedimento di omologazione diventa definitivo".

[196]"Dalla data di omologazione del piano i creditori con causa o titolo anteriore non possono iniziare o proseguire azioni esecutive individuali. Ad iniziativa dei medesimi creditori non possono essere iniziate o proseguite azioni cautelari né acquistati diritti di prelazione sul patrimonio del debitore che ha presentato la proposta di piano".

[197]Nota è la funzione del processo esecutivo e la differenza rispetto a quello di cognizione: quest'ultimo è diretto all'accertamento dell'esistenza di un diritto che la parte afferma esistente; il primo è, invece, diretto alla attuazione materiale coattiva del diritto accertato, la cui esistenza, dunque, costituisce un presupposto del processo esecutivo. Lo scopo del processo esecutivo è proprio quello di consentire al creditore, nelle forme di legge, la realizzazione del suo diritto, adeguare cioè lo "stato di diritto allo stato di fatto"; per questo, mentre l'azione di cognizione può iniziare a seguito della semplice affermazione di una pretesa, l'azione esecutiva presuppone che ne sia preventivamente accertato il suo fondamento. Nello stesso senso, si è sottolineato che il procedimento di esecuzione rappresenta un "meccanismo" necessario a "tradurre in atto la potenzialità contenuta nella sentenza".

[198]F. P. LUISO, *Sospensione del processo esecutivo*, in F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, VI, Milano, Giuffrè Editore, 2001 p 60 ss.

[199]Appartiene alla prima categoria la sospensione del processo esecutivo che consegue *ipso jure* all'instaurazione del giudizio divisorio, ai sensi dell'art. 601 cod. proc. civ.; appartengono invece alla seconda categoria la sospensione disposta dal giudice dell'esecuzione e quella disposta dal giudice dinnanzi al quale è stato impugnato il titolo esecutivo.

[200]G. ARIETA, F. DE SANTIS, *L'esecuzione forzata*, in *Trattato di diritto civile*, III ed, Padova, Cedam, 2007 p.1541 ss.

da altro giudice)[201]. Quest'ultimo tipo di sospensione produce i suoi effetti dal momento in cui viene disposta dal giudice competente: impedisce il compimento di atti esecutivi successivi alla sua emanazione, che - se compiuti - saranno inefficaci da quel momento (e non dal momento in cui viene portata a conoscenza del giudice dell'esecuzione), mentre restano efficaci gli atti eventualmente già posti in essere"[202]. La sospensione contenuta nel vecchio art. 12 *bis* l. 3/2012, è senz'altro un tipo di sospensione giudiziale, dato che è contenuta nello stesso decreto che fissa l'udienza e quindi emanato dal giudice della procedura, si tratta poi di una causa esterna di sospensione, c.d. necessitata del processo esecutivo, di cui il g.e. non può che prendere atto, disponendo ai sensi dell'art. 623 cod. proc. civ. (del resto anche il tenore letterale dell'art. 12 *bis* l. 3/12 lascia poco spazio all'interpretazione). La situazione diviene poi particolarmente complessa quando la procedura di sovraindebitamento si incrocia con una fase avanzata del processo esecutivo, vale a dire la fase dell'aggiudicazione/assegnazione del bene; cioè, in caso di aggiudicazione provvisoria *quid iuris* per l'aggiudicatario? Come si disciplina quel "limbo temporale" che intercorre tra l'aggiudicazione provvisoria e quella definitiva?

Partiamo da un dato normativo, l'art. 187 *bis* disp. att. cod. proc. civ. che recita "In ogni caso di estinzione o di chiusura anticipata del processo esecutivo avvenuta dopo l'aggiudicazione, anche provvisoria, o l'assegnazione, restano fermi nei confronti dei terzi aggiudicatari o assegnatari, in forza dell'art. 632 cod. proc. civ., co.2, gli effetti di tali atti". La disciplina sopra esposta appare espressione di un principio generale che vuole tutelare l'aggiudicatario terzo dinnanzi alle vicende - a qualsiasi titolo - estintive del procedimento esecutivo, verosimilmente al fine di

[201]G. OLIVIERI, *Opposizione all'esecuzione, sospensione interna ed esterna*, in AA.VV., *Studi di Diritto processuale civile in onore di Giuseppe Tarzia*, II, Milano, Giuffrè Editore, 2005, p. 1271 ss.

[202]G. OLIVIERI, *op. loc. cit.*

aumentare il più possibile l'appetibilità della vendita esecutiva[203]. La *ratio* della norma che comprime i diritti dell'esecutato a favore dell'aggiudicatario, secondo alcuni autori, conferisce "efficienza e competitività"[204] all'espropriazione (mentre per chi scrive più che altro esprime semplicemente il principio di certezza del diritto e dei traffici giuridici). In ogni caso non sono mancati dibattiti dottrinali e giurisprudenziali su tale articolo di legge[205]. Stante quanto sopra, possiamo ritenere che nell'ipotesi in cui alla data della presentazione della domanda di ammissione alla procedura di sovraindebitamento, sia già avvenuta l'aggiudicazione (anche solo provvisoria), l'eventuale decreto di fissazione dell'udienza, che sospende la procedura, non sarà idoneo a revocare l'aggiudicazione (ancorché provvisoria) in virtù del principio incardinato nel succitato articolo delle disposizioni attuative al cod. proc. civ.[206]

A questo punto, però, è necessario chiedersi come si stabilizzino gli effetti di un *iter* di vendita ancora non completato. Al riguardo si possono mutuare le due scuole di pensiero in materia di estinzione del processo esecutivo verificatasi durante l'*iter*, non ancora completato, di perfezionamento della vendita. Secondo una prima tesi, l'aggiudicatario

[203]L'interpretazione ampia è confermata anche da Cass., sez. I, 30 Gennaio 2009, n. 2433 che ha statuito che, anche in tema di liquidazione fallimentare, gli effetti dell'aggiudicazione, anche provvisoria, restano fermi nei confronti degli aggiudicatari qualora si verifichi la causa di chiusura del fallimento di cui all'art. 118, prima comma, n. 2 legge fallimentare, trattandosi di evento assimilabile ad una causa di estinzione del processo esecutivo, le cui norme in materia di vendita trovano applicazione, in quanto compatibili, ai sensi dell'art. 105 legge fall., "*ratione temporis*" vigente e, con esse, in particolare, l'art. 187- *bis* disp. att. cod. proc. civ. che assicura l'intangibilità nei confronti dei terzi degli effetti degli atti esecutivi compiuti.

[204] B. CAPPONI, *Note sull'entrata in vigore delle recenti novelle di procedura civile*, in "Giurisprudenza italiana", Torino, UTET, 2006, p. 2449.

[205]Cfr., per tutti, N. SOTGIU, *Il nuovo art. 187 bis disp. att. cod. proc. civ. al vaglio delle Sezioni Unite*, in "Rivista di diritto processuale", Padova, Cedam, 2007, p. 1067.

[206]E. GASBARRINI, *Estinzione del processo esecutivo, aggiudicazione provvisoria ed offerta in aumento*, in "Rivista dell'esecuzione forzata", Torino, UTET, 2010, p. 72, secondo la quale l'aggiudicazione provvisoria rappresenta l'atto idoneo a precludere al debitore la possibilità di rientrare nella disponibilità del bene espropriato e fa sorgere in capo al terzo acquirente il diritto processuale a proseguire nell'*iter* di perfezionamento della vendita, destinato a prevalere sull'interesse delle parti originarie a estinguere o chiudere il processo esecutivo.

provvisorio diventerebbe *ipso facto*[207] aggiudicatario definitivo, il *sub* procedimento di vendita viene, così, considerato strumentale alla mera realizzazione degli interessi del creditore, ritenendo la posizione dei terzi esclusivamente funzionale al perseguimento dell'attività satisfattiva dell'esecuzione. Tali argomentazioni sembrano, però, del tutto superate. Pare perciò preferibile la tesi per cui, nonostante l'avvenuta estinzione del processo esecutivo, bisogna dare corso alle ulteriori attività processuali finalizzate al regolare e completo *iter* di aggiudicazione in quanto il *sub* procedimento di vendita costituisce una fase autonoma rispetto al processo esecutivo ed è destinato a sopravvivere all'esecuzione "fino al suo regolare e completo esaurimento" [208] . Pertanto la soluzione caldeggiata in dottrina[209] è quella della necessaria prosecuzione dell'*iter* di vendita[210], sicché il giudice dovrà emettere il decreto di trasferimento con l'ordine di cancellazione dei gravami e provvederà a liquidare le spese della procedura. L'art. 187- *bis* disp. att. cod. proc. civ. accorda dunque una tutela molto forte all'aggiudicatario e delinea una parità di trattamento tra l'aggiudicatario definitivo e quello provvisorio[211]. La legge 3/2012 fa riferimento ad un'ipotesi di sospensione e non di estinzione. La giurisprudenza, infatti, propende per una soluzione univoca per la quale,

---

[207]A. RONCO, *Le Sezioni Unite applicano il nuovissimo art. 187 bis disp. att. cod. proc. civ.*, in "Giurisprudenza italiana", Torino, UTET, 2007, p. 2024.

[208]E. GASBARRINI, *op. cit.*, p. 42 ss.

[209] Cfr., per tutti, R. VACCARELLA, voce *Rinuncia agli atti del giudizio*, in AA.VV., *Enciclopedia del Diritto*, XL, Milano, Giuffrè Editore, 2007, p. 983. L'Autore sostiene che "nulla si oppone a che, pur estinguendosi il processo esecutivo, il procedimento di vendita continui a svolgersi fino al decreto di trasferimento, tra soggetti interessati; R. METAFORA, *La stabilità dell'aggiudicazione provvisoria e la successiva estinzione del processo esecutivo*, in Foro it, 2008, IV, p. 1929 ss.: l'Autrice afferma che "ricorrendone tutte le condizioni di legge, il dovere del giudice di emettere il decreto di trasferimento non venga meno in presenza di una fattispecie estintiva, purché essa si sia verificata posteriormente all'aggiudicazione provvisoria"; G. MICCOLIS, *Art. 187 bis disp. att. - Intangibilità nei confronti dei terzi degli effetti degli atti esecutivi compiuti* in "Nuove leggi civili commentate (Le)", n. 4-5, II, Padova, Cedam, Luglio-Ottobre, p. 1134: l'Autore sostiene che "se dopo l'aggiudicazione provvisoria il processo si estingue o viene chiuso anticipatamente, il giudice dell'esecuzione è tenuto comunque a proseguire nella fase di vendita, applicando la disciplina degli artt. 574, 584, 585, 586 ed eventualmente 587 cod. proc. civ. per restituire il prezzo pagato al debitore".

[210]F. MAZZARELLA, voce *Vendita Forzata* in AA.VV., *Enciclopedia del Diritto*, XLVI Milano, Giuffrè Editore, 1993, p. 552.

[211]A. GILI, *Il momento traslativo della vendita forzata: una questione ancora aperta*, in "Rivista di diritto processuale", p. 200, Padova, Cedam, 2000.

anche in caso di sospensione, l'aggiudicatario ha diritto ad ottenere in suo favore il decreto di trasferimento[212]. Ci si associa a tale pensiero, sottolineando che, mentre la sospensione è naturalmente connotata da un carattere di temporaneità, l'estinzione è tipicamente definitiva ma ciò non muta il pieno diritto dell'aggiudicatario a conseguire il bene in entrambi i casi. In particolare la giurisprudenza ritiene che sia intangibile la posizione dell'aggiudicatario addirittura quando sia viziato il titolo che ha dato impulso alla procedura[213].

Per quanto riguarda il diritto vigente, si ritiene che l'intervenuta riforma non abbia mutato i termini della questione, pertanto, anche oggi deve considerarsi prevalente il diritto dell'aggiudicatario rispetto a quelli diretti alla sospensione della procedura esecutiva. È bene osservare altresì che il vecchio art. 12 *ter*, rubricato "Effetti dell'omologazione del piano del consumatore", stabiliva che "dalla data dell'omologazione del piano i creditori con causa o titolo anteriore non possono iniziare o proseguire azioni esecutive individuali. Ad iniziativa dei medesimi creditori non possono essere iniziate o proseguite azioni cautelari né acquistati diritti di prelazione sul patrimonio del debitore che ha presentato la proposta di piano". Tale norma contempla una sospensione legale dei procedimenti esecutivi che è automatica dopo l'omologazione e su istanza dei creditori se invocata in sede di presentazione della domanda. A seguito della riforma non c'è più un articolo relativo agli effetti dell'omologazione e tanto meno sussistono cause di sospensione ulteriori rispetto a quelle di cui all'art. 70, così che devono ritenersi abrogate le suddette cause di sospensione legale (automatica e su iniziativa dei creditori), essendo stata affidata alla sola discrezionalità del giudice la valutazione sull'opportunità di sospendere il procedimento esecutivo. A ben vedere questo può essere considerato un ambito in cui un controllo caso per caso è opportuno, anche

[212]E. GASBARRINI, *op, cit.*, p. 425.
[213]Cfr. Cass. Sez. 3, 18312/2014 e Cass. Sez. U. 21110/2012

per evitare situazioni di contrasto come quella sopra detta tra l'aggiudicatario del bene sottoposto a esecuzione e i soggetti coinvolti nella procedura.

Prosegue poi il co. 5 dell'art. 70 disponendo che le misure protettive (su istanza dei creditori o d'ufficio) sono revocabili in caso di frode e che il giudice, esclusa la manifesta infondatezza o la palese inammissibilità, provvede con decreto (sulla revoca) sentite le parti; in tale fase l'o.c.c. può ancora proporre modifiche al piano.

A questo punto "Il giudice, verificata l'ammissibilità giuridica e la fattibilità economica del piano, risolta ogni contestazione, omologa il piano con sentenza e ne dispone, ove necessario, la trascrizione a cura dell'o.c.c.. Con la stessa sentenza dichiara chiusa la procedura. La sentenza di omologa è comunicata ai creditori ed è pubblicata entro quarantotto ore a norma del comma 1. La sentenza è impugnabile ai sensi dell'articolo 51". Dalla lettura della norma appaiono innovativi, rispetto alla precedente disciplina, la forma del provvedimento (dal vecchio decreto si passa alla sentenza), la rapidità della pubblicazione/comunicazione (quarantotto ore), inoltre la previsione secondo cui la sentenza dichiara chiusa la procedura (senza precedenti nella l. 3/2012) indica una netta separazione delle fasi per cui, una volta omologato il piano, si esaurisce la fase procedimentale e il controllo giudiziale, passandosi alla mera esecuzione di quanto il giudice ha ritenuto legittimo. Il controllo operato da quest'ultimo, poi, sembrerebbe mutato rispetto al passato. Infatti, differentemente da prima[214], quello del

[214]"Verificata la fattibilità del piano e l'idoneità dello stesso ad assicurare il pagamento dei crediti di cui all'articolo 7, comma 1, terzo periodo, e risolta ogni altra contestazione anche in ordine all'effettivo ammontare dei crediti, il giudice, quando esclude che il consumatore ha assunto obbligazioni senza la ragionevole prospettiva di poterle adempiere ovvero ha colposamente determinato il sovraindebitamento, anche per mezzo di un ricorso al credito non proporzionato alle proprie capacità patrimoniali, omologa il piano, disponendo per il relativo provvedimento una forma idonea di pubblicità".

Per uno sguardo al consumatore "meritevole" nella giurisprudenza di merito si veda C. BOITI "Nella casistica giurisprudenziale si è, così, ritenuto che sono idonei a giustificare l'omologazione del piano proposto dal consumatore quei fatti sopravvenuti ed imprevedibili come la perdita del posto di lavoro per cause non imputabili al consumatore, l'infortunio in cui sia sopraggiunta una

giudice è un vaglio che verte sull'ammissibilità giuridica (assenza di frode, correttezza del procedimento, assenza di condizioni soggettive ostative, regolarità della documentazione, etc.) e sulla fattibilità economica; quest'ultima sembra essere una valutazione nel merito del piano predisposto dal consumatore e della sua "sostenibilità" (non saranno omologati quei piani che prevedono tempi eccessivamente lunghi o privi di reali condizioni economiche per essere realizzati, etc.). Ciò che rimane ancora oscuro è che controllo giudiziale debba essere operato sulla "condotta" del consumatore. Il suo comportamento, infatti, dovrebbe essere ben descritto nella relazione dell'o.c.c. (il quale se prima attestava la fattibilità del piano, adesso relaziona sul comportamento del consumatore, come risulta dall'art. 68 co. 2) ma nel teso normativo non emergono criteri a cui il giudice dovrebbe attenersi per valutare la "meritevolezza" del consumatore, anzi, a ben vedere, pare che tale controllo sia molto cambiato. Infatti questo non può rientrare né nella fattibilità economica (un piano di rientro o è sostenibile o non lo è, a prescindere dalle cause che hanno condotto alla difficoltà economica), né nell'ammissibilità giuridica, che, come sopra detto, è un controllo nel

grave inabilità al lavoro, urgenti e inaspettate malattie o infortuni necessitanti cure mediche, gli oneri derivanti da separazione, divorzio o altre vicende familiari, le esigenze di ristrutturazione dell'abitazione, l'impossibilità di incassare i propri crediti, nonché le difficoltà legate all'età del debitore che percepisce solamente la pensione di vecchiaia. Diversamente, è stato ritenuto colpevole il ricorso al credito non proporzionato alle proprie capacità patrimoniali e senza la prospettiva di poterle adempiere secondo il parametro della diligenza media. Così, ad esempio, il coerede che, pur senza redditi e lavoro, ha domandato in sede di scioglimento della comunione ereditaria l'assegnazione di un immobile alla quale è conseguita la condanna al pagamento (economicamente insostenibile) del conguaglio ai coeredi, è stato ritenuto consapevole della gravosità del debito che andava ad assumere e, dunque, non meritevole di beneficiare dell'omologazione del piano proposto. I Tribunali, laddove abbiano riscontrato simili casi di non meritevolezza, hanno emesso provvedimenti di rigetto o hanno revocato, in sede di riesame, il decreto del giudice monocratico che aveva omologato il piano del consumatore economico che il debitore assume contraendo la nuova obbligazione, con la propria situazione reddituale e patrimoniale presente e con le aspettative ragionevolmente e prudentemente presumibili nel futuro», ci consente di riscontrare che vi è una forte tendenza a responsabilizzare il debitore nell'assunzione di posizioni debitorie insostenibili. E in tal modo, la giurisprudenza sembra inquadrare la procedura del piano del consumatore nell'ambito della più ampia evoluzione subita dall'autonomia negoziale che, per effetto delle riflessioni dottrinali e non rinnegando il valore dei princípi di libertà che la caratterizzano, lascia emergere la necessità che la sua valutazione sia svincolata dagli stretti parametri codicistici".

merito e nella legittimità, ma pur sempre giuridico, vale a dire, dettato da norme di legge, e non morali[215].

Resta sostanzialmente immutato il c.d. *cram down* in base al quale, in caso di contestazioni dei creditori o di qualunque altro interessato il giudice omologa comunque il piano solo se ritiene che la soddisfazione che può derivare dall'esecuzione di questo non sia inferiore a quella raggiungibile con la liquidazione controllata del sovraindebitato (di cui agli artt. 268 e ss.).

Gli ultimi commi dell'art. 70, infine, prevedono l'ipotesi di diniego di omologa. In tal caso la pronuncia assume la forma di un decreto (motivato) comunque reclamabile, al pari della sentenza, ai sensi dell'art. 51, a seguito del diniego il debitore può chiedere l'ammissione alla procedura liquidatoria, di cui, ricorrendone i presupposti, verrà dichiarata aperta la procedura da parte del giudice, richiesta proponibile anche dai creditori, ma solo in caso di frode.

[215]Le norme della morale, infatti, si collocano al di fuori del campo del diritto, diventando legge solo quando positivizzate. Non essendo stata prevista una norma che preclude al giudice l'omologazione ove questi ritenga che dalla relazione il consumatore si sia immeritevolmente indebitato (com'era invece nel vecchio testo), a parere di chi scrive, risulterebbe illegittimo un rifiuto di omologa laddove, essendo giuridicamente ammissibile ed economicamente fattibile il piano, il giudice neghi l'omologa rinvenendo, dalla relazione dell'o.c.c., una negligenza nell'assunzione dell'obbligazione o magari ritenendo "immorali" le cause del suo sovraindebitamento. Ovviamente la relazione conserva un suo significato poiché utile a dare una più completa valutazione del soggetto, anche psicologica e delle ragioni che lo hanno indotto a indebitarsi; tuttavia, per quanto utile a formare il libero convincimento del giudice, non pare che l'omologa di un piano (giuridicamente ammissibile ed economicamente fattibile) possa essere messa in discussione da una relazione che faccia emergere un consumatore imprudente e spendaccione. A ben vedere la rimodulazione del vaglio di meritevolezza ha il pregio di ridurre drasticamente il possibile arbitrio del giudice, ma spalanca le porte a comportamenti scorretti e ad approfittamenti. Una soluzione di compromesso sarebbe potuta essere quella di introdurre dei criteri a cui il giudice si sarebbe dovuto attenere per giudicare "meritevole" un sovraindebitamento anziché un altro, un criterio, ad esempio, come quello previsto dall'art. 68 co. 3, che reputa "idonea" la valutazione del merito creditizio in rapporto al reddito disponibile, quando, dall'importo costante necessario a restituire il finanziamento, sia dedotto l'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 DPCM del 5 dicembre 2013, n. 159. Se a tale valutazione, oltre a essere obbligato il finanziatore (pena le suddette preclusioni processuali), fosse tenuto anche il consumatore (pena l'inammissibilità alla procedura) vi sarebbe una prevenzione del fenomeno di sovraindebitamento che partirebbe proprio dal soggetto che chiede il finanziamento (e che dunque, conscio del deterrente, avrebbe qualche remora in più a sovraindebitarsi), passando altresì per il vaglio del merito creditizio del finanziatore raggiungendo, in questo modo, una più efficace prevenzione del fenomeno.

2.7 ESECUZIONE DEL PIANO, REVOCA DELL'OMOLOGAZIONE E CONVERSIONE IN PROCEDURA LIQUIDATORIA

Vista la parte centrale della procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore, si conclude il presente capitolo con uno sguardo all'ultima fase del procedimento. L'art. 71, rubricato "Esecuzione del piano" affida all'organismo di composizione della crisi il compito di vigilare sull'esatto adempimento di questo, risolvendo le difficoltà che, se del caso, saranno sottoposte all'attenzione del giudice. A parte il ridondante obbligo di "compiere ogni atto necessario a dare esecuzione al piano omologato"[216] un'importante novità è data dall'obbligo a carico dell'o.c.c. di riferire al giudice sullo stato dell'esecuzione. Tale compito ha la chiara funzione di aggiornare il giudice sugli eventuali cambiamenti della situazione patrimoniale affinché vengano presi gli opportuni provvedimenti per garantire la soddisfazione promessa ai creditori, o altrimenti, per tutelare il consumatore nel caso essi avanzino pretese estranee al piano. È giusto che, data la centralità cui l'istituto si ispira, sia richiesto all'o.c.c. un impegno costante nella procedura, che non si limiti alla relazione ma che gli procuri un ruolo attivo e di controllo anche a procedimento chiuso e cioè durante l'esecuzione del piano[217]. È bene poi osservare come il Legislatore si sia sforzato di "costruire" l'imparzialità e la professionalità dell'o.c.c., affidandogli, oltre al detto obbligo di comunicazione semestrale, anche quello di "segnalare al giudice ogni fatto rilevante ai

[216]Relazione illustrativa (p.311) "Poiché l'omologazione non comporta lo spossessamento del debitore né la perdita della capacità d'agire, la norma prevede che questi provveda all'esecuzione del piano sotto il controllo dell'organismo. Spetta all'organismo anche la risoluzione di eventuali difficoltà insorte nella fase attuativa, eventualmente ricorrendo al giudice laddove ciò sia necessario.

[217]Il mancato spossessamento dei beni, infatti, potrebbe indurre il consumatore a comportamenti scorretti come alienazioni a prezzi simulatamente bassi, occultamenti di attività, maliziosi ritardi nei versamenti periodici nelle casse della procedura che saranno senz'altro impediti dal zelante controllo dei detti organismi.

fini della revoca dell'omologazione" (art. 72 co. 3). Viene così a delinearsi una figura stretta tra l'interesse alla buona esecuzione del piano (su cui vigila) e l'obbligo di comunicare ogni causa di revoca dell'omologa al giudice. Ma, com'è noto, la sua imparzialità dipenderà anche dal suo compenso (che, se troppo alto, impedirà l'accesso alla procedura e, se troppo basso, ridurrà la sua professionalità e la sua "incorruttibilità"). In merito poi al compenso vi è l'interessante novità per cui, presentato il rendiconto, il giudice "procede alla liquidazione del compenso, tenuto conto di quanto eventualmente convenuto con il debitore, e ne autorizza il pagamento"[218], potendo anche escludere il diritto al compenso in caso di comportamento negligente, così stimolando ancor di più la sua perizia nell'esecuzione dell'incarico. Alternativamente il giudice potrà anche non approvare il rendiconto e assegnare un termine (prorogabile) per il compimento degli atti che ritiene essere necessari all'esecuzione del piano, scaduto il quale, revocherà l'omologazione.

[218] Nella Relazione illustrativa (p. 311) si legge che è stato così accolto il parere della Commissione Giustizia della Camera che suggeriva di allinearsi al regolamento ministeriale n. 202/2014 sui requisiti d'iscrizione nel registro degli o.c.c., a norma del quale "Nelle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento di cui al capo II, sezione prima, della legge in cui sono previste forme di liquidazione dei beni, il compenso dell'organismo, anche per l'opera prestata successivamente all'omologazione, è determinato, di regola, sulla base dei seguenti parametri:

a) secondo una percentuale sull'ammontare dell'attivo realizzato compresa tra quelle di cui all'articolo 1, comma 1, del decreto del Ministro della giustizia 25 gennaio 2012, n. 30 e successivi adeguamenti;

b) secondo una percentuale sull'ammontare del passivo risultante dall'accordo o dal piano del consumatore omologato compresa tra quelle di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto del Ministro della giustizia di cui alla lettera a).

2. Nelle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento di cui al capo II, sezione prima, della legge diverse da quelle di cui al comma 1, spetta all'organismo un compenso, anche per l'opera prestata successivamente all'omologazione, determinato con le medesime percentuali di cui al predetto comma, sull'ammontare dell'attivo e del passivo risultanti dall'accordo o dal piano del consumatore omologati.

3. Nell'ipotesi di gruppo di imprese, non costituiscono attivo né passivo gli importi risultanti da finanziamenti e garanzie infragruppo o dal ribaltamento, attraverso insinuazioni, ripartizioni o compensazioni, di attivo e passivo da parte di altra società del gruppo.

4. I compensi determinati a norma dei commi 1, 2 e 3 sono ridotti in una misura compresa tra il 15% e il 40%.

5. L'ammontare complessivo dei compensi e delle spese generali non può comunque essere superiore al 5% dell'ammontare complessivo di quanto è attribuito ai creditori per le procedure aventi un passivo superiore a 1.000.000 di euro, e al 10% sul medesimo ammontare per le procedure con passivo inferiore. Le disposizioni di cui al periodo precedente non si applicano quando l'ammontare complessivo di quanto è attribuito ai creditori è inferiore ad euro 20.000."

La riforma muta in un certo qual modo l'istituto della revoca dell'omologa del piano, in quanto il vecchio art. 14 *bis* prevedeva al co. 1 un'ipotesi di revoca *ex lege* per il caso di mancato pagamento alle pubbliche amministrazioni e una giudiziale. Oggi rimane solo quest'ultimo tipo di revoca e il termine per la proposizione della relativa istanza è di soli sei mesi dall'approvazione del rendiconto (mentre prima si poteva arrivare fino a due anni dopo il termine previsto per eseguire l'ultimo adempimento); rimangono tuttora insensibili alla revoca, invece, i diritti acquistati dai terzi in buona fede. La revoca dell'omologazione è oggi graduata a seconda della gravità della situazione, poiché essa è invocabile da chiunque abbia interesse (oltre che dai creditori, dal pubblico ministero e dal giudice) "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", sempre però in contraddittorio col debitore. È giusto, infatti, che comportamenti penalmente rilevanti esplichino un pesante effetto anche in ambito privatistico e, inoltre, che sia disponibile a un alto numero di soggetti la possibilità d'invocare una revoca in tali casi. Ciò che invece pare meno condivisibile è il co. 2 dell'art. 72, che prevede la stessa revoca per il caso d'inadempimento o inattuabilità (con esclusione di qualsiasi possibilità di modifica), senza distinguere però se si tratti d'inadempimento imputabile o no al comportamento colpevole del debitore[219]. Anche in tema di revoca, poi, si ripropone la dicotomia tra

[219] È vero che addossare ai creditori il rischio da inadempimento incolpevole del piano equivarrebbe a dire gravarli una seconda volta di conseguenze sfavorevoli che non dipendono né da loro né dal debitore, e potrebbe risultare eccessivamente gravoso, però un sistema graduato che distinguesse tra inadempimento colpevole e incolpevole (con una maggior possibilità di mediare, per il giudice, in questo secondo caso) sarebbe forse stato più equo.

Si ricordi che si tratta pur sempre di una disciplina di tutela del consumatore, soggetto debole, a protezione del quale ogni Paese offre ormai svariati tipi di aiuti, come sottolinea L. MEZZASOMA, *La tutela del sovraindebitato quale contraente debole*, in *Scritti in onore di Vito Rizzo - Persona, mercato, contratto e rapporti di consumo*, II, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2017, p. 1253 ss., nonché in *El contrato de compravenda y la protección del consumidor, Relazione tenuta presso l'Università di Salamanca, 5 febbraio 2013*; G. B. DE MARINIS, *Vincoli formali fra tutela del*

sentenza, di accoglimento dell'istanza di revoca (sempre reclamabile ai sensi dell'art. 50), e decreto (motivato) di rigetto; è, in ogni caso garantito il contraddittorio (anche mediante memorie).

Termina, infine, l'art. 73 disponendo che in caso di revoca il giudice dispone la conversione, e ciò su istanza del debitore, cui si aggiungono creditori e pubblico ministero in caso di atti in frode o inadempimento.

---

contraente debole ed esigenze di carattere fiscale, in "Rassegna di diritto civile", Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2011, IV, pp. 1343-1345, ma anche in *La forma del contratto nel sistema di tutela del contraente debole*, Napoli, 2013. In Spagna, come illustrato brillantemente da E. LLAMAS POMBO, *La riforma delle procedure concorsuali in Spagna*, in *Atti della giornata di studio sul consumatore e la riforma del diritto fallimentare*, Terni, 19 maggio 2018, in corso di pubblicazione "Il *Real Decreto-Ley* n. 6 del 2012, in materia di «*Medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos*», ha promosso l'adozione di misure particolari ed eccezionali, caratterizzate anche dalla caducità e dirette a «consentire la ristrutturazione del debito ipotecario di coloro che versano in condizioni di straordinaria difficoltà nell'adempimento dei propri obblighi, nonché l'allentamento dell'esecuzione della garanzia ipotecaria». La disposizione di legge ha anche ordinato la moderazione dei tassi di interesse applicabili ai contratti di credito al fine di ridurre l'onere finanziario generato in caso di inadempimento, nel caso di debitori protetti. La persistenza della crisi finanziaria ed economica unita ai dati di un allarmante tasso di disoccupazione, ha ingenerato nuove preoccupazioni. L'inadempimento degli obblighi assunti dai debitori verso gli enti creditizi, ha provocato nel 2011 l'esecuzione massiva delle garanzie ipotecarie, il che ha portato alla perdita della propria abitazione per le famiglie indebitate. E questa situazione ha motivato l'adozione di nuove misure legislative. Questa volta, l'obiettivo è stato puntuale e si è concretizzato nel *Real Decreto-Ley* n. 27 del 2012, in materia di «*Medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios*», che ha introdotto la sospensione per due anni delle procedure di sfratto. Come azione complementare, è stata approvata la *Ley* n. 1 del 2013, su «*Medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social*», *che prevede la sospensione* immediata, e per un periodo di due anni, delle procedure di sfratto per le famiglie che versano in una situazione di particolare vulnerabilità e rischio di esclusione. Questo strumento giuridico ha introdotto delle misure di protezione contro le clausole vessatorie presenti nei mutui ipotecari, in modo che l'autorità giudiziaria competente possa rilevare l'esistenza di clausole abusive nel titolo esecutivo e, di conseguenza, dichiarare il carattere abusivo dell'esecuzione o, se del caso, la relativa continuazione senza applicazione di quelle clausole considerate vessatorie. Di particolare importanza è poi la previsione della possibilità, qualora dopo l'esecuzione ipotecaria rimangano ancóra debiti da pagare, di poter fare remissione di parte del debito residuale durante l'ulteriore procedura di esecuzione, sempre che siano rispettati determinati obblighi."

CAPITOLO III

L'EVOLUZIONE DELLA MERITEVOLEZZA E DEL SUO RAPPORTO COL MERITO CREDITIZIO

SOMMARIO: 3.1 IL (VECCHIO) CONCETTO DI MERITEVOLEZZA SECONDO LA GIURISPRUDENZA – 3.2 CENNI SULLA DISCIPLINA BANCARIA DESTINATA (ANCHE) AI CONSUMATORI – 3.3 LA VERIFICA DEL MERITO CREDITIZIO – 3.4 ALCUNE TEORIE SULLE CONSEGUENZE DELLA MANCATA VERIFICA DEL MERITO CREDITIZIO RELATIVAMENTE AL CONTRATTO DI FINANZIAMENTO – 3.5 VERIFICA DEL MERITO CREDITIZIO E MERITEVOLEZZA NELL'ASSUNZIONE DELL'OBBLIGAZIONE: DUE FACCE DI UNA STESSA MEDAGLIA?

3.1 IL (VECCHIO) CONCETTO DI MERITEVOLEZZA SECONDO LA GIURISPRUDENZA

Malgrado la legge sul sovraindebitamento, per i diversi punti di criticità suesposti, non abbia trovato una larghissima applicazione, ai giudici non sono mancate occasioni per esprimere la loro interpretazione del concetto di meritevolezza nell'assumere obbligazioni.

È bene ricordare che la legge 3/2012[220] conteneva diverse disposizioni da cui si desumeva un penetrante controllo del giudice sul comportamento

[220]Si veda, in generale tra i commentatori della legge A. PISANI MASSAMORMILE, *La crisi del soggetto non fallibile*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2016, p. 1 ss.; per le criticità di coordinamento tra le procedure concorsuali del debitore civile e quelle riservate all'imprenditore si veda P. FARINA, *Le procedure concorsuali di cui alla legge n. 3 del 2012 e la (limitata)*

del consumatore, che per vedere omologato il proprio piano, doveva appunto essere considerato "meritevole", requisito che, unito a una corretta esecuzione del piano, lo avrebbe condotto alla definitiva liberazione dai debiti, anche se non integralmente adempiuti. La norma che più di tutte ha fatto emergere tale requisito, per il quale la dottrina ha coniato il termine di "meritevolezza" è l'art. 12 *bis*, che al co.3 così disponeva "[il giudice...] quando esclude 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, omologa il piano". Altre norme poi facevano eco a tale requisito, quale lo stesso art. 12 *bis* che, al co.1 recitava "Il giudice […] verificata l'assenza di atti in frode ai creditori, fissa immediatamente con decreto l'udienza"; l'art. 9, al co.3 *bis* prevedeva che "Alla proposta di piano del consumatore è altresì allegata una relazione particolareggiata dell'organismo di composizione della crisi che deve contenere: a) l'indicazione delle cause dell'indebitamento e della diligenza impiegata dal consumatore nell'assumere volontariamente le obbligazioni; b) l'esposizione delle ragioni dell'incapacità del debitore di adempiere le obbligazioni assunte; c) il resoconto sulla solvibilità del consumatore negli ultimi cinque anni; d) l'indicazione della eventuale esistenza di atti del debitore impugnati dai creditori; e) il giudizio sulla completezza e attendibilità della documentazione depositata dal consumatore a corredo della proposta, nonché sulla probabile convenienza del piano rispetto all'alternativa liquidatoria.

---

compatibilità con la legge fallimentare. Le problematiche della domanda e dell'"automatic stay", in "Diritto fallimentare e delle società commerciali (Il)", Padova, Cedam, 2017, p. 43 ss.; per un'analisi sul procedimento e sulle nuove forme di esdebitazione in divenire si veda D. DI BENEDETTO, *Gli effetti dell'esdebitazione e l'inesigibilità del credito*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2018, p. 57 ss., Su sovraindebitamento e credito al consumo, uno per tutti E. CATERINI, *Credito al consumo, «tutela e incoraggiamento del risparmio», sovraindebitamento*, in G. VILLANACCI, *Credito al consumo*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2010, p. 43 ss.

Il proposito legislativo [221] era chiaramente quello di concedere un beneficio (l'omologa finalizzata alla successiva esdebitazione) non indiscriminatamente a qualsiasi consumatore sovraindebitato, ma solo a chi avesse contratto obbligazioni "con criterio", cosicché il successivo squilibrio patrimoniale altro non sarebbe stato se non il frutto di eventi negativi imprevedibili e/o comunque non derivanti direttamente dalla volontà del debitore. In buona sostanza, e l'intento è senz'altro pregevole, il Legislatore ha cercato di creare un meccanismo premiale attraverso cui tutelare i debitori onesti ma sfortunati[222], che, attraverso il vaglio del giudice accedono alla procedura, e, per così dire "punire" i debitori che maliziosamente hanno creato lo squilibrio patrimoniale (abusando del credito, sperperando denaro per spese voluttuarie, etc.), cui l'omologazione è negata e che pertanto, non potendo anelare a una liberazione dai debiti inadempiuti, continueranno a soggiacere alla severa (ma giusta) responsabilità patrimoniale di cui all'art. 2740 cod. civ. con tutti i loro beni presenti e futuri[223].

[221]Sulla *ratio* del provvedimento molti Autori si sono pronunciati, per citare i più illustri: E. LLAMAS POMBO, L. MEZZASOMA, U. RANA, F. RIZZO, *Il sovraindebitamento del consumatore tra diritto interno e ordinamenti stranieri*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2017, p. 1 ss.; F. FIMMANÒ, G. D'ATTORRE, *La composizione della crisi da sovraindebitamento*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2017, p.1 ss.; F. PASQUARIELLO, *Le procedure di sovraindebitamento alla vigilia di una riforma*, in "Nuove leggi civili commentate (Le)", Padova, Cedam, 2018, p.732 ss.; L. MEZZASOMA, *La tutela del sovraindebitato quale contraente debole*, in E. CATERINI, L. DI NELLA, A. FLAMINI, L. MEZZASOMA, S. POLIDORI, *Scritti in onore di Vito Rizzo. Persona, mercato, contratto e rapporti di consumo*, II, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2017, p. 1253 ss.; *Sub Art. 6 l. sovraind.*, in E. CAPOBIANCO, L. MEZZASOMA, G. PERLINGIERI, *Codice del Consumo e leggi collegate annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, 2ª ed., Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2019

[222]F. PASQUARIELLO, *Le procedure di sovraindebitamento alla vigilia di una riforma*, "Nuove leggi civili commentate (Le)", Padova, Cedam, 2018, III, p.732 ss.; D. BENINCASA, *Nuove questioni in tema di esdebitazione e di "second chance"*, in "Giurisprudenza italiana", Torino, UTET, 2018, II, p.493 ss.

[223]Per un'analisi della corrispondente disciplina spagnola si vedano L. PULGAR EZQUERRA, *El presupuesto objetivo de la prevención y traatamiento de las crísis economicas de los consumidores*, in *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar*, M. CUENA CASAS, J. L. COLINO MEDIAVILLA, Ciruz Menor, 2009; C. FERNANDEZ CARRON, *El tratamiento de la insolvencia de las personas fisicas*, Ciruz Menor, 2008.

Il maggior problema che tale meccanismo ha creato, a parere di chi scrive[224], è l'assenza del benché minimo criterio oggettivo in base al quale poter ritenere meritevole il debitore. In altre parole l'eccessiva discrezionalità del giudice, non arginata da parametri legislativi all'interno dei quali muoversi, porta con sé le conseguenze negative per cui:

- vi è il rischio che a parità di condizioni di sovraindebitamento (derivante dalle medesime cause), due consumatori, capitati davanti a due diversi organi giudicanti, siano considerati l'uno meritevole di accedere alla procedura e l'altro no; e ciò per l'evidente ragione che, stante le diverse sfaccettature dell'essere umano, un giudice può ritenere necessarie alcune spese e altre no;
- il consumatore in procinto di assumere un obbligo (magari finalizzato a un acquisto) non può sapere (se non dopo un accurato vaglio della casistica giurisprudenziale, e comunque sempre con un certo grado di approssimazione) se, in base alla propria situazione economica, in presenza di un ipotetico squilibrio patrimoniale, un domani sarà ritenuto meritevole di essere ammesso alla procedura oppure no.

In poche parole, con un'eccessiva discrezionalità si mina alla certezza del diritto, che è invece fondamentale salvaguardare in uno Stato di diritto e questo, come appresso vedremo, è stato colto (anche se dopo ben sette anni) dal Legislatore che si è regolato come vedremo in appresso.

Andando più da vicino a vedere ciò che qui interessa, è opportuno chiarire che se è facile riconoscere i casi estremi di meritevolezza e di immeritevolezza[225], il compito più difficile per l'interprete è quello di

[224] Ma anche di altri, per citarne uno per tutti P. LUCCI, *Piano del consumatore e sovraindebitamento: alcuni profili* problematici, in "Fallimento e le altre procedure concorsuali (Il)", Milano, IPSOA, 2016, XII, p.1281.

[225]Si pensi, per il debitore meritevole. alla situazione di chi si è trovato indebitato per situazioni indipendenti dalla sua volontà: un licenziamento imprevedibile che gli ha impedito di ripagare le rate del mutuo, che era economicamente sostenibile fino al momento del licenziamento, ovvero a chi va incontro a spese improvvise per curare se stesso o un familiare affetto da un'improvvisa e grave malattia, a chi si è indebitato perché avendo accesso al credito, ha potuto aiutare un congiunto in un momento di difficoltà economica, etc.. Mentre per l'opposta situazione si può

andare a indagare in quella zona grigia, fatta di obbligazioni contratte per acquisti di beni di uso comune (non di lusso), dei quali però forse il debitore poteva fare a meno in quella determinata congiuntura economica; di circostanze in cui determinate esigenze familiari hanno indotto il capo famiglia a contrarre un mutuo per far fronte (ma il rimedio è opinabile) ad esempio alla ludopatia o altri disagi di un membro della famiglia; e ancora di squilibri patrimoniali cagionati dall'escussione di garanzie personali prestate dai genitori per consentire l'avvio di un'attività economica del figlio poi andata male, etc.

In tutto questo un ruolo importante è svolto proprio dal finanziatore che, come sappiamo, in base alle norme del testo unico bancario (derivanti da una nota direttiva europea) è tenuto a un'adeguata verifica del merito creditizio, ma di ciò ci occuperemo nei successivi paragrafi.

Vediamo ora come la giurisprudenza delle nostre Corti ha interpretato il concetto di meritevolezza. È bene premettere che nella valutazione del Giudice, di non facile approccio[226], cruciale è il ruolo dell'Organismo di

pensare a chi si è sovraindebitato non per far fronte a bisogni primari, ma per acquistare un'auto di lusso, per comprare sempre l'ultimo modello di smartphone, ma il riferimento è anche a chi, in una situazione di già grave esposizione debitoria, ha continuato a chiedere finanziamenti (magari mentendo sulla propria condizione patrimoniale al successivo finanziatore), così come potrebbe esserci chi tenta l'accesso alla procedura nella speranza di cavarsela con un saldo e stralcio, ben consapevole di aver creato lo squilibrio con dolo, così cercando di lucrare la parte di debito stralciata.

[226] Come scrive, infatti, una giovane Autrice C. BOITI *Il piano del consumatore nella giurisprudenza* in *Atti della giornata di studio sul consumatore e la riforma del diritto fallimentare*, Terni, 19 maggio 2018, in corso di pubblicazione, "in assenza di criteri oggettivi stabiliti dalle disposizioni normative e al fine di bilanciare le ragioni creditorie con quelle debitorie, spetta al giudice individuare i casi concreti nei quali la condotta del sovraindebitato presenta i requisiti per essere ammesso alla procedura, dovendo valutare se l'assunzione dei debiti che ha portato allo squilibrio patrimoniale debba considerarsi «incolpevole». Il giudice deve, cioè, oltre che verificare la fattibilità del piano, sindacare proprio il comportamento del consumatore, appurando se abbia «correttamente e prudentemente» considerato l'assunzione dei debiti in relazione alla propria concreta ed effettiva situazione finanziaria nonché con le possibili e ragionevolmente prevedibili evoluzioni che la stessa avrebbe potuto subire nell'immediato futuro". In merito al rapporto tra assenza di colpa e meritevolezza si vedano L. MEZZASOMA, *La colpa del consumatore nelle procedure di sovraindebitamento*, in "Rassegna di diritto civile", Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2017, p. 1382 ss., secondo il quale, a proposito delle "colpa" del consumatore nell'assunzione delle obbligazioni "il legislatore attribuisce al giudice il ruolo di valutare se il consumatore abbia condotto il proprio giudizio confrontando il sacrificio economico assunto con la nuova obbligazione, con la propria situazione patrimoniale e reddituale attuale, nonché con le aspettative ragionevolmente e prudentemente presumibili nel futuro. Sotto altra prospettiva, viene richiesto al consumatore di ponderare le obbligazioni che assume, alla luce dei propri redditi, sia attuali, che attesi, nonché delle spese correlate alle esigenze di vita personali o familiari. Per

composizione della crisi, che in virtù del succitato art. 9 co. 3 *bis* produrrà una relazione contenente, oltre alla descrizione della situazione patrimoniale del debitore, anche una vera e propria valutazione della sua meritevolezza, stante la necessità d'indicare le cause del sovra-indebitamento, la diligenza nell'assunzione degli obblighi, etc.

È bene cominciare a dire che, nel solco degli insegnamenti del Maestro Pietro Perlingieri e della sua Scuola, sia la dottrina che la giurisprudenza si sono orientate nel riconoscere meritevoli quelle assunzioni di obblighi volte a soddisfare esigenze sottese da diritti costituzionalmente garantiti, come hanno confermato, ad esempio, alcuni Tribunali di merito[227] che hanno ammesso alla procedura il consumatore non più in grado di ripagare integralmente i propri debiti per via dell'improvvisa e inaspettata (quantomeno al tempo del sorgere dell'obbligo) perdita del posto di lavoro; così come altre Corti hanno ritenuto incolpevole il sovraindebitamento causato da un infortunio che ha reso il debitore inabile al lavoro, o da malattie che richiedono ingenti cure mediche, ma anche da sopravvenute spese derivanti da vicende familiari (quali separazioni e divorzi che alterano l'equilibrio economico del nucleo familiare che ha agito fino a tale momento come un unico soggetto economico)[228]; altri giudici, poi,

formulare l'addebito di negligenza a carico del consumatore, non sarà, quindi, sufficiente il solo fatto che, al momento in cui il debito è sorto vi fosse un oggettivo squilibrio tra l'ammontare dell'indebitamento ed i redditi/rendite disponibili, ma occorrerà accertare che la stima dei flussi futuri di reddito, in funzione dei quali il consumatore abbia programmato di adempiere alle obbligazioni contratte, non sia stata accorta"; G. LIMITONE, *Il concetto di colpa nella legge 3/2012 sul sovraindebitamento del consumatore (The notion of negligence in the Italian legal pro1ision no. 3/2012 on the consumers' over-indebtedness)*, Relazione al Convegno «Il recupero e la contendibilità delle imprese in crisi», Alba, 21 novembre 2015, in "Il nuovo diritto delle Società", Torino, G. Giappichelli Editore, 2016, p. 51 ss.; Id., *Postilla sulla colpa nella legge n. 3/2012 sul sovraindebitamento del consumatore e la proposta della Commissione RORDORF*, in www.ilcaso.it.

[227] Trib. Napoli Nord, 5 dicembre 2017, in www.ilcaso.it; Trib. Reggio Calabria, 27 marzo 2018, *ivi*.

[228] Trib. Verona, 8 maggio 2015, in DeJure on line, il quale ha statuito che «qualora l'indebitamento sia stato provocato dalla necessità di aiutare il figlio affetto da *deficit* psichici, dal mancato incasso di crediti dovuto a morosità di inquilini nonché dall'azione esecutiva in danno della moglie comproprietaria, è possibile escludere che il debitore abbia assunto obbligazioni senza la ragionevole prospettiva di poterle adempiere» e lo stesso Tribunale (20 luglio 2016), in www.ilcaso.it, secondo cui «è omologabile il piano del consumatore derivante da un sovraindebitamento non volontariamente provocato dalla debitrice, per il venir meno dell'apporto della sua famiglia al pagamento delle rate del mutuo». Ma in tal senso anche Trib. Pistoia, 8

non hanno trascurato di privilegiare ulteriori esigenze costituzionalmente sentite, come il diritto all'abitazione[229]. Non sono mancate, inoltre, pronunce che, a ben vedere, prescindendo dal livello costituzionale di tutela dell'interesse sotteso, hanno semplicemente concesso l'omologa, vuoi perché non vi era alcun elemento di volontarietà del debitore nella creazione della situazione di squilibrio patrimoniale, vuoi perché, per contingenze concrete che esulano tanto dalla volontà quanto dagli interessi sottesi, risultava opportuna e conveniente l'omologa.[230]

Sul fronte opposto, invece, diversi sono i casi di negazione dell'accesso alla procedura per via di comportamenti, a vario titolo, ritenuti immeritevoli. Si va dalle situazioni in cui è stato ravvisato un vero e proprio intento fraudolento nei confronti dei creditori[231], a quelle dove il

---

gennaio 2014, in DeJure on line; Trib. Ascoli Piceno, 4 aprile 2014; Trib. Catania, 24 giugno 2014, consultabile in www.ilcaso.it.; si veda altresì Trib. Pistoia, 27 dicembre 2013, in www.ilfallimentarista.it, con nota critica di G. ROJAS ELGUETA, *I presupposto di accesso alla procedura di "piano del consumatore"*, in www.ilfallimentarista.it, 25 marzo 2014, ma anche G. ROJAS ELGUETA, *L'esdebitazione del debitore civile: una rilettura del rapporto civil law – common law*, in "Banca borsa e titoli di credito", Milano, Giuffrè Editore, 2012, p. 310 ss.

[229]Trib. Catania, 17 giugno 2014 in www.ilcaso.it.

[230]V. Trib. Busto Arsizio, 15 settembre 2014, in www.ilcaso.it, che ha "ridotto" un credito tributario da euro 86.000,00 a euro 11.000,00 prendendo in considerazione la "non più giovane età della debitrice e il fatto che l'unico mezzo di sostentamento della stessa fosse la pensione". È evidente qui come la sorte del creditore (*rectius* del suo soddisfacimento) non dipenda tanto dal suo comportamento (nella valutazione del merito creditizio) o dalle esigenze che hanno spinto il debitore a contrarre l'obbligo, bensì da ragioni di opportunità, da pragmatiche considerazioni per cui l'unico "adempimento" che ci si può aspettare da quel consumatore è nettamente inferiore a quanto originariamente pattuito ma, in ogni caso, è meglio avere questo che affrontare una lunga, dispendiosa e infruttuosa procedura esecutiva ordinaria che sarebbe scaturita dalla negazione dell'omologa. Ciò dimostra come (quanto meno nel condivisibile spirito dell'applicazione giurisprudenziale della procedura) la finalità della legge non è solo quella di tutelare il consumatore debole, onesto e sfortunato, ma anche e allo stesso tempo (essendo le finalità ben compatibili), quella che tende a un buon andamento dell'economia e del mercato, che su larga scala, dipende anche da scelte pragmatiche come quella testé citata, che contribuisce altresì a deflazionare il carico processuale.

Di notevole interesse è anche il decreto emanato dal Tribunale di Pescara il 7 settembre 2018 (c.d.c. 3/2018, Dottoressa Colantonio, inedito), con cui si ammetteva la domanda di un'impresa agricola che, a seguito di una pluriennale sana gestione (dimostrata altresì da un duraturo contratto con cui essa periodicamente forniva a una grossa società di distribuzione un formaggio d'eccellenza e di produzione locale artigianale, contratto la cui prosecuzione, peraltro, avrebbe costituito una delle maggiori risorse per l'esecuzione del piano), aveva perso la propria capacità restitutoria a seguito dei danni derivanti dalle nevicate e dal terremoto che nel 2017 avevano messo in ginocchio diversi comuni del centro Italia; in tale proposta si prevedeva una restituzione di poco più di due milioni e mezzo di euro a fronte di un totale di circa sei milioni e mezzo di crediti.

[231]Si veda in proposito Trib. Milano, 18 novembre 2018, in www.ilcaso.it, che ha rigettato una domanda di ammissione alla procedura poiché il debitore aveva donato la propria abitazione alle figlie, e questo, in assenza di effettive motivazioni che giustificassero il trasferimento è in ciò è stato rinvenuto l'intento fraudolento del debitore, che, a detta della Corte, voleva solo sottrarre il

sovraindebitamento è derivato "da una propria autonoma e consapevole, quanto improvvida, scelta, effettuata con la precisazione delle conclusioni nella causa di divisione" in quanto il debitore non avrebbe dovuto chiedere l'assegnazione del bene perché, usando l'ordinaria diligenza, avrebbe dovuto sapere che sarebbe sorto un debito nei confronti del fisco, e quindi la colpa è consistita, a parere del giudice, "nell'optare per la scelta dell'indebitamento (scartando quella, parimenti esperibile, di vendere l'immobile e spartire il ricavato)"[232].

Con riferimento, ancora, al ricorso al credito "non proporzionato alle proprie capacità reddituali", è stata respinta[233] la domanda di ammissione alla procedura da parte di più soggetti che avevano fatto ricorso congiunto (e premeditato) a più finanziamenti concessi da più enti creditizi di modo da impegnare l'intero reddito di ognuno nella restituzione dei prestiti[234].

Emerge dunque con una certa chiarezza la tendenza dei giudici a incanalare il comportamento del consumatore, che viene così responsabilizzato nel momento in cui è di fronte alla scelta se contrarre o meno una determinata obbligazione, nell'ottica dell'evoluzione dell'autonomia negoziale che è un concetto mutevole e soggetto ad essere adattato ad ogni contesto storico in cui l'interprete si trova a operare[235]. Si

---

bene alla garanzia patrimoniale a tutela del creditore. Vi è poi il caso deciso dal Trib. Reggio Emilia, (decr.) 11 marzo 2015, in www.unijuris.it, ove il debitore aveva artatamente costituito un *trust*, all'uopo destinandovi i propri beni, a beneficio della famiglia, che, tuttavia, è successivamente risultata essere inesistente poiché il debitore non aveva mai né contratto matrimonio, né avuto figli; la sua richiesta è stata chiaramente rigettata.

[232]Trib. Treviso, 25 gennaio, 2017, in www.fallimentisocietà.it.

[233]Trib. Ravenna, 17 dicembre 2014, in www.ilcaso.it.

[234]Nello stesso senso Trib. Udine, 4 gennaio 2017, in www.unijuris.it che respinge la domanda di ammissione alla procedura ritenendo immeritevole il debitore che si sia indebitato impegnando più di un terzo del proprio stipendio mensile nella restituzione del finanziamento.

[235]Come vedremo avanti, tale evoluzione incontra il rischio, da scongiurare assolutamente, di compromettere la libertà di cui è intrisa appunto l'autonomia patrimoniale. In altre parole il potere di autodeterminazione dell'individuo non deve essere compresso da un sindacato eccessivamente paternalistico del giudice. In dottrina sul punto si vedano G. GRISI, *L'autonomia privata. Diritto dei contratti e disciplina costituzionale dell'economia*, Milano, Giuffrè Editore, 1999, p.16 ss.; P. PERLINGIERI, *I mobili confini dell'autonomia privata*, in *Il diritto dei contratti tra persona e mercato. Problemi del diritto civile*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2003, p.15 ss.; L. DI NELLA, *Mercato e autonomia contrattuale nell'ordinamento comunitario*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2003, p. 25 ss.; D. D'ANGELO, *Considerazioni minime in tema di limiti all'autonomia contrattuale*, in "Giurisprudenza di merito", Milano, Giuffrè Editore, 2006, p. 2605 ss.; G. SMORTO, *Autonomia contrattuale e diritto europeo*, in "Europa e diritto privato", Milano,

è detto all'uopo in giurisprudenza che la scelta del consumatore in merito alla contrazione di un debito "costituisce un'attività di valutazione e giudizio da parte del debitore, giudizio da condurre con cautela e prudenza, confrontando il sacrificio economico che il debitore assume contraendo la nuova obbligazione, con la propria situazione reddituale e patrimoniale presente e con le aspettative ragionevolmente e prudentemente presumibili nel futuro […] l'autonomia negoziale del soggetto deve essere esercitata in modo prudente e accorto, ossia in maniera che non sia giuridicamente rimproverabile e cioè esente da colpa" [236] . Dogmaticamente "Sotto il profilo della meritevolezza, è prevista la verifica che il consumatore non abbia assunto obbligazioni "senza la ragionevole prospettiva di poterle adempiere" o non abbia "colposamente determinato il sovraindebitamento, anche per mezzo di un ricorso al credito non proporzionato alle proprie capacità patrimoniali" (co.3).

La giurisprudenza ha sottolineato che, a differenza dell'imprenditore il debitore consumatore non è soggetto al rischio di impresa e dunque alle alterne fortune del mercato ma solamente, a ben vedere, alle conseguenze delle proprie scelte di vita: ciò spiega la scelta del Legislatore di prevedere una condizione di ammissibilità (in relazione alla procedura del piano del consumatore) che postula valutazioni sulla riconducibilità del sovraindebitamento ad una condotta colpevole o meno da parte del consumatore (a differenza di quanto è previsto nella procedura fallimentare)[237].

Si anticipa fin d'ora una decisione giudiziaria su un argomento che sarà trattato più avanti, vale a dire il rapporto tra meritevolezza e violazione

---

Giuffrè Editore, 2007, p. 325 ss.; G. ALPA, *Autonomia delle parti e libertà contrattuale, oggi*, in "Rivista critica del diritto privato", Napoli, Jovene, 2008, p. 571 ss.; M. PENNASILICO, *Sub Art. 1322*, in G. PERLINGIERI (a cura di), *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, 3ª ed., Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2011, p. 372 ss.; L. MEZZASOMA, *El contrato de compravenda y la protección del consumidor*, *Relazione tenuta presso l'Università di Salamanca*, 5 febbraio 2013.

[236]V. Trib. Treviso, 25 gennaio 2017, cit.,

[237]Trib. Cagliari, 11 maggio 2016, in www.fallimentiesocietà.it

dell'obbligo di valutazione del merito creditizio a carico del finanziatore, di cui all'art. 124 *bis* d.lgs. 385/1993, il quale al comma 1 prevede che "prima della conclusione del contratto di credito, il finanziatore valuta il merito creditizio del consumatore sulla base di informazioni adeguate, se del caso fornite dal consumatore stesso e, ove necessario, ottenute consultando una banca dati pertinente". Come si vedrà appresso, tale norma è frutto del recepimento della direttiva 48/2008, introdotta però senza la previsione di apposite sanzioni in caso di violazione, cosa che ha dato adito alle ricostruzioni di cui si dirà. Basti qui dire che alcuni giudici si sono spinti al punto da creare un vero e proprio collegamento giurisprudenziale tra tale obbligo e la normativa sul sovraindebitamento nel senso che l'ammissione alla disciplina di favore costituisce quasi una "sanzione" alla violazione di detto obbligo (così ponendo l'attenzione più sulla condotta poco vigile del finanziatore che su quella meritevole/immeritevole del consumatore), in particolare si è detto che "sebbene oggetto di valutazione in questa sede sia la condotta tenuta dal debitore e la sua meritevolezza, nondimeno la valutazione del merito creditizio da parte di operatori professionali quali gli enti finanziatori è elemento idoneo a rafforzare a monte l'affidamento del consumatore nella idoneità del proprio reddito a far fronte alle rate del finanziamento, ed a valle il giudizio del Tribunale in ordine alla colpevolezza dell'indebitamento"[238].

[238]Trib. Napoli, 18 maggio 2018, in DeJure online, tale condivisibile orientamento (seppur ardito in mancanza di esplicite previsioni normative in tal senso) non è affatto unanime in giurisprudenza, tant'è che Trib. Cagliari, 11 maggio 2016, in www.unijuris.it., così dispone "la mancata valutazione da parte dell'istituto di credito del merito creditizio non assurge a motivo di discolpa del creditore" e precisando che "il modello di debitore meritevole […] è quello di un soggetto mediamente in grado di capire il senso delle proprie scelte e di valutare in piena autonomia la conseguenza di un impegno economico senza il bisogno che altri soggetti ed in particolare il creditore, lo indirizzino e ne tutelino i diritti e gli interessi impedendogli di assumere un debito poiché eccessivo rispetto al proprio patrimonio". Se dovesse prevalere l'orientamento partenopeo, che in un'ottica di diritto sostanziale e costituzionalmente orientato è pienamente condivisibile, potrebbe sostenersi che essendo il finanziatore colui che è maggiormente capace di comprendere la verosimile restituzione del finanziamento, poiché questa è, in buona sostanza la sua professione, è egli stesso il soggetto tenuto a farsi carico del rischio di un mancato rientro della somma prestata e, in ultima analisi, dell'errore di valutazione. Da ciò deriverebbe che l'analisi della situazione patrimoniale del debitore fatta dall'istituto di credito, in linea di massima, assorbe la valutazione che il debitore

Una critica alla giurisprudenza che tende a respingere le richieste di ammissione alla procedura è mossa da chi ritiene che "l'impostazione rigida della giurisprudenza, nonché il fatto che in prima istanza il piano sia stato omologato e poi revocato in sede di reclamo, rende spesso inapplicabile una normativa, emanata con lo specifico intento, oltre che di prevenire il ricorso al mercato dell'usura, di attribuire al debitore non fallibile, che versi in una situazione di insolvenza, la possibilità della cancellazione dei propri debiti, al fine di consentirgli di «ripartire da zero» e di riacquistare un ruolo attivo nell'economia, senza restare schiacciato dal carico dell'indebitamento preesistente. Il rischio derivante dalla scarsa elasticità della giurisprudenza è quello di vedere, dunque, compromessa la *ratio* di posizioni nate in risposta ad un problema sociale particolarmente avvertito, frutto della forte crisi economica e finanziaria. Alla luce di questo, il «modello» del consumatore ragionevolmente accorto, di cui alla legge 3/2012, non può essere improntato ad una eccessiva severità, soprattutto se si considera che il consumatore, di regola,

stesso faccia della propria condizione (e ciò perché questi non è un professionista in grado di capire, come potrebbe capire la banca, l'effettiva probabilità di restituzione). Cosicché, appurata la violazione dell'obbligo di valutazione del merito creditizio, non sarebbe più rilevante indagare sulla meritevolezza del consumatore. Ovviamente perché ciò avvenga, oltre ad essere necessarie idonee disposizioni legislative, sarà altresì indispensabile una leale condotta del consumatore che con chiarezza e in modo veritiero renda tutte le informazioni necessarie a che il finanziatore verifichi appunto la sua capacità di restituzione. In linea con tali idee sembra essere C. BOITI *Il piano del consumatore nella giurisprudenza*, *op. cit.*, p. 265, secondo la quale "da un lato viene richiesto al consumatore di ponderare le obbligazioni che assume alla luce dei propri redditi, sia attuali che attesi, nonché delle spese correlate alle esigenze di vita personali o familiari, dall'altro lato pare che al centro del dibattito sulla meritevolezza si ponga il ruolo del creditore/finanziatore. Diviene, pertanto, indispensabile raccordare la diligenza del consumatore-finanziato con quella del professionista-finanziatore, e ciò non soltanto ove si voglia incrementare la tutela dei consumatori, ma anche laddove si voglia garantire un «buon governo» del mercato del credito". Sul punto in dottrina, tra gli altri, G. FALCONE, *"Prestito responsabile" e valutazione del merito creditizio*, in "Giurisprudenza commerciale", Milano, Giuffrè Editore, 2017, p. 147 ss., E. PELLECCHIA, *Primi provvedimenti sulle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in "Banca borsa e titoli di credito", II, Milano, Giuffrè Editore, 2014, p.554; C. BOITI, *Il principio del prestito responsabile del creditore ed il dovere di informazione del consumatore*, in V. RIZZO, E. CATERINI, L. DI NELLA e L. MEZZASOMA, La tutela del consumatore nelle posizioni di debito e credito, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2010, p. 425 ss.; L. MEZZASOMA, *La colpa del consumatore nelle procedure di sovraindebitamento*, *op. cit.*, p. 1388 ss.; G. FALCONE, *Prestito "responsabile" e sovraindebitamento del consumatore*, in "Diritto fallimentare e delle società commerciali (Il)", Padova, Cedam, 2010, p. 642 ss.; Id., *Il trattamento normativo del sovraindebitamento del consumatore*, in "Giurisprudenza commerciale", Milano, Giuffrè Editore, 2015, p. 132 ss.

non è un soggetto esperto e, quindi, non sempre è in grado di comprendere tutte le implicazioni sul proprio patrimonio derivanti dal ricorso al credito."[239]

3.2 CENNI SULLA DISCIPLINA BANCARIA DESTINATA (ANCHE) AI CONSUMATORI

Come in precedenza accennato, il credito al consumo è un fenomeno che ha storicamente interessato in larga scala gli Stati Uniti d'America, mentre è approdato in Europa solamente nella tarda seconda metà del secolo scorso[240]. Questa è la ragione per cui il primo provvedimento europeo emanato in tale ambito risale ai non troppo lontani anni 80, in particolare si tratta della direttiva 87/102/CEE, del 22 dicembre 1986[241].

Tale disposizione si occupava di disciplinare le questioni di maggior rilievo dei contratti di credito al consumo, spaziando dall'ambito di applicazione alla forma (tanto del contratto di finanziamento quanto dei

[239]L. MEZZASOMA, *La tutela del sovraindebitato quale contraente debole*, in E. CATERINI, L. DI NELLA, A. FLAMINI, L. MEZZASOMA, S. POLIDORI (a cura di), *Scritti in onore di Vito Rizzo. Persona, mercato, contratto e rapporti di consumo*, II, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2017, p. 1269.

[240]Per un'interessante ricostruzione del percorso in Europa si veda M. B. JAPAZE, *op. cit. Crédito al consumo y protección del consumidor. La impostergable necesidad de una regulación protectoria*, in JA 2010-IV, *Revista* del 3/11/2010, secondo la quale "*En el ámbito de la Unión Europea se dictó la Directiva 87/102 CEE, del 22/12/86, orientada a la armonización de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros, en materia de crédito al consumo. Las recomendaciones emanadas de la Directiva significaron un eficaz impulso para que los Estados miembros diseñaran políticas de tutela de los consumidores y dictaran leyes que se ocuparan de la problemática del crédito para el consumo. Sin embargo, no fueron pocos los que alzaron su voz para poner en evidencia que la Directiva, si bien perseguía una finalidad loable, su eficacia protectoria podía verse comprometida. Es que la norma comunitaria delegaba en los Estados miembros (art. 11.2), la tarea de precisar los requisitos que debía satisfacer el consumidor para el ejercicio de los derechos allí reconocidos y la extensión de los mismos. El desarrollo y evolución de la operatoria del crédito al consumo, así como la necesidad de evaluar los resultados de las políticas diseñadas y la eficacia de la legislación dictada en su consecuencia, impulsaron un casi inmediato proceso de revisión. Teniendo en cuenta las modificaciones que debían introducirse a la Directiva 87/102/CEE, como consecuencia de la evolución de la operatoria y el surgimiento de nuevas aristas problemáticas referidas al crédito al consumo, se entendió que aquélla debía derogarse y sustituirse por una nueva. La Directiva 2008/48 del 23 de abril de 2008 (BOE del 22/5/2008) imparte pautas renovadas, corrigiendo algunos puntos débiles marcados al modelo precedente*".

[241] Di lì a poco integrata con marginali interventi apportati dalla direttiva del Consiglio 90/88/CEE del 22 febbraio 1990.

messaggi pubblicitari) senza tralasciare poi gli aspetti sostanziali, come la fissazione dei criteri per la determinazione del tasso annuo effettivo globale (T.A.E.G.); il tutto perseguendo il duplice obiettivo di tutelare il consumatore e di uniformare gli apparati normativi degli stati membri (anche se solo a livello minimale essendo vietata solo l'emanazione di discipline più sfavorevoli per i consumatori)[242].

La circostanza che si garantisse un livello meramente minimo di tutela portò in breve tempo al perdurare di una legislazione estremamente disomogenea, così da minare la concorrenza e l'unitarietà nel mercato del credito all'interno del territorio europeo, sicché la stessa Commissione Europea manifestò le prime perplessità sull'adeguatezza della disciplina. Si procedette così a una revisione generale della materia, sempre tenendo ben presente i capisaldi della tutela del consumatore e dell'efficienza del mercato, seguendo le linee giuda di ridefinire l'ambito applicativo, di ricomprendere, tra i soggetti sottoposti alla normativa anche gli intermediari del credito[243], di fornire maggiori informazioni al richiedente il finanziamento prima dell'assunzione dell'obbligo e di porre più attenzione alla valutazione dei rischi derivanti dalla concessione del credito[244].

Fu così che si susseguirono diverse proposte di direttiva che culminarono il 23 aprile 2008 con l'emanazione della direttiva del

---

[242]Per un'ampia disamina sul punto si vedano: F. MACARIO, *Il percorso dell'armonizzazione nel credito al consumo: conclusione di un iter ultraventennale?* in G. DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina europea del credito al consumo. La direttiva 2008/48/Ce relativa ai contratti di credito dei consumatori e il diritto italiano*, 2009, Torino, G. Giappichelli Editore, p. 8; M. MAUGERI, *Cenni su alcuni profili della riforma del T.U.B. in materia di «credito ai* consumatori», in "Nuova giurisprudenza civile commentata (La)", X (2), Padova, Cedam, 2011, p. 463.

[243]Definiti dalla normativa di recepimento come "gli agenti in attività finanziaria, i mediatori creditizi o qualsiasi altro soggetto, diverso dal finanziatore, che nell'esercizio della propria attività commerciale o professionale svolge, a fronte di un compenso in denaro o di altro vantaggio economico oggetto di pattuizione e nel rispetto delle riserve di attività previste dal Titolo VI-*bis*, almeno una delle seguenti attività:

1) presentazione o proposta di contratti di credito ovvero altre attività preparatorie in vista della conclusione di tali contratti;

2) conclusione di contratti di credito per conto del finanziatore".

[244]G. CARRIERO, *La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: linee d'indirizzo, questioni irrisolte, problemi applicativi*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2009, p. 38 ss.; N. ZORZI GALGANO, *Il contratto di consumo e la libertà del consumatore*, Padova, Cedam, 2012, p. 563.

Parlamento Europeo e del Consiglio 2008/48/CE che abrogava la vecchia disciplina. Il provvedimento era, questa volta, di armonizzazione massima[245], al fine di creare un mercato del credito più concorrenziale[246],

[245]P. GUTIÉRREZ DE CABIEDES, *El sobreendeudamiento doméstico: prevención y solución. Crisis económica, crédito, familias y concurso*, Pamplona, Arazadi, 2009, p. 71, che sottolinea come "*la Directiva 2008/48/CE … tiene como leit motiv el promover en el ámbito comunitario, prácticas responsables en todas las fases de la relación crediticia, para lo cual establece el deber de los Estados de tomar las medidas adecuadas, teniendo en cuenta las peculiaridades de cada mercado crediticio*".

[246]Ecco alcuni significativi considerando che hanno portato all'emanazione della direttiva "sono emerse disparità significative tra le legislazioni dei vari Stati membri nel settore del credito alle persone fisiche in generale, soprattutto con riferimento al credito al consumo. L'analisi dei testi nazionali che recepiscono la direttiva 87/102/CEE rivela che gli Stati membri utilizzano una serie di meccanismi di tutela dei consumatori, che si aggiungono a quanto previsto dalla direttiva 87/102/CEE, a causa delle diverse situazioni economiche o giuridiche a livello nazionale" (considerando n.3); "lo stato di fatto e di diritto risultante da tali disparità nazionali in taluni casi comporta distorsioni della concorrenza tra i creditori all'interno della Comunità e fa sorgere ostacoli nel mercato interno quando gli Stati membri adottano disposizioni cogenti diverse e più rigorose rispetto a quelle previste dalla direttiva 87/102/CEE. Ciò limita le possibilità per i consumatori di beneficiare direttamente della crescente disponibilità di credito transfrontaliero. Tali distorsioni e restrizioni possono a loro volta avere conseguenze sulla domanda di merci e servizi." (considerando n.4); "È opportuno che il mercato offra un livello di tutela dei consumatori sufficiente, in modo da assicurare la fiducia dei consumatori. Ciò dovrebbe rendere possibile la libera circolazione delle offerte di credito nelle migliori condizioni sia per gli operatori dell'offerta sia per i soggetti che rappresentano la domanda, sempre tenendo conto di situazioni particolari nei singoli Stati membri." (considerando n.8).

A ben vedere, nel dettare le finalità il Legislatore europeo ha due chiari obiettivi (tutela del consumatore ed efficienza di un mercato unico e concorrenziale), ma non sa bene quale dei due sia (eventualmente) prevalente sull'altro. Pare, infatti, che si tratti di obiettivi strettamente intrecciati tra loro per cui l'uno dipende dall'altro e viceversa. Non è dato sapere quale *ratio* normativa dovrebbe prevalere in caso di conflitto dei due interessi portati dal Legislatore sovranazionale. È però sostenibile che i due interessi vadano tutelati sincronicamente e questo potrebbe essere il modo (forse l'unico) in cui entrambi gli obiettivi possono essere raggiunti. Una tutela incentrata esclusivamente sul mercato comporterebbe una pesante limitazione delle prerogative dei consumatori che, se nell'immediato godrebbero di alcuni benefici (ad esempio un largo accesso al credito senza verifica del merito), si ritroverebbero in breve tempo di fronte a conseguenze fortemente negative (per restare nell'esempio, andrebbero rapidamente in contro a situazioni di sovraindebitamento che aumenterebbero vertiginosamente con gravi effetti, non solo per le banche che non rientrerebbero dei crediti, ma più in generale su tutto il sistema); in tal modo la creazione di situazioni economiche negative per i consumatori comporterebbe la riduzione dei consumi e il blocco dell'economia. D'altra parte, pensando a una tutela del solo consumatore (stringendo eccessivamente le maglie del credito e magari ampliando a dismisura le possibilità di esdebitazione per quest'ultimo), le banche non presterebbero più denaro (per evitare di non vederselo restituire) in modo da bloccare quel fenomeno di credito al consumo che tanto ha fatto innalzare la produzione e il consumo dell'Europa (la quale, a dir la verità, aveva un'economia più che sostenibile già da prima che il prestito al consumo diventasse così frenetico come oggi). Si permetta, allora di esprimere il concetto per cui, come in tutte le cose, bisogna trovare il giusto equilibrio, poiché *in medio stat virtus*. In proposito è stato osservato da G. FALCONE, *"Prestito responsabile" e valutazione del merito creditizio*, in "Diritto fallimentare e delle società commerciali (Il)", Padova, Cedam, I, 2017, p. 148, che "La ricostruzione di una possibile chiave di lettura della evoluzione della nozione di «prestito responsabile», inoltre, non può prescindere dal termine di raffronto cui, in sede di politica legislativa, pare finalisticamente orientata la stessa configurazione di quella nozione: si intende qui, cioè, fare riferimento alla prevenzione del sovraindebitamento del consumatore (almeno nella misura in cui tale stato possa ricondursi eziologicamente al ricorso al credito), inteso nella sua accezione fenomenologica ancor prima che in quella normativa, cristallizzata nell'art. 6, co. 2 della l.n. 3 del 2012, non è peraltro da sottacere

pur se con delle esclusioni dall'ambito di applicazione più numerose rispetto a quelle della precedente direttiva e con la facoltà, per ciascuno Stato membro, di regolamentare gli aspetti non espressamente presi in considerazione dalla 2008/48/CE[247].

Infine il quadro si concluse con la direttiva 2014/17/UE (recepita nel nostro ordinamento con il d.lgs. 72 del 2016) concernente il credito concesso per l'acquisto di immobili residenziali (e dagli stessi garantito), che oggi godono di tale particolare disciplina.

Venendo al nostro ordinamento interno, la direttiva 87/102/CEE, fu recepita con la legge del 19 febbraio 1992, n. 142 (artt. 18-24), le cui disposizioni sono confluite nel Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (d.lgs. 1 settembre 1993, n.385) nel Capo II del Titolo VI, intitolato "Credito al consumo", in cui viene data all'art. 121, comma 1, lett. c), T.U.B. la definizione del beneficiario delle tutele, e cioè del consumatore[248]. Intanto le esigenze suddette che portarono il Legislatore europeo a rinnovare la disciplina, condussero alla relativa norma di

come, in quella stessa sede, il sovraindebitamento sia considerato, più che come fenomeno da «prevenire», quale situazione da «gestire» normativamente, una volta che esso abbia avuto a manifestarsi concretamente. Di certo, la disciplina del credito ai consumatori e quella sul trattamento del sovraindebitamento appaiono marcatamente distinte, finanche sotto il profilo genetico, essendo la prima di origine comunitaria, la seconda domestica; nondimeno esse risultano significativamente collegate, sotto un profilo finalistico, proprio dal comune riferimento al fenomeno del sovraindebitamento: o nel senso di mirare a prevenirlo, attraverso politiche di concessione di credito «responsabile» ai consumatori; ovvero nel senso di rimediare al suo sopraggiungere, attraverso la attivazione di una procedura (di natura concorsuale) che presenta - ove riferita al consumatore - marcati caratteri di specialità".

[247]Non essendo questa le sede per una trattazione completa dell'argomento, basti qui dire che la novella, oltre a dare organicità e a creare un "sistema" relativo al credito al consumo, introduceva nuovi rilevanti istituti, come lo *ius poenitendi*, una definizione di intermediari del credito e una di contratti di credito collegati. All'uopo è interessante leggere M. RISPOLI FARINA, *Credito ai consumatori e strumenti di tutela*, in AA.VV., *Scritti in onore di Ermanno Bocchini*, Padova, Cedam, 2016 p. 1023; M. MAUGERI, S. PAGLIANTINI, *Il credito ai consumatori. I rimedi nella ricostruzione degli organi giudicanti*, Milano, Giuffrè Editore, 2013, p. 3; G. DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: la direttiva 2008/48/CE e l'armonizzazione " completa " delle disposizioni nazionali concernenti "taluni aspetti" dei "contratti di credito ai consumatori"*, in "Rivista di diritto civile", Padova, Cedam, 2008, II, p. 255 ss.

[248]Del tutto analoga a quella contenuta ancora oggi nel codice del consumo, e cioè "una persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta", così come la lett. b) al co. 1 definisce il contratto di credito come "il contratto con cui un finanziatore concede o si impegna a concedere ad un consumatore un credito sotto forma di dilazione di pagamento, di prestito o di altra facilitazione finanziaria".

recepimento in Italia della direttiva 2008/48/CE, vale a dire il d.lgs. 13 agosto 2010, n. 141, in attuazione dell'art. 33 della legge 7 luglio 2009, n. 88 (legge comunitaria 2008), con cui il Governo era stato delegato a legiferare in materia[249], che andò, a sua volta, a rinominare il Capo II del Titolo VI del T.U.B. in "Credito ai consumatori" e a sostituire gli artt. 121 - 126 (oltre che a integrare il Codice del consumo[250]). Il quadro che venne fuori dall'introduzione della normativa, fu quello di una disciplina organica, coerente e uniforme, che finalmente era in grado di perseguire gli obiettivi di un mercato del credito unito e concorrenziale e di tutela del consumatore, e ciò a prescindere dal fatto che la normativa confluì, per intero, nel T.U.B., volendo questo solo significare che il Legislatore italiano stava privilegiando l'efficienza del mercato (rispetto alla tutela del consumatore, che comunque non rimaneva affatto privo di attenzioni).

3.3 LA VERIFICA DEL MERITO CREDITIZIO

Quel che in questa sede maggiormente interessa è l'introduzione nel nostro ordinamento, attraverso il d.lgs. 141/2010, dell'obbligo di verifica del merito creditizio, contenuto nell'art. 124 *bis* del T.U.B., a norma del quale:

"Prima della conclusione del contratto di credito, il finanziatore valuta il merito creditizio del consumatore sulla base di informazioni adeguate, se del caso fornite dal consumatore stesso e, ove necessario, ottenute consultando una banca dati pertinente.

Se le parti convengono di modificare l'importo totale del credito dopo la conclusione del contratto di credito, il finanziatore aggiorna le informazioni finanziarie di cui dispone riguardo al consumatore e valuta

[249]Come poi modificato dal d.lgs. 14 dicembre 2010, n. 218.

[250]In particolare è stato sostituito l'art. 67, comma 6, sono stati abrogati gli artt. 40, 41 e 42 ed è rimasto, anche se rimodulato, l'art.43, che rinvia ai capi II e III del Titolo VI del T.U.B. e agli artt. 144 e 145.

il merito creditizio del medesimo prima di procedere ad un aumento significativo dell'importo totale del credito.

La Banca d'Italia, in conformità alle deliberazioni del CICR, detta disposizioni attuative del presente articolo."

Tale articolo (ad eccezione dell'ultimo comma) costituisce la trasposizione dell'art. 8 della succitata direttiva del 2008[251] e da una prima semplice lettura emerge il carattere innovativo e dirompente della verifica del merito creditizio, vale a dire la costituzione di un limite al comportamento di due parti contrattuali (qualificate) prima della stipula del contratto stesso, limite che va ben oltre l'obbligo di comportarsi secondo buona fede. In particolare si tratta di obblighi attivi: il finanziatore dovrà compiere un'attività valutativa avente a oggetto la probabilità di restituzione del prestito e il consumatore dovrà fornire ogni informazione utile all'espletamento di detta indagine.

La prima questione che si (im)pone all'interprete è capire il fine che il Legislatore si è prefissato con l'emanazione della norma. Si potrebbe di primo acchito pensare che si tratti (semplicemente) di normativa a tutela del consumatore, contraente debole ormai da anni oggetto di diverse attenzioni del Legislatore, facente parte di una categoria di soggetti spesso poco preparati in materie così tecniche, come quella bancaria, e dunque non in grado di comprendere il grado d'incidenza dell'obbligo restitutorio

[251]Il ventiseiesimo considerando della quale prevede che "Gli Stati membri dovrebbero adottare le misure appropriate per promuovere pratiche responsabili in tutte le fasi del rapporto di credito, tenendo conto delle specificità del proprio mercato creditizio. Tali misure possono includere, per esempio, l'informazione e l'educazione dei consumatori e anche avvertimenti sui rischi di un mancato pagamento o di un eccessivo indebitamento. In un mercato creditizio in espansione, in particolare, è importante che i creditori non concedano prestiti in modo irresponsabile o non emettano crediti senza preliminare valutazione del merito creditizio, e gli Stati membri dovrebbero effettuare la necessaria vigilanza per evitare tale comportamento e dovrebbero determinare i mezzi necessari per sanzionare i creditori qualora ciò si verificasse. Fatte salve le disposizioni relative al rischio di credito della direttiva 2006/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 giugno 2006, relativa all'accesso all'attività degli enti creditizi ed al suo esercizio (5), i creditori dovrebbero avere la responsabilità di verificare individualmente il merito creditizio dei consumatori. A tal fine dovrebbero poter utilizzare le informazioni fornite dal consumatore non soltanto durante la preparazione del contratto di credito in questione, ma anche nell'arco di una relazione commerciale di lunga data. Le autorità degli Stati membri potrebbero inoltre fornire istruzioni e orientamenti appropriati ai creditori e i consumatori, dal canto loro, dovrebbero agire con prudenza e rispettare le loro obbligazioni contrattuali".

sul proprio patrimonio. Pertanto si può ipotizzare che il Legislatore abbia inteso imporre una verifica del merito creditizio per far sì che il consumatore acceda solo a crediti che la banca (dotata di adeguate capacità tecniche) ha valutato come sostenibili per il richiedente. All'uopo il provvedimento in esame si porrebbe nel solco di tutta quella produzione normativa volta a informare ed educare il consumatore, nel suo stesso interesse.

Tale interpretazione però non esclude la possibilità di scorgere un diverso intento legislativo, si potrebbe infatti sostenere che la straordinaria crisi partita in America nel 2008 con i mutui *subprime*, presto riversatasi sull'intero Pianeta, alla base della quale c'è stato senz'altro il dilagante fenomeno di un cosciente prestito irresponsabile[252] la cui parte passiva, oltre a fornire garanzie irrisorie, non veniva "vagliata" nel suo merito creditizio, ha finalmente dato i suoi frutti, e cioè si potrebbe pensare che dalla crisi abbiamo imparato qualcosa, il Legislatore ha imparato qualcosa: disincentivare il prestito irresponsabile è funzionale a prevenire crisi di mercato.

Vediamo ora più nel dettaglio come si è mossa la dottrina per comprendere le ragioni della norma e quindi le chiavi di lettura della stessa. Il punto di partenza è offerto da una lacuna lasciata dal Legislatore (permessa dalla direttiva che non ha imposto agli Stati un determinato comportamento a riguardo), ossia la mancata previsione di una qualsivoglia conseguenza, rimedio o sanzione per la violazione dell'obbligo di valutazione del merito creditizio[253]. La scelta di non vincolare gli Stati alla previsione di un divieto di concessione del credito in caso di esito negativo della verifica del merito è ben consapevole e

[252]Con esternalizzazione del rischio derivante dall'insolvenza, poiché sovente l'istituto di credito alienava il credito a soggetti terzi spesso con massive operazioni di cartolarizzazione.

[253]Il sopra citato considerando 26 si limita a indicare che gli Stati dovrebbero predisporre idonee sanzioni, ma senza specificare altro, specie in tema di conseguenze civilistiche sul contratto posto in essere in violazione del divieto.

concerne la modulazione che il Legislatore europeo ha voluto compiere della concessione del credito al consumo.

È innegabile, infatti, che l'*iter* legislativo sia funzionale all'interpretazione della *ratio legis* e, come molti Autori sostengono[254], il fatto che nell'originaria proposta di direttiva[255] fosse contenuto un vero e proprio divieto di concedere il prestito in caso di esito negativo della valutazione, che però è venuto meno con l'emanazione della direttiva e che ha lasciato il posto a più blandi doveri informativo - educativi, significa che la volontà del Legislatore era inizialmente proprio quella di vietare il prestito, ma poi, in seguito a dibattiti parlamentari, per ragioni di opportunità e di politica legislativa, ha sterzato verso una scelta più liberale (a tutela dell'attività di impresa e, in particolare di quella bancaria) così da evitare un'eccessiva ingerenza nel mercato[256], e in tale maniera si è cristallizzata nella direttiva[257].

---

[254]G. PIEPOLI, *Sovraindebitamento e credito responsabile*, in "Banca corsa e titoli di credito", I, Milano, Giuffrè Editore, 2013, p. 38; G. FALCONE, *Prestito «responsabile» e sovraindebitamento del consumatore*, in "Diritto fallimentare e delle società commerciali (Il)", Padova, Cedam, 2010, p. 642 ss., F. SALERNO, *La violazione dell'obbligo di verifica del merito creditizio: effetti (anche) civilistici*, in "La nuova giurisprudenza civile commentata", Padova, Cedam, 2018, X, p. 1441, secondo il quale "Continuando a rimarcare la necessità di una responsabile condotta, la dir. n. 48/2008 CE ha richiesto che i creditori non concedano prestiti a soggetti sprovvisti di merito creditizio (Considerando 26). Il principio è stato quindi declinato in una serie di obblighi di informazione e di assistenza precontrattuale, tra i quali quello di verifica del «merito creditizio del consumatore» (art. 8) e di messa a disposizione del consumatore di «chiarimenti adeguati» (art. 5, comma 6°). In questo modo, pur non escludendo la necessità di una condotta responsabile, la dir. n. 48/2008 CE ne ha modificato la portata, accontentandosi, ai fini della valutazione del carattere responsabile dell'erogazione del credito, di alcune verifiche sul soggetto richiedente e della preventiva messa a disposizione di quest'ultimo di una serie di informazioni".

[255]L'originaria proposta di direttiva, volta a riformare la precedente 87/102/CEE, del 22 dicembre 1986 è la proposta Com (2002) 443 della Commissione europea dell'11 settembre 2002.

[256]G. CARRIERO, *Nuova trasparenza bancaria, tutela del risparmiatore e prospettive di riforma del credito al consumo: linee d'indirizzo, questioni irrisolte, problemi applicativi*, in "Rivista di diritto civile", V, Padova, Cedam, 2009, p. 509 ss.; E. GRANATA, *La proposta di direttiva sul credito al consumo: il punto di vista delle banche europee*, in "Bancaria", Roma, Bancaria Editrice, 2003, IV, p. 46 ss., che non condivide la verifica in quanto "da un lato, l'obbligo di vagliare l'effettiva capacità di rimborso attiene all'interesse dei finanziatori di assicurarsi la restituzione del prestito, e, dall'altro, la normativa di vigilanza sulle banche (sia pure per finalità di salvaguardia del sistema) già impone norme prudenziali nell'erogazione del credito che, in via indiretta, tutelano anche i consumatori".

[257]Per un'attenta analisi della direttiva con riferimento alla valutazione del merito creditizio E. GALLEGO SANCHEZ, *La obligación de evaluar la solvencia del deudor. Consecuencias derivadas de su incumplimiento*, in *Préstamo responsable y ficheros de solvencia*, L. PRATS ALBENTOSA, M. CUENA CASAS, Pamplona, Aranzadi, 2014, p. 227; L. FRIAS, *Crédito responsable: un nuevo concepto en nuestro ordinamiento*, in "Revista de derecho bancario y

La mancanza di tale divieto (assente anche nella nostra normativa interna), seppur non pacifica[258], sarebbe confermata da un argomento logico che prende spunto dalla fondamentale differenza ontologica tra il prestito concesso all'imprenditore e quello concesso al consumatore, da cui naturalmente derivano due distinte concezioni della valutazione del merito nell'un caso e nell'altro. Il prestito responsabile concesso all'imprenditore è finalizzato a uno scopo, esplicitato di regola al finanziatore, il quale, valutata la portata dell'"intrapresa", decide di finanziare o meno. La valutazione, dunque, ha a oggetto lo scopo del prestito, che può essere più o meno convincente per il finanziatore. Differentemente il prestito concesso al consumatore, di regola, non è finalizzato a un'attività volta a creare ricchezza (più o meno azzardata), ma è diretto, appunto, al consumo a prescindere da ciò che verrà acquistato. Pertanto l'analisi di merito non avrà a oggetto tanto la destinazione della somma (poiché non è dal suo impiego che deriva la ricchezza su cui si rifarà la banca), ma la capacità restitutoria del soggetto finanziato e dunque un'indagine che guarda al passato e alle pregresse vicende del consumatore[259].

Da tale distinzione discende che l'efficiente allocazione delle risorse che la banca destina all'impresa è funzionale a indirizzare ricchezza a imprenditori capaci che, a loro volta, moltiplicheranno tale ricchezza

---

bursatil", Pamplona, Aranzadi, 2013, p. 47 ss., L. V. MELERO BOSH, *Concesión irresponsable de crédito y segunda oportunidad: una oportunidad perdida*, in "Revista de derecho concursal y paraconcursal", XXIV, Madrid, Wolters Kluwer, 2016, p. 333 ss., e M. CUENA CASAS, *Crédito responsable, "fresh start" y dación en pago. Reflexiones sobre algunas propuestas legislativas*, ma anche *Evaluacion de solvenccia y créditos hipotecarios*, entrambi in "El Notario del siglo XXI", Madrid, Colegio Notarial de Madrid, rispettivamente, 2016, p. 40 ss. e 2014, p. 30, che invece vedono nella direttiva il divieto di prestito in caso di esito negativo oltre che un necessario profilo di responsabilità della banca.

[258]Malgrado la mancanza di un divieto espresso, vi è chi sostiene la desumibilità di questo da altri fattori, A. NIGRO, *Linee di tendenza delle nuove discipline di trasparenza. Dalla trasparenza alla "consulenza"?*, in "Diritto della banca e del mercato finanziario", Pisa, Pacini Editore, 2011, p. 19; E. PELLECCHIA, *Dall'insolvenza al sovraindebitamento*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2012, p. 91; R. DE CHIARA, *Commento all'art. 124-bis*, in AA.VV., *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, III, Padova, Cedam, 2012, p. 1873; A. A. DOLMETTA, *Trasparenza dei prodotti bancari. Regole*, Bologna, Zanichelli, 2013, p. 124 ss.

[259]Ed è proprio a questo fine che sono deputate le banche dati cui gli istituti attingono preziose informazioni sulle pregresse attività economiche del richiedente il finanziamento.

(tagliando al contempo fuori del mercato gli imprenditori non capaci di produrre ricchezza per colpa di scelte imprenditoriali errate), sicché può dirsi che non deve essere concesso credito all'imprenditore immeritevole; invece la finalità del credito al consumo è quella di incrementare i consumi (il denaro verrà utilizzato dal soggetto finanziato per l'acquisto di beni e servizi che egli adopererà come fruitore finale), e pertanto sarà, in linea di massima, efficiente qualsiasi allocazione di risorse finanziarie consistente nella concessione di credito a consumatori, poiché la stragrande maggioranza di essi la destinerà all'acquisto di beni o servizi (non importa quali) indistintamente, così da raggiungere l'obiettivo dell'incremento dei consumi. Pertanto sarebbe contrario alla finalità d'incrementare i consumi, un divieto assoluto e incondizionato di concedere prestiti a seguito di una valutazione negativa del credito[260].

Posta, dunque, la possibilità di concedere credito a un consumatore ritenuto immeritevole di ottenerlo, vediamo se ci sono (e quali possono essere) gli interessi delle parti a una valutazione del merito creditizio.

A parere di chi scrive l'interesse del finanziatore è fondamentalmente quello a un'efficiente gestione della propria impresa, interesse a ben vedere che già preesisteva all'emanazione della direttiva, come confermato dalle indicazioni della Banca d'Italia e del C.I.C.R. che si sono limitati "a stabilire che l'obbligo di verifica del merito creditizio previsto dall'art. 124 *bis* T.U.B. può essere assolto attraverso il rispetto degli

[260]All'uopo si veda A. SIMIONATO, *La valutazione del merito creditizio del consumatore nella direttiva 2008/48/CE*, in "Rivista di diritto bancario", 2010, reperibile su www.dirittobancario.it, secondo il quale "Merita di essere rilevato, poi, che il legislatore comunitario, già nella rubrica dell'art. 8, ha adottato un'impostazione soggettiva dell'operazione imposta ai creditori, ai quali viene testualmente richiesto di valutare, nell'ambito del singolo contratto di credito, il merito creditizio del consumatore e non, invece, di assicurarsi che l'operazione creditizia si possa concludere con l'effettiva restituzione dell'importo finanziato. Porre l'accento sulla capacità restitutoria del consumatore - piuttosto che sulla corretta esecuzione del contratto di credito - dovrebbe comportare l'irrilevanza, ai fini della valutazione del merito creditizio, delle garanzie personali di soggetti terzi e delle coperture assicurative a garanzia del rimborso del credito: in questi casi, infatti, la restituzione al creditore dell'importo finanziato non dipende dal merito del consumatore, ma è assicurata da altri fattori. Ne consegue che dovrebbe ritenersi compiuta in modo errato una valutazione del merito creditizio che sortisca un esito positivo sul fondamento dell'esistenza di sufficienti garanzie che il credito venga restituito da soggetti diversi dal consumatore".

adempimenti già previsti dalla normativa prudenziale (e quasi suggerendo, in questo modo, la rilevanza della verifica del merito creditizio in una prospettiva solo pubblicistica di sana e prudente gestione)"[261]. Invece la parte che può avere un maggior interesse a tale valutazione è proprio il consumatore e non perché in caso di esito negativo non vi sarà (automaticamente) negazione del credito, bensì per almeno due ordini di ragioni. Innanzitutto una volta eseguita la verifica, il consumatore ha diritto ad avere conoscenza del suo esito e tale informazione (specie nell'era in cui le informazioni assurgono a valori patrimoniali tra i più preziosi) consentirà a lui stesso *in primis*, di valutare l'opportunità dell'accensione del finanziamento. È molto comune, infatti, che dall'analisi del merito creditizio derivino situazioni di cui il titolare non è a conoscenza, o a completa conoscenza, pertanto magari, una volta conosciute dal cliente, questi potrebbe agire diversamente. Si pensi ai debiti derivanti da rate insolute, contravvenzioni stradali, conti bancari chiusi in passivo, debiti arretrati col fisco, etc., in tali situazioni, specie se protratte per anni (con ulteriore aggravio di costi, quali ad esempio gli interessi moratori, che finiscono in molti casi col raddoppiare l'importo originario), capita che il consumatore non abbia contezza del *quantum*

[261] F. SALERNO, *La violazione dell'obbligo di verifica del merito creditizio: effetti (anche) civilistici*, *op. cit.*, p.1424, che poi aggiunge "Invero, con il d. legis 3.2.2011, n. 117, il Ministero dell'Economia e delle Finanze ha stabilito, tra l'altro, che «i finanziatori assolvono all'obbligo di verificare il merito creditizio del consumatore, previsto dall'art. 124-*bis* T.U.B., applicando le procedure, le metodologie e le tecniche relative alla valutazione e al monitoraggio del merito creditizio dei clienti previste ai fini della sana e prudente gestione dei soggetti vigilati dagli articoli 53, 67, 108, 109 e 114-*quaterdecies* T.U.B. e dalle relative disposizioni di attuazione» (art. 6). La Banca d'Italia, a sua volta, ha emanato istruzioni di vigilanza in tema di «Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari», che hanno tra l'altro precisato che «le banche assolvono all'obbligo previsto dall'art. 124-*bis* T.U.B. applicando le disposizioni relative alla valutazione del merito creditizio previste dalla Circolare della Banca d'Italia n. 229 del 21 aprile 1999 (Istruzioni di vigilanza per le banche), titolo IV, capitolo 11, sezione II, paragrafo 2.1». A sua volta il Ministro dell'Economia e delle Finanze ha previsto che: «al fine di evitare comportamenti non prudenti ed assicurare pratiche responsabili nella concessione del credito, i finanziatori assolvono all'obbligo di verificare il merito creditizio del consumatore, previsto dall'art. 124 *bis* T.U.B., applicando le procedure, le metodologie e le tecniche relative alla valutazione e al monitoraggio del merito creditizio dei clienti previste ai fini della sana e prudente gestione dei soggetti vigilati dagli artt. 53, 67, 108, 199 e 114 *quaterdecies* del T.U.B. e dalle relative disposizioni di attuazione» art. 6, d.m., 3 febbraio 2011, n. 117, che identifica le linee guida per una corretta valutazione del merito creditizio»".

effettivamente dovuto (laddove si sappia che qualcosa è dovuto) e l'analisi operata (soprattutto grazie alle banche dati) facilita di molto una scelta razionale sull'assunzione dell'obbligo oppure no. In secondo luogo, il consumatore, attraverso la verifica in esame è tutelato da eventuali comportamenti scorretti del finanziatore che, traendo in vario modo profitto dal credito che maturerebbe nell'operazione, prescinde dalla valutazione dell'effettiva capacità di restituzione. Tale "disinteresse" dell'istituto, seppur apparentemente in contrasto con una sana e prudente gestione dell'impresa bancaria, si apprezza facilmente almeno in due ipotesi: la prima è quella in cui le garanzie fornite dal mutuatario sono notevolmente superiori al credito concesso, in tal caso male che vada la banca avrà impiegato qualche sforzo in più per il recupero, ma sarà rientrata di capitale, spese e interessi; la seconda fattispecie è quella in cui, una volta sorto il credito, questo esce dalla titolarità della banca che, alienandolo, perde qualsiasi interesse alla realizzazione dello stesso, ed è il caso delle frequentissime cartolarizzazioni massive, che, insieme ad altri fattori, sono state alla base della crisi dei mutui *subprime*.

Questa impostazione permette di dare coerenza a un obbligo privo di esplicite sanzioni [262] e di fungere da collegamento tra due discipline giuridicamente separate ma economicamente collegate, cioè l'obbligo di verifica del merito creditizio e il sovraindebitamento. Si pensi ad esempio a quelle situazioni in cui dalla verifica del merito emergano pendenze pregresse del consumatore con altri soggetti, essendo tale attività appositamente destinata a rilevare precedenti debiti (che, in mancanza di

[262]Non manca chi, infatti, in assenza di un interesse del consumatore sotteso dalla norma, bolla come inutile la stessa G. PIEPOLI, *Sovraindebitamento e credito responsabile*, *op. cit.*, p. 51 "Ma, va sottolineato, la definizione dei criteri del merito creditizio certamente non può ritenersi rimessa alla libera valutazione del finanziatore: una tale opzione infatti svuoterebbe della sua ragion d'essere la norma, in quanto regola finalizzata alla tutela del consumatore. Infatti l'obbligo di valutazione della solvibilità del consumatore si rivela idonea a proteggere effettivamente quest'ultimo solo se vengono definiti dei criteri univoci ed omogenei di valutazione per tutti gli istituti di credito, che — in seguito ad un esito negativo di tale verifica — sono obbligati, di conseguenza, ad astenersi dalla concessione del finanziamento o comunque ad informare compiutamente il consumatore in ordine al risultato negativo della valutazione medesima".

una verifica obbligata potrebbero non palesarsi) vi è sostanzialmente un doppio controllo sull'opportunità di concedere il credito: uno svolto dal finanziatore che, in assenza dell'obbligo, vuoi per mancanza d'interesse (per le ingenti garanzie offerte o per la programmatica futura cessione del credito), vuoi perché il cliente è conosciuto e quindi gode della fiducia dell'istituto, ma anche per mera negligenza, non controllerebbe la solvibilità del potenziale soggetto finanziato; uno svolto poi da parte del consumatore che, accertato il *quantum* (ma alle volte anche l'esistenza di un) *debeatur*, meglio potrà valutare (alla luce della reale necessità della somma e della reale capacità di poterla restituire in concorrenza con quanto ancora dovuto ad altri soggetti) se chiedere il prestito, o, semplicemente, se chiedere un importo inferiore. Infine, il mancato divieto di concedere credito al consumatore immeritevole, può essere giustificato dalla ragione secondo la quale, solo dopo un'attenta analisi della complessiva situazione da parte di entrambi i controinteressati risulta comunque opportuno concedere il credito laddove, nel caso concreto, vi siano comunque buone probabilità di restituzione; infatti un automatico divieto di erogazione avrebbe prodotto l'effetto di bloccare il credito ai consumatori e quindi i consumi, così paralizzando l'intera economia.

Stante quanto detto, si può quindi concludere che l'obbligo di verifica del merito creditizio è un'attività obbligatoria a carico e a tutela di tutti i soggetti coinvolti nell'operazione, consistente nelle valutazioni che, a livello individuale, normalmente compie il *bonus argentarius*, finalizzata al buon andamento del mercato.

3.4 ALCUNE TEORIE SULLE CONSEGUENZE DELLA MANCATA VERIFICA DEL MERITO CREDITIZIO RELATIVAMENTE AL CONTRATTO DI FINANZIAMENTO

Una volta assunto che l'obbligo di verifica del merito creditizio è dettato non esclusivamente a tutela del buon andamento del mercato[263], ma anche (e direttamente, se vogliamo) a tutela di interessi privatistici, *in primis* dei consumatori, è necessario capire come si riverbera la sua violazione sul contratto stipulato, appunto senza idonea verifica[264].

[263]Cfr. A. J. PÉREZ RAGONE, P. MARTÍNEZ BENAVIDES, *Del sobreendeudamiento a la insolvencia: fases de crisis del deudor desde el derecho comparado europeo*, in "Revista chilena de derecho", Santiago, Pontificia Universidad Católica de Chile: Facultad de Derecho, 2015, 42.1, pp. 93-121; A. CARRASCO PERERA, *Sobreendeudamiento del consumidor y concurso de acreedores*, EuriConv, 2010; F. ZUNZUNEGUI, *Sobreendeudamiento y Prácticas Hipotecarias de las Entidades Bancarias (Over-Indebtedness and Mortgage Lending)*, "Revista de Derecho Bancario y Bursátil" (Journal of Banking and Securities Law), Pamplona, Aranzadi, 2013, 32.129: pp. 35-76.

[264]Si osservi fin d'ora che tale impostazione non è pacifica, *contra* ad esempio A. SIMIONATO, *La valutazione del merito creditizio del consumatore nella direttiva 2008/48/CE*, *op. cit.*, p. 8, ove si legge che "La previsione dell'obbligo di valutazione del merito creditizio del consumatore, in luogo del principio del "prestito responsabile", non può essere letta come direttamente finalizzata ad evitare il rischio di un sovraindebitamento, o di insolvenza, del consumatore. Depone in questo senso - oltre a quanto sopra osservato in merito agli scopi dichiarati della direttiva - anche la considerazione che la valutazione del merito creditizio non è uno strumento efficace di tutela del consumatore dal rischio di sovra indebitamento. [...] Il riconoscimento di una preminente finalità pubblicistica - *sub* specie di tutela del mercato del credito - della direttiva e, in particolare, della disciplina dalla stessa dettata in tema di valutazione del merito creditizio comporta che le conseguenze della violazione dell'obbligo di verifica del merito creditizio imposto ai creditori saranno verosimilmente, anzitutto, di natura pubblicistica. […] Su questo versante è necessario procedere con estrema cautela per evitare esiti aberranti - quale, ad esempio, l'equazione fra sovra indebitamento e responsabilità del creditore - che finirebbero per ledere, oltre che lo sviluppo del mercato del credito, anche gli interessi dei consumatori. Il rischio, infatti, è non soltanto quello del trasferimento dei costi sui debitori, in ragione del peso di un aumento del contenzioso, ma anche quello che i creditori - per riequilibrare il rischio - finiscano per rifiutare la concessione di credito a consumatori che oggi fino ad oggi ne avevano avuto accesso, comportandone così l'uscita dal mercato ufficiale del credito", anche se alla fine, p.12, secondo l'Autore "pare possibile affermare che la violazione dell'obbligo di valutazione del merito creditizio del consumatore che si accompagni alla conclusione del contratto - laddove non venga introdotta dal legislatore nazionale una espressa previsione di invalidità del contratto così concluso - possa comportare al più una responsabilità risarcitoria in capo al creditore per la violazione di una regola di comportamento".

Procediamo con buon ordine, e per esclusione, ripercorrendo le varie possibilità messe a disposizione dall'ordinamento e vagliate da dottrina e giurisprudenza.

Com'è noto la nullità è la forma d'invalidità più potente del nostro ordinamento poiché *quod nullum est, nullum producit effectum*, pertanto, in virtù della necessità di tutela del contraente debole o per rimediare alla violazione di norme imperative, si potrebbe astrattamente propendere per il rimedio della nullità del contratto di finanziamento concluso in assenza di adeguata verifica del merito creditizio[265]. Sulla reiezione di tale tesi, tuttavia, non ci si soffermerà a lungo, essendo che, tanto la maggior dottrina quanto la più autorevole giurisprudenza, hanno fermamente sancito che: non può essere pronunziata dal giudice nullità di protezione che non sia espressamente prevista dalla legge; quanto invece alla nullità derivante da violazione di norma imperativa (art. 1418, co.1 cod. civ.) è ormai risaputo che la violazione di norme di comportamento non influiscono sulla genesi del negozio e in particolare sulla sua validità[266].

Venendo ora al secondo tipo d'invalidità, vediamo come le argomentazioni si complicano, non essendo così scontata la sua inapplicabilità. Com'è noto essa deriva dai vizi del consenso che, se non formatosi correttamente contribuisce alla produzione di un contratto temporaneamente efficace ma destinato, con l'impulso di parte, a fuoriuscire dal mondo giuridico, facendo salvi i diritti eventualmente

[265]Tentativi in tal senso sono stati mossi da A. GRASSO, *Illiceità penale e invalidità del contratto*, Milano, Giuffrè Editore, 2002, p.76 ss.; V. ROPPO, G. AFFERNI, *Dai contratti finanziari al contratto in genere: punti fermi della Cassazione su nullità virtuale e responsabilità precontrattuale*, in "Danno e responsabilità", Milano, IPSOA, 2006, p. 31.

[266]Cass., 19.12.2007, 26724, in Mass. Giust. Civ., 2007; Cass., 29.9.2005, n. 19024, in Giur. it., 2006, p. 8 ss.; Cass., 9.1.2004, n. 111, in Mass. Giust. Civ., 2004. In dottrina, invece F. SALERNO, *La prevenzione del sovraindebitamento nel credito al consumo*, Pisa, Pacini Editore, 2017, p. 133 ss.; V. MARICONDA, *Regole di comportamento nella trattativa e nullità dei contratti: la criticabile ordinanza di rimessione della questione alle Sezioni Unite*, in "Nuova giurisprudenza civile commentata (La)", Padova, CEDAM, 2007, V, p. 636; G. D'AMICO, *Diritto europeo dei contratti (del consumatore) e nullità virtuale (di protezione)*, in "Contratti (I)", Milano, IPSOA, 2012, p. 977 ss.

acquisiti *medio tempore* dai terzi i buona fede[267]. A ben vedere non può escludersi *sic et simpliciter* che il contraente, in assenza di un'adeguata verifica del merito creditizio, abbia formato dentro di sé una volontà distorta rispetto a quella che si sarebbe creata se, a seguito di un'attenta analisi della sua situazione (come comunicatagli dall'ente creditizio) gli fossero state fornite tutte le informazioni del caso. In altre parole l'erronea rappresentazione della realtà (cagionata da comunicazioni assenti o errate relativamente al merito creditizio del consumatore) potrebbe essere tale da indurlo a concludere finanziamenti che egli non avrebbe concluso o che avrebbe concluso a condizioni differenti. Saremmo in tale caso nell'ambito dell'annullamento per errore (eventualmente derivante dal dolo [268] imputabile al comportamento della banca, ammesso che l'omissione di questa sia intenzionalmente rivolta a ingannare il consumatore sulla sua capacità restitutoria che, in ultima analisi, dovrebbe essere un interesse della banca stessa). Tuttavia, seppur persuasiva tale impostazione rischia di avere una scarsa applicazione pratica se analizziamo alcuni aspetti. Innanzitutto vi è la disciplina dell'errore che richiede una serie di requisiti affinché esso possa essere idoneo a una pronuncia di annullamento[269], in particolare, sarà difficile riscontrare il requisito dell'essenzialità dell'errore, concetto intriso di oggettività, la quale viene meno se ragioniamo di condizioni contrattuali alle quali si sarebbe concluso, non si sarebbe concluso o si sarebbe concluso diversamente un contratto, in quanto tale valutazione è di tipo squisitamente soggettivo. Infine è discutibile che la mancata valutazione del merito creditizio induca in un errore che, se conosciuto, non avrebbe

[267]Sul punto *ex multis*, R. SACCO, *Dolo omissivo e obbligo di informazione*, in AA.VV., *Digesto, IV ed*., IX, Torino, UTET, 2011, p. 356 ss.; I. FEDERICI, *Dolo incidente e regole di correttezza*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2010.

[268]Con specifico riferimento al dolo omissivo si leggano G. VISINTINI, *La reticenza come causa di annullamento dei contratti*, in "Rivista di diritto civile", Padova, Cedam, 1972, I, p.162 ss.; R. SACCO, *Dolo omissivo e obbligo di informazione*, cit., p.360 ss.; G. B. FUNAIOLI, *Dolo (Dir. civ.)*, in AA.VV., *Enciclopedia del Diritto*, IV, Milano, Giuffrè Editore,1964, p. 745.

[269]Infatti nella pratica sarà difficile che l'errore ricada sulla natura, sull'oggetto o sull'identità delle parti, o, quale errore di diritto difficilmente sarà l'unica o principale ragione del contratto.

fatto concludere o avrebbe fatto concludere ad altre condizioni il contratto, e ciò perché la pratica insegna che quando il consumatore entra in banca per chiedere un finanziamento è perché ne ha bisogno e nessuno lo ha costretto, ciò vuol dire che, trattandosi di una sua necessità, lo concluderebbe pur conoscendo la sua già precaria condizione economica derivante dall'analisi del merito creditizio; in secondo luogo è noto che le trattative tra il consumatore e l'istituto creditizio sono dei veri e propri miraggi e dunque, seppure il consumatore dovesse voler concludere un finanziamento a condizioni differenti, in virtù di una valutazione del suo merito creditizio, l'alternativa che in concreto avrebbe, sarebbe semplicemente quella di non concludere l'operazione (in realtà da questi fortemente voluta). Questo non vuol dire che l'opzione annullabilità sia da scartare *a priori*, anzi questa è astrattamente corretta, si ritiene semplicemente che non può avere una concreta applicazione rilevante (tale da tutelare gli interessi in gioco) per le ragioni suesposte, come del resto i Tribunali confermano[270].

Esclusa quindi la percorribilità di rimedi di tipo invalidatorio, coerentemente del resto con quanto affermato dalla Suprema Corte di Cassazione[271], nella giurisprudenza sta prendendo sempre più piede la

[270]Uno per tutti Trib. Macerata 24/5/2018, in Nuova giur. civ., 2018, X, p.1423 ss., con nota di F. SALERNO, *La violazione dell'obbligo di verifica del merito creditizio: effetti (anche civilistici) op. cit.*, il quale sottolinea come "Stante il rapporto che può chiaramente intercorrere tra uno scorretto processo informativo ed il comportamento del consumatore, non dovrebbero esservi dubbi, infatti, in merito all'astratta configurabilità di un vizio del consenso a seguito della violazione dell'obbligo di verifica del merito creditizio, potendosi in particolar immaginare che, per garantire la libertà del consenso prestato dal contraente debole, il legislatore abbia ritenuto indispensabile la conoscenza da parte dello stesso degli esiti della verifica della sua solvibilità, imponendo obblighi informativi la cui inosservanza vizierebbe il consenso inducendo verso obbligazioni restitutorie che altrimenti non sarebbero state assunte. L'ammissibilità di un annullamento del contratto per vizio del consenso è d'altra parte riconosciuta dalla stessa decisione in commento, che pur ammettendone l'astratta configurabilità ne ha tuttavia escluso l'applicabilità al caso di specie, non avendo il debitore dato prova, secondo il Tribunale, dei fatti che ne avrebbero in concreto inficiato il consenso. Così facendo, il Tribunale non ha però considerato l'opportunità di una ripartizione dell'onere della prova secondo criteri più confacenti alla situazione né ha tenuto conto di talune possibili presunzioni, utili a supportare la conclusione dell'annullamento, se non proprio per dolo (omissivo) comunque per errore", agevolando, con un particolare meccanismo di presunzioni, l'applicazione processuale dell'annullamento.

[271]Che esclude "conseguenze sul piano della validità genetica del negozio in ragione della violazione di prescrizioni normative che impongono al finanziatore doveri di condotta" Cass.19/12/2007 nn. 26724 e 26725, mentre più recentemente 27/9/2018 n. 23186.

convinzione per cui il risarcimento del danno costituisca il rimedio più efficace per le violazione dell'obbligo di verifica del merito creditizio. Per spiegare l'evoluzione di tale pensiero è utile ripercorrere le argomentazione di un Tribunale di merito[272] che molto lucidamente ha propeso per tale soluzione. In breve, il giudice era stato chiamato a decidere sulle sorti di un finanziamento concesso alla moglie di un cliente già fortemente indebitato con lo stesso istituto di credito, l'operazione era stata concepita in modo tale che il nuovo finanziamento sarebbe stato destinato a ripianare quello vecchio (e privo di garanzie immobiliari) già concesso al marito, con contestuale concessione di ipoteca che garantiva alla banca la restituzione della somma. Il ricorrente invocava la nullità dell'atto e il risarcimento dei danni. Il giudice rigettava, per i motivi suesposti, la pretesa invalidatoria, accogliendo invece quella risarcitoria. Il Tribunale, in particolare prende le mosse dall'emanazione della direttiva 48/2008/CE che lascia gli Stati liberi di adottare la disciplina concreta, sempre che sia garantita l'introduzione di sanzioni efficaci, proporzionali e dissuasive per chi viola l'obbligo contenuto nell'art. 124 *bis* T.U.B. Lo Stato italiano non ha però previsto apposite sanzioni, così esercitando la propria "discrezionalità vincolata" e addossando all'interprete l'individuazione dei rimedi già predisposti in generale dall'ordinamento[273]. Il giudice, pertanto, è tenuto a decidere il caso alla luce delle finalità e dei principi dettati dalla normativa sovranazionale, così colmando le lacune createsi in fase di recepimento. Per andare a ricercare la *ratio* dell'obbligo "europeo" di verifica del merito creditizio, il giudice maceratese ha

[272]Trib. Macerata24/5/2018 cit.

[273]"Nel sistema italiano diviene, pertanto, indispensabile l'attività di «ermeneutica conforme» dei giudici nazionali, intesa nella sua più recente ed ampia accezione, come potere - dovere di interpretare le norme interne di modo da assicurare l'«effetto utile» degli interventi comunitari. La *ratio* che impone una particolare attenzione per il profilo della tutela del consumatore con riguardo alle informazioni che quest'ultimo deve ricevere prima della conclusione del contratto non va ravvisata soltanto nell'esigenza di tutelare oggettivamente il mercato del credito, evitando che il denaro ottenuto dalle banche mediante la raccolta del risparmio sia vincolato in impieghi troppo rischiosi e che il mancato rimborso da parte dei soggetti beneficiati possa compromettere la sana e prudente gestione del singolo finanziatore, e con esso l'equilibrio dell'intero sistema creditizio nazionale, ma anche sul piano dei singoli rapporti negoziali" Trib. Macerata 24/5/2018 cit.

richiamato un caso francese[274], deciso dalla Corte europea, in materia di recepimento della direttiva desumendo che "In particolare, lo stesso giudice nazionale sarà tenuto ad interpretare in senso conforme alla direttiva non solo la normativa nazionale di suo recepimento, ma l'intero diritto interno, considerando anche le disposizioni nazionali anteriori e posteriori, di modo da garantire l'"effetto utile" degli interventi comunitari.

Lo stesso obbligo precontrattuale di verifica della solvibilità del consumatore si era ritenuto funzionale a soddisfare in primo luogo l'interesse generale alla corretta allocazione delle risorse bancarie e, solo in via mediata, l'interesse individuale del consumatore a non concludere contratti di finanziamento per lui pregiudizievoli.

Ebbene, in tale contesto, la sentenza in commento produce l'effetto di rovesciare la prospettiva, di ricollocare la tutela del consumatore al centro del sistema delineato dalla Dir. 2008/48/CE, segnando un punto fermo nel rinnovato dibattito europeo relativo al principio del c.d. "prestito

[274]Del 27.3.2014, C-565/2012, in www.curia.europa.eu, è stata commentata anche da G. AZADI, *Valutazione del merito creditizio, adeguatezza delle sanzioni e tutela microeconomica dei consumatori*, in "Giurisprudenza italiana", Torino, UTET, 2015, p. 285 ss.; T. RUMI, *Verifica del merito creditizio ed efficacia dei rimedi a tutela del consumatore*, in "Contratti (I)", Milano, IPSOA, 2014, p. 873 ss.; T. DALLA MASSARA, *Obbligo del creditore di valutare la solvibilità del debitore: la Corte di Giustizia sulla sanzione della decadenza degli interessi convenzionali prevista nell'ordinamento francese*, in "Diritto civile contemporaneo", 2014, www.dirittocivilecontemporaneo.it; I. L. NOCERA, *Se la banca non valuta la solvibilità del debitore decade anche dal diritto agli interessi legali*, in "Diritto & Giustizia", Milano, Giuffrè Editore, 2014, p. 351 ss.. Si trattava di decidere sull'adeguatezza delle sanzioni predisposte dall'ordinamento francese contro la violazione dell'obbligo di verifica del merito creditizio. Il *Code de la consommation*, all'art. L. 341-2 preclude al creditore inadempiente la richiesta degli interessi convenzionale, senza però negargli il diritto al pagamento di interessi al tasso legale maggiorati di cinque punti qualora il debitore a seguito di una decisione giudiziaria esecutiva non abbia estinto integralmente, entro sei mesi, il suo debito. In tal modo poteva crearsi, come di fatto si era creata, la situazione in cui in concreto, essendo gli interessi dovuti (al tasso legale maggiorati di cinque punti) superiori a quelli convenzionali, in caso di omessa o erronea verifica non vi era alcuna sanzione dissuasiva, adeguata ed efficace nei confronti della banca secondo la Corte di giustizia europea. In particolare "Nella decisione della Corte europea sopra menzionata la questione pregiudiziale sottoposta alla Corte europea si incentra dunque sull'interpretazione degli artt. 8 e 23 della direttiva 2008/48/CE e la Corte esclude che l'effetto finale sia quello conforme alla direttiva, qualora il giudice chiamato a pronunciarsi arrivasse ad accertare che gli importi riscuotibili dal creditore in seguito all'applicazione di tale sanzione non fossero notevolmente inferiori a quelli di cui avrebbe potuto beneficiare il creditore che avesse ottemperato a siffatto obbligo".

responsabile" e nella definizione del rapporto intercorrente tra tutela macroeconomica del mercato e tutela microeconomica dei consumatori.

Riallineandosi all'originaria Proposta di Direttiva del 2002, la stessa Corte chiarisce che l'obbligo precontrattuale di valutazione del merito creditizio è funzionale a garantire, in via diretta, una tutela effettiva dell'interesse individuale dei consumatori a non assumere obbligazioni che ne eccedano le capacità finanziarie, e sottolinea inoltre che l'effettivo adempimento dell'obbligo in questione tutela - mediatamente - l'interesse generale al corretto funzionamento concorrenziale del mercato del credito, evitando una distorta allocazione delle risorse finanziarie.

Pertanto il Tribunale di merito, aderendo all'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia, che pone in primo piano l'interesse del debitore a non vedersi concesso un finanziamento azzardato (accompagnato, solo in secondo piano, da un interesse al buon andamento del mercato) dispone una tutela risarcitoria finalizzata a ristorarlo dei danni subiti[275].

[275]"In tale ottica l'art. 124-*bis* si atteggia a norma conformatrice dell'attività professionale del finanziatore, il quale ha, tra gli altri obblighi di condotta, anche quello di verificare il merito creditizio del consumatore cui è, corrispondentemente, assegnato un vero e proprio diritto soggettivo alla valutazione. Da qui la possibilità del consumatore di pretendere il risarcimento del danno in caso di inadempimento (del suddetto obbligo da parte) del finanziatore. Secondo questa impostazione il finanziatore che non ha informato il cliente sull'esito negativo della verifica, inducendolo ad assumersi un rischio (quello del sovraindebitamento) che il cliente stesso non avrebbe corso se la banca gli avesse, doverosamente, rifiutato il prestito, dovrà risarcire la perdita patrimoniale causata da tale violazione di obblighi posti (anche) a sua protezione. Spetterà al finanziatore, che intenda "ridurre" la propria responsabilità "dimostrare che il consumatore al momento di concludere il contratto era comunque ben consapevole di non meritare l'accesso al credito" Trib. Macerata24/5/2018 cit.

3.5 VERIFICA DEL MERITO CREDITIZIO E MERITEVOLEZZA NELL'ASSUNZIONE DELL'OBBLIGAZIONE: DUE FACCE DI UNA STESSA MEDAGLIA?

Abbiamo visto, dunque, come negli ultimi anni tanto il Legislatore europeo quanto quello nazionale si siano adoperati al fine di tutelare interessi di rilievo che costituiscono espressione dell'evoluzione della nostra società e del nostro tempo, rimasti piuttosto in disparte fino a questi ultimi anni. Come è noto, compito della legge è quello di adeguarsi, nel modo più sincronico possibile, alla società e cioè, man mano che essa muta e si evolve, tanto più la legge deve cambiare assecondando e soprattutto regolamentando le nuove esigenze. È quanto accade da sempre in ogni settore del diritto. Si pensi alle varie epoche. In passato esistevano istituti che oggi apparirebbero aberranti (come la liceità dell'uccisione in costanza di duello, l'inconfigurabilità del divorzio, il maggiorascato, le leggi razziali, etc.), eppure erano gli istituti che regolavano i rapporti giuridici tra gli uomini a quei tempi (quando cioè "apparivano" giusti).

Il Legislatore ha sempre dovuto adeguarsi alle esigenze sociali cercando il giusto compromesso tra gli interessi in gioco, e, nella storia, se l'umanità in generale (e il nostro Popolo in particolare) si sono evoluti è perché questo equilibrio tra società e norma ha sempre retto, per quanto, riguardando agli istituti del passato con gli occhi di oggi, vi sono molte cose che appaiono bizzarre, ognuna di queste tuttavia ha condotto alla formazione nel sistema come oggi è. Alla luce di ciò, quello che il buon giurista non deve fare è rimanere incatenato a ciò che conosce (per il sol fatto di conoscerlo), temendo il nuovo (solo perché sconosciuto). Il diritto, essendo fenomeno che regola i rapporti sociali, non potrà mai essere visto come qualcosa di statico, immobile, per cui appurata la "giustizia" di una

legge essa non cambierà mai, ma al contrario è in continua evoluzione al pari dell'essere umano che, per quanto avanzato ai giorni nostri, è solo in una delle fasi del suo percorso evolutivo e, quando tra qualche centinaio d'anni si girerà guardando ai suoi avi del ventunesimo secolo, li vedrà involuti e arretrati, ma li ringrazierà perché lui stesso nient'altro è se non il frutto di quell'arretratezza, che all'epoca era evoluzione. Ciò che, invece, un giurista potrebbe fare è tentare di comprendere i cambiamenti sociali anticipando, per quanto possibile, i Legislatore (che ha notoriamente tempi più lunghi) così da soddisfare le nuove esigenze dei soggetti che dalla legge sono governati. Più specificamente, individuate con una certa chiarezza le esigenze da tutelare, l'interprete dovrebbe essere in grado di utilizzare gli strumenti già a sua disposizione per soddisfare i nuovi bisogni, nel frattempo che il Legislatore appronti appositi istituti (se davvero necessario). Del resto, infatti, per quanto sia sempre tutto in divenire, non dimentichiamo che i principi generali che governano il (con)vivere civile sono sempre gli stessi dall'Era Moderna e sono ben enucleati nella nostra Costituzione. Ebbene dai detti principi sono derivati numerosi istituti che, dai tempi del diritto romano, passando per l'età medioevale e moderna, non hanno mai cessato di esistere, ma sono solo leggermente mutati per approntare tutele alle nuove esigenze, però sempre nella loro veste originaria.

Detto ciò, a parere di chi scrive, è con questa predisposizione che ci si dovrebbe approcciare alla nuova materia del sovraindebitamento, che, da un lato apporta novità dirompenti e in netta collisione con le scelte del passato, e, dall'altro, deve essere letta come strettamente legata alla disciplina che regola i rapporti tra creditore (specie se forte) e consumatore. A tal proposito è stato scritto[276] che "necessaria risulta una

[276]Come condiviso da L. MEZZASOMA, *La tutela del sovraindebitato quale contraente debole*, in E. CATERINI, L. DI NELLA, A. FLAMINI, L. MEZZASOMA, S. POLIDORI (a cura di), *Scritti in onore di Vito Rizzo. Persona, mercato, contratto e rapporti di consumo*, II, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2017, p. 1268 ss., il quale continua sostenendo che "Nella valutazione della diligenza di cui all'art. 12 *bis* della l. 3/2012, occorre tener conto dei doveri di

lettura sistematica della normativa fin qui esposta con quella contenuta nel d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 (Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia). D'obbligo appare, infatti, rapportare la disciplina sul sovraindebitamento del consumatore, che primario rilievo attribuisce all'elemento soggettivo della colpa del consumatore nell'assunzione del debito, con l'obbligo dell'istituto di credito di compiere, a priori, una valutazione sul merito creditizio del soggetto finanziato. Il raccordo tra diligenza del consumatore - finanziato e quello del professionista - finanziatore appare indispensabile, non solo ove si voglia incrementare la tutela dei consumatori, ma anche ove si voglia garantire un «buon governo» del mercato del credito, la cui affidabilità ed efficienza condizionano lo sviluppo tanto dell'impresa quanto dei consumi".

Le maggiori innovazioni della disciplina consistono nel trasportare un principio proprio del solo diritto commerciale, all'interno del diritto civile: la possibilità di esdebitazione del debitore civile, al verificarsi di determinati presupposti richiesti dalla legge.

Il cambiamento di cui si è detto è condiviso anche da un grande studioso[277], che così scrive "Il rapporto tra consumatore e mercato, prima della crisi, era tarato sul c.d. atto di consumo, ossia sul paradigma dell'acquisto. Le discipline di tutela del consumatore regolavano contratti di acquisto variamente caratterizzati, narrando vicende che, tuttavia, sempre trovavano il proprio momento cruciale nella fase formativa del consenso. Ancora, l'atto di consumo era distinto dall'atto di risparmio. Punti di riferimento, l'uno e l'altro, di due differenti categorie,

informazione, assistenza e valutazione del merito creditizio, incombenti sul creditore-professionista, secondo la disciplina relativa al credito ai consumatori prevista dal T.U.B. Ed infatti, una disciplina che si limitasse a porre rimedio al fenomeno del sovraindebitamento, impiegando le sole tecniche del diritto fallimentare, quali le procedure concorsuali e l'istituto dell'esdebitazione, avrebbe il fine, non tanto di proteggere il debitore, quanto di consentirgli nuovamente di accedere al mercato dei beni di consumo e al relativo mercato del credito. Occorre, invece, affiancare alle forme di tutela successiva efficaci strumenti di prevenzione dello stato di sovraindebitamento".

[277]R. DI RAIMO, *Consumatore e mercato nelle discipline della crisi. Notazioni preliminari*, in *Atti della giornata di studio sul consumatore e la riforma del diritto fallimentare*, Terni, 19 maggio 2018, *op. cit.*, p. 33 ss.

consumatore e risparmiatore, oggetto di discipline differenziate, costituenti due facce della dinamica del mercato in una economia efficiente, nella logica della sequenza ideale reddito - risparmio - consumo. Due facce, cioè, aventi il proprio fattore propulsivo nel reddito. Non si parlava affatto, allora, di tutela del consumatore nella crisi d'impresa, né si parlava molto del consumatore debitore nel rapporto bancario. Il credito al consumo era marginale nelle economie delle famiglie, come pure lo era il mutuo se non nella prospettiva dell'accesso alla proprietà immobiliare, a lungo reputata la forma di risparmio maggiormente sicura.

La crisi d'inizio millennio ha riposizionato complessivamente il perimetro del rapporto tra persona e mercato collocandolo su un terreno nuovo e affatto differente, avente a epicentro l'incrocio tra tutela dei consumatori e stabilità del sistema bancario. Tutela dei consumatori, s'intende, non più come parte economicamente attiva, bensì come debitori". L'Autore sottolinea in pratica la sussistenza di una mutata sequenza, "non più reddito - risparmio - consumo ma finanziamento - consumo - debito", che, anche a parere di chi scrive, costituisce una pericolosa tendenza che s'incammina lungo la via del collasso dal momento che la nuova economia si fonda oggi sul debito e non più sul "patrimonio attuale". Sostanzialmente mentre prima si guadagnava, si risparmiava e si spendeva solo ciò che si era messo da parte, adesso si spende ciò che ancora non si è né guadagnato né risparmiato (e forse mai ci sarà), trattasi quindi di un'economia molto rischiosa poiché, oltre ad innalzare come mai fino ad oggi il tasso d'insolvenza civile, può facilmente condurre, proprio per la sua massiccia consistenza, al dissesto tanto del singolo istituto di credito quanto di una molteplicità di istituti per il noto effetto domino.

A questo punto, se con l'originario impianto costruito con la legge 3/2012 erano palesi le incertezze del Legislatore sulle finalità della normativa (di tutela del consumatore, di salvaguardia del mercato o di tipo

sociale), è necessario osservare che con la riforma ha prevalso l'indirizzo di tipo "sociale", senza che però, a parere di chi scrive[278], ciò vada a discapito della salvaguardia del mercato o della tutela del consumatore[279], trattandosi di finalità strettamente collegate e dipendenti l'una dall'altra. Infatti solo tutelando il consumatore (tutela che di per sé è un fine "sociale") si può stimolare la concorrenza nel mercato del credito, evitare concessioni di prestiti troppo rischiosi, così ad un tempo prevenendo non solo l'insolvenza del debitore civile, ma anche i dissesti (più o meno sistemici) bancari[280].

Del resto fondamentale risulta una lettura sistematica delle norme, da sempre sostenuta dal Professor Vito Rizzo secondo il quale[281] "vi sarebbe la possibilità di proporre un'ipotesi ricostruttiva che vede nella norma dell'art. 35 c. cons. una norma a «struttura aperta» che non si limita a porsi come sintesi delle ipotesi già disciplinate dal legislatore ma che è potenzialmente idonea a maturare esiti ulteriori non specificamente previsti", immaginando un "sistema complesso con diversi regimi di

[278]E non solo, come si legge in V. RIZZO, *Itinerario e nuove vicende della trasparenza (con particolare riguardo ai contratti del consumatore)*, in "Corti umbre (Le)", Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2016, p. 96 "emerge anche con chiarezza che se la immediata e palese esigenza di protezione presente in queste leggi è rivolta più direttamente a tutelare il contraente considerato debole, queste normative perseguono indirettamente e contestualmente l'obiettivo di realizzare un mercato corretto e trasparente garantendone l'efficacia, l'efficienza, l'integrità e realizzando nel contempo non soltanto interessi individuali ma anche interessi generali".

[279]Può infatti sostenersi che l'intera disciplina sia volta a tutelare una serie di interessi ben compatibili tra loro. Può al massimo residuare il dubbio su quale interesse sia prevalente nel caso (e solamente nel caso) in cui la concreta applicazione della procedura comporti il perseguimento di un interesse a discapito di un altro interesse, sempre tutelato dalla normativa. In altre parole, qualora dalla concreta applicazione della disciplina derivi il sacrificio di uno degli interessi, il noto bilanciamento degli interessi alla luce del dettato costituzionale supporterà l'interprete nel capire quale degli interessi in gioco sia da ritenere prevalente.

[280]Per le ragioni ispiratrici delle procedure concorsuali in Spagna si veda E. LLAMAS POMBO, *La riforma delle procedure concorsuali in Spagna*, in *Atti della giornata di studio sul consumatore e la riforma del diritto fallimentare*, Terni, 19 maggio 2018, in corso di pubblicazione; J. L. COLINO MEDIAVILLA, *Concurso de consumidor*, in *Convergencias y paralelismos en el Derecho de Sociedades y en el Derecho Concursal en el marco Estados Unidos-Unión Europea, III, Seminario Harvard-Complutense de Derecho de los negocios*, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2007, pp. 375 - 388; Id., *Tratamiento de la crisis patrimonial del consumidor: ¿Procedimiento colectivo extrajudicial preconcursal, procedimiento colectivo preventivo, o procedimiento concursal especial?*, in M. CUENA CASAS e J. L. COLINO MEDIAVILLA, *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar*, Pamplona, Aranzadi, 2009, p. 429 ss.

[281]V. RIZZO, *Itinerario e nuove vicende della trasparenza (con particolare riguardo ai contratti del consumatore)*, *op. cit.*, p. 92.

trasparenza con riguardo ai prodotti, agli investitori, agli intermediari anche con riferimento alla loro «condotta» ed «attività» e segnalando la necessità di […] tenere in considerazione possibili categorie di soggetti più vulnerabili e di adeguare il livello di trasparenza e di informazione alle singole situazioni individuali e personali agli specifici strumenti volta a volta impiegati".

Si osservi quello che è stato l'intervento normativo sulla meritevolezza, che già indica la presa di posizione legislativa. Questa è stata notevolmente ridimensionata, in una delle sue manifestazioni, la più criticata dalla dottrina[282], vale a dire quella che dava all'ampissima discrezionalità del giudice il potere d'impedire l'accesso alla procedura a chi non era da questi ritenuto meritevole, in quanto l'art. 12 *bis* prevedeva che "il giudice, quando esclude 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, omologa il piano", così negando l'accesso tutte le volte che non ciò fosse escluso. Oggi, invece, tale inciso non c'è più e al suo posto l'art. 69[283] del d.lgs. n.14 del 12 gennaio 2019 prevede esclusivamente

[282]A. FABBI, *Sovraindebitamento, consumer bankruptcy, discrezionalità del giudice civile*, in "Rivista dell'esecuzione forzata", Torino, UTET, 2014, III, p. 505 ss.; A. FABBI, F. VALERINI, *Le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento (Artt. 65-83)*, in M. GIORGETTI, *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza commento al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n.14*, Pisa, Pacini Editore, 2019 p. 81.

[283]Piace ricordare che detto articolo ha anche il pregio di affidare al giudice il potere, finora solo sperato, di infliggere (finalmente) una vera e propria sanzione per la mancata o erronea valutazione del merito creditizio, consistente nell'improponibilità del reclamo, ma anche più in generale è comminata tale sanzione per aver colpevolmente determinato l'indebitamento, il co. 2 infatti così recita "Il creditore che ha colpevolmente determinato la situazione di indebitamento o il suo aggravamento o che ha violato i principi di cui all'articolo 124-*bis* del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385, non può presentare opposizione o reclamo in sede di omologa, anche se dissenziente, né far valere cause di inammissibilità che non derivino da comportamenti dolosi del debitore". In realtà la sanzione è ancora piuttosto blanda, ma, come osservano condivisibilmente A. FABBI, F. VALERINI, *Le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento (Artt. 65-83)*, *op. cit.*, p. 85, "non vi è dubbio che essa rappresenti un primo condivisibile e quantomeno simbolico *input* nel segno della indispensabile responsabilizzazione di tutti gli attori coinvolti nella vicenda, e quindi anche sul versante del ceto creditorio", i quali, peraltro sottolineano come "la giurisprudenza aveva il più delle volte escluso che l'eventuale comportamento colpevole dell'ente finanziatore potesse avere una qualche rilevanza ai fini del giudizio di meritevolezza: così, ad es., Trib. Cagliari, ord., 11 maggio 2016". Si osservi peraltro che in altri Stati la sanzione è sostanziale

delle condizioni soggettive ostative (all'accesso alla procedura), in particolare "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, ovvero ha determinato la situazione di sovraindebitamento con colpa grave, malafede o frode". In tal modo, non solo è sottratto al giudice il potere di ammettere o no al piano il consumatore in base alla sua condotta oggettiva, ma sono stati individuati anche gli stati soggettivi che comportano il diniego di ammissione: colpa grave o mala fede (oltre alla ovvia ipotesi di frode). Pertanto è stata esclusa la colpa lieve[284] e sono stati creati dei riferimenti a categorie già note all'interprete (a differenza della discussa meritevolezza), in una chiara ottica di tutela "sociale"[285] del consumatore

e dissuasiva, come avviene in Spagna o in Francia, anche se in quest'ultimo Paese, a seguito della citata Corte di Giustizia dell'Unione Europea 27 marzo 2014 in C-565/12, dovrà vedersi caso per caso.

[284]Per la quale la giurisprudenza ha respinto più d'una domanda di ammissione, Trib. Torre Annunziata, 12 dicembre 2016; Trib. Potenza, 6 marzo 2017; Trib. Treviso, 25 gennaio 2017; Trib. Napoli, 12 ottobre 2016.

[285]Come del resto riportato anche nella Relazione illustrativa, p. 309, "Il particolare regime di favore accordato al consumatore trova il suo contrappeso nella necessaria ricorrenza del requisito della meritevolezza, che deve qualificare la sua condotta; quest'ultima deve connotarsi per l'assenza di colpa in relazione alla situazione di sovraindebitamento nella quale il debitore si è venuto a trovare. Ne consegue che non solo sono ostative all'accesso alla procedura l'avere già ottenuto l'esdebitazione nei cinque anni precedenti o comunque per due volte, circostanze di per sé indicative di condotta imprudente, ma anche l'avere determinato con grave colpa il sovraindebitamento e quindi, ad esempio, aver assunto obbligazioni sproporzionate alla capacità di adempimento oppure aver omesso di svolgere una possibile attività lavorativa idonea all'adempimento degli obblighi assunti. A maggior ragione, sono ostative le condotte improntate alla frode dei creditori o comunque in malafede.". Ma la finalità sociale della riforma è riconosciuta anche da R. DI RAIMO, *Consumatore e mercato nelle discipline della crisi. Notazioni preliminari*, in "Rivista di diritto bancario", 2019, www.dirittobancario.it, p. 35, secondo cui "La proposta di decreto legislativo prospetta un modello connotato in modo tendenzialmente univoco. La direzione (tendenziale) appare quella «sociale» propria della esperienza francese. Ciò soprattutto in ragione di due elementi di novità. Il primo e più importante è l'istituzione di un rapporto tra la responsabilità del consumatore per il proprio indebitamento e quella del finanziatore per la concessione del credito. Segnatamente, tale rapporto è attualmente soltanto, con grande sforzo, ricavabile dall'art. 9, comma 3, lett. a, della l. 27 gennaio 2012, n. 3, che richiede, tra gli allegati alla proposta del piano del consumatore, «l'indicazione delle cause dell'indebitamento e della diligenza impiegata dal consumatore nell'assumere volontariamente le obbligazioni». Elemento incidente in via diretta nella valutazione del giudice dell'omologazione del piano è qui soltanto la diligenza del consumatore, rispetto alla quale - è ovvio e sarebbe stato inutile esplicitarlo - può assumere valore affermativo o, viceversa, negativo la condotta dei creditori nella concessione di finanziamento. Diremmo, perciò, rilievo diretto della condotta del consumatore e soltanto riflesso ed eventuale di quella del concedente il finanziamento. Non vi è insomma, nel sistema vigente, una regola che consenta di graduare la posizione dei creditori in ragione della loro responsabilità nella concessione del credito; graduazione - ossia possibilità di postergare tra i crediti, abbattendone massimamente l'entità, quelli dei finanziatori responsabili - che costituisce invece la

(e di chiarificazione della disciplina). Questo però non vuol dire che la meritevolezza è sparita, ma solo che è stata collocata nell'ambito a essa più confacente, vale a dire nella relazione redatta dall'apposito organismo che, come detto, è il soggetto che, avendo il maggior contatto con la situazione di sovraindebitamento che si è venuta a creare, è colui che meglio può esprimere un giudizio di valore sulla meritevole e non azzardata assunzione di obblighi (ma anche sulla correttezza della valutazione del merito creditizio da parte della banca). Inoltre la "nuova" meritevolezza riprende vigore sul finale della procedura, vale a dire in sede di esdebitazione, laddove il giudice è chiamato a pronunciarsi sulla liberazione dai debiti del debitore attraverso un giudizio sulla sua condotta, come si vedrà appresso.

A seguito dell'ammissione alla procedura e sentite le parti il giudice potrà rifiutare l'omologa solo per la sua inammissibilità giuridica o non fattibilità economica, senza ulteriore discrezionalità[286].

È con la lettura dell'intero art. 69 del citato decreto legislativo che si rende palpabile l'apprezzabile tendenza del Legislatore oggi più di ieri propenso, anche in chiave preventiva del fenomeno, più a "punire" il finanziatore azzardato che a "premiare" il consumatore onesto ma sfortunato, dato che in un unico articolo sono ampliate le possibilità di accesso alla procedura e, allo stesso tempo, viene creato quel tanto

testimonianza prima dell'ispirazione sociale del modello francese consentendo un bilanciamento tra la meritevolezza delle posizioni di debito e di credito. […] Secondo elemento di novità è l'istituto dell'incapienza, disciplinato dall'art. 283. Il debitore «meritevole» può essere esdebitato se dimostra di essere incapiente. Segnatamente: «il debitore meritevole che non sia in grado di offrire ai creditori alcuna utilità diretta o indiretta nemmeno in prospettiva futura può accedere alla esdebitazione solo una volta fatto salvo l'obbligo del pagamento del debito entro quattro anni e laddove sopravvengano utilità rilevanti che consentano il soddisfacimento dei creditori in misura non inferiore al dieci per cento»". Ha sostenuto la "socialità" della normativa, già preriforma F. FORCELLINI, *Sovraindebitamento e statuto dell'obbligazione pecuniaria*, in "Europa e diritto privato", I, Milano, Giuffrè Editore, 2015, p.109 ss.; G. GRISI, *Diritti e coesione sociale*, in "Persona e mercato", www.personaemercato.it, 2012; Id., *L'inadempimento di necessità, Le obbligazioni e i contratti nel tempo della crisi economica, Italia e Spagna a confronto*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2014.

[286]Art. 70 co. 7 "Il giudice, verificata l'ammissibilità giuridica e la fattibilità economica del piano, risolta ogni contestazione, omologa il piano con sentenza e ne dispone, ove necessario, la trascrizione a cura dell'o.c.c. Con la stessa sentenza dichiara chiusa la procedura".

agognato punto di collegamento tra la violazione dell'obbligo di valutazione del merito creditizio di cui al T.U.B. e la giustificazione dell'esdebitazione del consumatore conseguente all'espletamento della procedura da sovraindebitamento. Si osservi che siamo ancora lontani dal giustificare[287] il sacrificio imposto al creditore, della falcidia del credito senza il suo consenso, per la violazione del suo dovere di verificare adeguatamente il merito creditizio[288], ma, a parere di chi scrive, è stato mosso un primo passo in questa direzione. "In definitiva, il nuovo schema ricompone il quadro combinando alla autoresponsabilità del consumatore una autonoma responsabilità del suo finanziatore. In particolare, il menzionato comma 3 dell'art. 68 esprime un chiaro intento protettivo del consumatore, imponendo in capo al finanziatore un dovere di valutazione del merito di credito; dovere vieppiù precisato rispetto alla formulazione generica che di esso fornisce il T.U.B. Il combinato con la successiva disposizione dell'art. 69 delinea i presupposti per la qualificazione della condotta del finanziatore in termini di colpa rispetto all'indebitamento. E profila con ciò una significativa analogia con la situazione dell'intermediario finanziario ai sensi dell'art. 21 T.U.F., alla quale è da più parti attribuita natura di ufficio di diritto privato"[289].

[287]Come sembrerebbe aver fatto già Trib. Napoli, 18 maggio 2018, cit.

[288]Cosa auspicata già sotto la vigenza della vecchia normativa da L. MEZZASOMA, *La tutela del sovraindebitato quale contraente debole*, in E. CATERINI, L. DI NELLA, A. FLAMINI, L. MEZZASOMA, S. POLIDORI (a cura di), *op. cit.*, p.1271, "Se è vero, come è vero, che ricade sul finanziatore questo obbligo di valutazione, nonché quello di «mettere in guardia» il consumatore dall'assumere impegni finanziari sproporzionati e non coerenti con le proprie capacità patrimoniali, l'omissione testé indicata, agevolata sicuramente dalla mancata previsione di sanzioni, non può che cagionare al debitore un danno che si concretizza nelle conseguenze pregiudizievoli indotte sulla sua complessiva situazione patrimoniale, per aver contratto un prestito «irresponsabile» generante un'eccessiva e sproporzionata esposizione debitoria. Quanto detto dovrebbe indurre il nostro legislatore a trovare un punto di equilibrio tra la responsabilità del consumatore e quella del finanziatore inadempiente agli obblighi sullo stesso incombenti. Infatti, negare l'accesso alla procedura di sovraindebitamento per il consumatore indebitato, non solo per una non cautela e imprudenza dello stesso nell'assunzione delle obbligazioni, ma anche per la colpa del finanziatore che nell'esercizio della propria attività di consulenza professionale non abbia saputo/voluto valutare il merito creditizio, pur essendo l'unico dotato di specifiche competenze e, quindi, in grado di avere contezza oggettiva e complessiva della situazione patrimoniale del debitore, porta a conseguenze non in linea con il sistema".

[289]R. DI RAIMO, *Consumatore e mercato nelle discipline della crisi. Notazioni preliminari*, *op. cit.*, p. 36, che, tuttavia non risparmia critiche alla novella, fornendo però un complessivo giudizio positivo sul piano dogmatico e di tendenza legislativa "Rispetto a siffatta disciplina, si prospetta

Pertanto è oggi possibile sostenere che il punto d'incontro tra obbligo di valutazione del merito creditizio e meritevolezza dell'assunzione dell'obbligazione trova luogo nella relazione dell'Organismo di composizione della crisi che, a norma dell'art. 68, co.3 del d.lgs. 14/2019 "deve indicare anche se il soggetto finanziatore, ai fini della concessione del finanziamento, abbia 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 DPCM del 5 dicembre 2013, n. 159". In buona sostanza, vi sarà un giudizio comparativo tra la condotta del debitore e quella del creditore, in seno al quale saranno bilanciati i diversi interessi per cui, in caso di violazione dell'obbligo di verifica del merito creditizio, saranno penalizzate le ragioni del creditore a tutto vantaggio di quelle del debitore,

peraltro ancóra un notevole spazio discrezionale per il giudice, giacché restano impliciti i nessi tra inadempimento del dovere di valutazione del merito creditizio e collocazione deteriore, all'interno del piano, del finanziatore inadempiente. Meglio sarebbe stato forse esplicitare tali nessi. V'è tuttavia che la medesima debolezza nel passaggio dal principio alle conseguenze della sua violazione caratterizza tutta l'ampia tematica della valutazione del merito creditizio. Sul punto, lo stesso legislatore europeo - che ha introdotto l'obbligo in capo agli istituti di credito con l'art. 8 della direttiva 2008/48/Ce - ha originariamente mancato di determinazione. La Corte di giustizia ha offerto tuttavia buoni spunti nell'interpretazione di tale direttiva come pure della successiva n. 17 del 2014, prospettando ipotesi di nullità in conseguenza dell'inadempimento dell'obbligo in parola. La disciplina italiana, infine, anche nel recepimento della direttiva n. 17 del 2014, la quale espressamente rappresenta come obbligatoria la valutazione del merito di credito da parte delle banche, si limita alla formalizzazione di tale l'obbligo, a mezzo degli artt. 120 *undecies* e 124 T.U.B., non predisponendo sanzioni per il suo inadempimento.

Si tratta insomma di un principio ancóra affetto da debolezza, diremmo: ancóra carente sotto il profilo dell'effettività. Anche soltanto la sua affermazione costituisce tuttavia un elemento estremamente rilevante sul piano concettuale con particolare riguardo alla generale qualificazione della natura del potere negoziale delle banche finanziatrici e conseguentemente della natura e del ruolo, come già poco sopra rilevato, delle medesime banche nel sistema creditizio in analogia con quello loro assegnato dall'art. 21 T.U.F.: uffici di diritto privato, titolari di una funzione di salvaguardia della stabilità del sistema e di tutela del risparmio in attuazione del dettato dell'art. 47 Cost.". L'Autore detta anche una sua definizione di meritevolezza in base alla quale "«Meritevole» è, all'evidenza, il consumatore quando: sia diligente nell'assumere le obbligazioni; sia incapace di adempiere le obbligazioni assunte per ragioni a lui non imputabili; non abbia compiuto atti pregiudizievoli per i creditori; non coltivi propositi fraudolenti presentando una documentazione incompleta o inattendibile".

anche se sarebbe stata gradita una chiara esplicitazione in tal senso da parte del Legislatore[290].

[290]L'analoga questione è affrontata in Spagna da C. ALONSO LEDESMA, *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar: propuestas de regulacion en el procedimiento concursal*, in M. CUENA CASAS, J.L. COLINO MEDIAVILLA, *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar*, Pamplona, Aranzadi, 2009, p. 459 ss.; M. CUENA CASAS, *Algunas deficiencias de la ley concursal ante la insolvencia de la persona física*, 2009, in www.eprints.ucm.es; E. BELTRÁN SÁNCHEZ, *El concurso de acreedores del consumidor,* in M. CUENA CASAS, J. L. COLINO MEDIAVILLA, *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar*, *op. cit.*, p. 119 ss.; E. BELTRÁN SÁNCHEZ, *Insolvencia de las familias en la ley concursal española*, in J.L. TOMILLO URBINA, J. ÁLVAREZ RUBIO, *El futuro de la protección jurídica de los consumidores*, (*Actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores*), Pamplona, Aranzadi, 2008, p. 199 ss.

CAPITOLO IV

IL PUNTO DI VISTA DEI CREDITORI

SOMMARIO: 4.1 LA DEROGA ALLA RESPONSABILITÀ PATRIMONIALE NEL SOVRAINDEBITAMENTO TRA INTERESSI PRIVATISTICI E PUBBLICISTICI. RAPPORTI TRA LA TUTELA DEL MERCATO E LA PROTEZIONE DEL CONSUMATORE – 4.2 L'ESDEBITAZIONE. LA POSIZIONE DEI CREDITORI E LA SOSTANZIALE COMPRESSIONE DEI LORO DIRITTI. QUAL È IL FONDAMENTO DELLO SPOSTAMENTO DEL RISCHIO IN CAPO AI CREDITORI? – 4.3 LE GIUSTIFICAZIONI DOGMATICHE DEL FENOMENO DEL SOVRAINDEBITAMENTO

4.1 LA DEROGA ALLA RESPONSABILITA' PATRIMONIALE NEL SOVRAINDEBITAMENTO TRA INTERESSI PRIVATISTICI E PUBBLICISTICI. RAPPORTI TRA LA TUTELA DEL MERCATO E LA PROTEZIONE DEL CONSUMATORE

L'ormai arcinota evoluzione della società e del mercato, seppur inidonea a mettere in una vera e propria crisi un istituto come il contratto, è però sicuramente di una portata tale da costringere a rimodellare la sua figura intaccando alcuni dei principi da sempre assurti a capisaldi della sua essenza. La contrattazione di massa, l'"industrializzazione" dei rapporti giuridici, sempre più standardizzati e sorgenti da predisposizioni unilaterali delle condizioni, l'ormai superata concezione delle "trattative",

a oggi del tutto inesistenti all'interno del rapporto di consumo (dalle quali derivava la naturale "parità" delle parti), hanno condotto a sempre più dilaganti prassi commerciali da cui originano spesso rapporti squilibrati a favore del professionista - contraente forte. Tale disequilibrio, in evidente contrasto con i nostri principi costituzionali di uguaglianza sostanziale e solidarietà, ha portato a un'intensa produzione di norme di settore tutte tendenti a salvaguardare la parte debole del rapporto (giuridico) di consumo[291]. Tale stratificazione ha inciso pesantemente sul mondo del contratto[292], dell'obbligazione e della responsabilità, per cui solo grazie alla duttilità di tali categorie, molto favorita dalle interpretazioni dottrinali e giurisprudenziali, queste sono riuscite a mantenere intatta la propria essenza, seppur mutata per esigenze sociali. "In tale prospettiva l'esigenza di protezione del contraente debole e quella di garantire un equilibrio sostanziale tra le parti hanno portato ad una profonda rivisitazione del diritto dei contratti, dando luogo ad una notevole compressione

[291]Su tale argomento si vedano V. RIZZO, *La disciplina delle clausole vessatorie: profili storici*, in A. BELLELLI, L. MEZZASOMA, F. RIZZO, *Le clausole vessatorie a vent'anni dalla direttiva CEE 93/13*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2013, p. 53; Id., *Prefazione*, in L. MEZZASOMA, V. RIZZO, E. LLAMAS POMBO, *La compravendita: realtà e prospettive*, *Atti della Giornata di studio «La compravendita realtà e prospettive»*, Terni 29 maggio 2014, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2015, p. 17; Id., *Codice del consumo e definizione di clausola vessatoria*, in G. CAVAZZONI, L. DI NELLA, L. MEZZASOMA, V. RIZZO, *Il diritto dei consumi: realtà e prospettive*, Napoli, 2 Edizioni Scientifiche Italiane, 2008, p. 120 ss.; Id., *Itinerario e nuove vicende della trasparenza (con particolare riguardo ai contratti del consumatore)*, in "Corti umbre (Le)", Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2016, p. 86 ss.; G. BERTI DE MARINIS, *La forma del contratto nel sistema di tutela del contraente debole*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2013, *passim*; Id., *Uso e abuso dell'esercizio selettivo della nullità relativa*, in "Banca borsa e titoli di credito", Milano, Giuffrè Editore, 2014, I, p. 612 ss.

[292]In proposito si vedano *ex multis*, P. PERLINGIERI, *Nuovi profili del contratto*, in "Rassegna di diritto civile", Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2000, p. 545 ss.; R. DI RAIMO, *Autonomia privata e dinamiche del consenso*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2003, p. 141 ss.; G. P. CALABRO, *Tutela del contraente debole e mercato: la dialettica tra norme e valori*, in P. PERLINGIERI, E. CATERINI, *Il diritto dei consumi*, I, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2004, p. 35 ss.; M. PENNASILICO, *L'interpretazione dei contratti del consumatore*, ivi, p. 148 ss.; V. RIZZO, *Recenti itinerari del contratto e vessatorietà*, in *Temi e problemi della civilistica contemporanea*, "Rassegna di diritto civile", Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2005, p. 37 ss.; V. ROPPO, *Parte generale del contratto, contratti del consumatore e contratti asimmetrici (con postilla sul «terzo contratto»)*, in "Rivista di diritto privato", Milano, IPSOA, 2007, p. 669 ss.; E. CATERINI, *La terza fase del «diritto dei consumi»*, in G. CAVAZZONI, L. DI NELLA, L. MEZZASOMA, V. RIZZO, Il diritto dei consumi realtà e prospettive, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2008, p. 21 ss.; L. MEZZASOMA, *Novità del diritto contrattuale in Italia e tutela del contraente debole*, in "Corti umbre (Le)", Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2014, p. 919 ss.

dell'autonomia contrattuale. È di tutta evidenza il fatto che l'autonomia negoziale, per effetto delle riflessioni dottrinali, abbia subíto una profonda rilettura che, pur non rinnegando il valore intrinseco dei princípi di libertà che la caratterizzano, ha lasciato emergere la necessità di una sua valutazione che svincoli la libertà negoziale dagli stretti parametri codicistici. Tramontate le concezioni liberiste dell'autonomia negoziale, le quali vedevano nella stessa un vero e proprio arbitrio della volontà, questa viene ad assumere con sempre maggiore consapevolezza il ruolo di strumento funzionale alla realizzazione dei valori e dei princípi in funzione dei quali tale esercizio di autonomia deve necessariamente essere valutato. Rinunciare a comprimere l'autonomia negoziale, che si concretizzerebbe nella creazione di ampi spazi di libertà lasciata ai singoli individui nel determinare il contenuto dei propri atti, significa infatti agevolare l'approfittamento di un contraente nei confronti dell'altro, a pregiudizio della *ratio* sottesa all'emanazione di norme di protezione. Così, si è tentato di porre rimedio alle situazioni di disequilibrio tramite l'applicazione diretta del principio costituzionale di uguaglianza, di cui all'art. 3 cost. In conseguenza a ciò, la forza di legge del contratto si è sempre più attenuata a fronte della moltiplicazione delle ipotesi di recesso a favore del consumatore, le tradizionali forme di invalidità hanno visto la creazione della nullità di protezione a cavallo tra nullità radicale ed annullabilità, si è assistito ad una mitigazione del principio di libertà della forma, prevedendosi la vincolatività della stessa quale strumento di certezza e protezione della parte debole ed è stata introdotta nel nostro ordinamento una forma di controllo del regolamento contrattuale più penetrante ed incisiva, quello contenutistico"[293] [294].

[293]L. MEZZASOMA, *La tutela del sovraindebitato quale contraente debole*, in E. CATERINI, L. DI NELLA, A. FLAMINI, L. MEZZASOMA, S. POLIDORI (a cura di), *Scritti in onore di Vito Rizzo. Persona, mercato, contratto e rapporti di consumo*, II, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2017, p. 1253 ss.

[294] Per alcune autorevoli opinioni sulla limitazione dell'autonomia negoziale G. GRISI, *L'autonomia privata. Diritto dei contratti e disciplina costituzionale dell'economia*, Milano, Giuffrè Editore, 1999, p.16 ss.; P. PERLINGIERI, *I mobili confini dell'autonomia privata*, in Id.,

La tutela del contraente debole, dunque, specie in tempo di crisi economica, passa necessariamente dalla misura in cui esso è chiamato a rispondere dei propri debiti. Viene subito alla mente la disposizione di cui all'art. 2740 cod. civ. che, rubricato "responsabilità patrimoniale" così recita "Il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri.

Le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge".

La portata di questo articolo è immensa nel nostro ordinamento, in particolare è il rispondere con i propri beni futuri che ha fatto parlare di

---

Il diritto dei contratti tra persona e mercato. Problemi del diritto civile, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2003, p.15 ss.; L. DI NELLA, *Mercato e autonomia contrattuale nell'ordinamento comunitario*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2003, p. 25 ss.; D. D'ANGELO, *Considerazioni minime in tema di limiti all'autonomia contrattuale,* in "Giurisprudenza di merito", Milano, Giuffrè Editore, 2006, p. 2605 ss.; G. SMORTO, *Autonomia contrattuale e diritto europeo,* in "Europa e diritto privato", Milano, Giuffrè Editore, 2007, p. 325 ss.; G. ALPA, *Autonomia delle parti e libertà contrattuale, oggi*, in "Rivista critica del diritto privato", Napoli, Jovene, 2008, p.571 ss.; M. PENNASILICO, *Art. 1322*, in G. PERLINGIERI (a cura di), *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, III, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2011, p. 372 ss.; L. MEZZASOMA, *El contrato de compravenda y la protección del consumidor*, *Relazione tenuta presso l'Università di Salamanca*, 5 febbraio 2013. Con particolare riferimento al recesso, si vedano, *ex multis*, R. CONTI, *Il potere di recesso del consumatore fra normativa comunitaria speciale e disciplina codicistica*, in "Il Corriere giuridico", Milano, IPSOA, 2003, p. 483 ss.; S. PAGLIANTINI, *La forma informativa degli scambi senza accordo: l'indennità d'uso del bene tra recesso ed abuso del consumatore, (a proposito di C. Giust. CE, 3 settembre 2009, C-489/07)*, in "Persona e mercato", www.personaemercato.it, 2010, II, p. 281 ss. e in Id., *La tutela del consumatore nell'interpretazione delle Corti*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2012, p. 228; A. BARCA, *Il diritto di recesso nei contratti del consumatore*, Milano, Giuffrè Editore, 2011, *passim*; A. M. BENEDETTI, voce *Recesso del consumatore*, in AA.VV., *Enciclopedia del diritto. Annali*, IV, Milano, Giuffrè Editore, 2011, p. 957, ma anche *La difesa del consumatore dal contratto: la natura «ambigua» dei recessi di pentimento*, in *Annuario del contratto 2011*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2012, p. 27 ss.; F. P. PATTI, *Il recesso del consumatore: l'evoluzione della normativa*, in "Europa e diritto privato", Milano, Giuffrè Editore, 2012, p. 1007 ss.; M. GRANDI, *Lo jus poenitendi nella Direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori*, in "Contratto e impresa/Europa", Padova, Cedam, 2013, p. 45 ss.; C. CONFORTINI, *Il recesso di pentimento*, in "Corriere giuridico (Il)", Milano, IPSOA, 2014, p. 19 ss.; M. FARNETI, *Il nuovo recesso del consumatore dai contratti negoziati fuori dai locali commerciali e a distanza*, in "Nuove leggi civili commentate (Le)", Padova, Cedam, 2014, p. 959 ss.; S. PAGLIANTINI, *La riforma del codice del consumo ai sensi del d.lgs. 21/2014: una rivisitazione (con effetto paralizzante per i consumatori e le imprese?)*, in "Contratti (I)", Milano, IPSOA, 2014, p. 811 ss.. Con riferimento al contratto in generale, illuminanti sono le parole del Professor V. RIZZO, *La disciplina delle clausole vessatorie: profili storici*, *op. cit.*, p. 13 che suggerisce di "prestare la massima attenzione alla funzione concreta dell'operazione […] attribuendo il giusto rilievo alle particolarità (soggettive, oggettive ecc.) le quali «modellano la funzione del contratto e sono rilevanti per individuare la normativa da applicare, evitando l'automatica sussunzione dello stesso in un modello astratto»".

responsabilità patrimoniale universale[295], mentre la riserva di legge relativa alle possibili limitazioni di tale principio, ha fatto parlare in dottrina di principio munito di copertura costituzionale stante che "le norme contenute negli artt. 2740 e 2741 cod. civ. attengono all'ordine pubblico ed hanno copertura costituzionale. Esse, poiché incidono sulla tutela della persona, sia dal lato del creditore che da quello del debitore, sono coperte dal principio costituzionale supremo di cui all'art. 2 Cost. e impongono la verifica della legittimità delle disposizioni di legge che possono riflettersi sulla concreta conformazione della responsabilità patrimoniale, verifica che trova come norma cardine di riferimento l'art. 3 Cost. e, per quanto attiene alla tutela del risparmiatore, anche l'art. 47 Cost."[296].

Ciò che oggi emerge con chiarezza è la progressiva erosione di questo principio, come andremo a vedere, in virtù di interessi volti, non solo a tutelare il contraente debole[297], ma forse (e potrebbe dirsi paradossalmente) anche alla salvaguardia dell'efficienza del mercato.

È bene dire fin da subito che la sottrazione di beni alla regola di cui all'art. 2740 cod. civ., per sua natura è uno strumento che si presta a essere

[295]V. ROPPO, *La responsabilità patrimoniale del debitore*, II ed., in P. RESCIGNO, Trattato di diritto privato, Torino, UTET, 1997, p. 504.

[296]L. BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale*, II, in F. D. BUSNELLI (diretto da), *Codice civile Commentario*, Milano, Giuffrè Editore, 2010, p. 6, pur se secondo M. PETRONE, *Art. 2740*, in G. BONILINI, M. CONFORTINI, C. GRANELLI, *Codice civile Commentato*, IV, Torino, UTET, 2012, p. 7182, "specie negli anni recenti, si sono moltiplicate le ipotesi in cui la legge prevede o consente la separazione di alcuni beni o categorie di beni dal restante patrimonio del medesimo soggetto, con un sempre più frequente ricorso al principio della separazione dei patrimoni ed al conseguente fenomeno di limitazione della responsabilità patrimoniale: attenta dottrina non ha mancato di rilevare che la molteplicità delle deroghe, per tale via apportate al carattere dell'unicità del patrimonio, ha comportato che sia proprio la regola enunciata nell'art. 2740, 1 comma ad atteggiarsi sempre più a disposizione residuale, destinata a trovare applicazione solo quando la materia non sia governata da una regola diversa".

[297]Come lucidamente constatato da L. MEZZASOMA, *La tutela del sovraindebitato quale contraente debole*, *op. cit*., p. 1258, secondo cui "la recente evoluzione normativa sembra evidenziare una progressiva erosione della garanzia generale prevista dall'art. 2740 c.c., spingendosi, sempre con maggior chiarezza, verso la tutela dell'integrità del patrimonio del debitore con contestuale possibile pregiudizio per il creditore. La tendenza comune ai recenti interventi sul punto sembra essere proprio quella di garantire al debitore la possibilità di frazionare il proprio patrimonio isolando alcuni beni e rapporti in modo da sottrarli alle possibili pretese creditorie di terzi, intaccando, quindi, il tradizionale principio di unicità del patrimonio del debitore".

utilizzato in maniera distorta e fraudolenta (al fine di sottrarre garanzia patrimoniale generica ai creditori) e questo, unitamente al fatto che trattasi, se vogliamo e in senso lato, di mezzo volto a "deresponsabilizzare" il debitore, sono i fattori che più fanno guardare con diffidenza alle deroghe a tale regola[298].

Ciononostante, non poche sono le eccezioni al principio di cui all'art. 2740 cod. civ. nel nostro ordinamento, queste spaziano dal diritto di famiglia (emblematico è il fondo patrimoniale di cui agli artt. 167 e ss. cod. civ.), al diritto societario (si pensi ai patrimoni destinati a uno specifico affare previsti dagli artt. 2447 *bis* ss. cod. civ.), alla possibilità di vincolare dei beni in un *trust* (grazie alla legge 364/1989 di ratifica ed esecuzione della Convenzione dell'Aja del 1 luglio 1985), alla trascrivibilità degli atti di destinazione prevista dall'art. 2645 *ter* cod. civ., etc.. Ebbene, il minimo comune denominatore di tali istituti è la limitazione della responsabilità come prevista dall'art. 2740 cod. civ., in guisa che in virtù di determinate esigenze che il Legislatore ha ritenuto particolarmente meritevoli, è concessa la possibilità di sottrarre all'aggressione dei creditori alcuni beni, ove sussistano i presupposti di legge. E in particolare il Legislatore ha ritenuto i bisogni della famiglia superiori alle esigenze di soddisfazione dei creditori[299], la necessità di diversificazione degli investimenti societari preminenti rispetto alla

[298]Come sottolinea sempre L. MEZZASOMA, *La tutela del sovraindebitato quale contraente debole*, *op. cit.*, p. 1259, secondo cui "Vero è che le deroghe alla tassatività dell'art. 2740 c.c. risultano, in linea del tutto generale e nell'ottica del legislatore che le ha previste, giustificate dall'esigenza di tutelare una serie di interessi di sicuro rilievo costituzionale ma, allo stesso modo, è stata fin da subito chiara la tendenza dei debitori, snaturando la funzione originaria delle deroghe, a piegare le medesime norme verso la realizzazione di effetti meno virtuosi e, in particolare, proprio quello di sottrarre beni alla garanzia del credito". Si vedano inoltre F. CERRI, *Fondo patrimoniale e azione revocatoria*, in "Diritto fallimentare e delle società commerciali (Il)", Padova, Cedam, 2013, p. 213 ss.; A. MORACE PINELLI, *Fondo patrimoniale e azione revocatoria fallimentare*, in "Il diritto di famiglia e delle persone", Milano, Giuffrè Editore, 2014, p.1053 ss.; R. S. BONINI, *Dall'azione revocatoria all'espropriazione anticipata: la tutela dei creditori rispetto agli atti di destinazione*, in "Giurisprudenza italiana", Torino, UTET, 2016, p. 231 ss.; A. GENTILI, *Gli atti di destinazione «non» derogano ai principi della responsabilità patrimoniale*, in "Giurisprudenza italiana", Torino, UTET, 2016, p. 224 ss.

[299]Prevedendo all'art. 170 cod. civ. che "l'esecuzione sui beni del fondo e sui frutti di essi non può avere luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia".

regola dell'art. 2740 cod. civ.[300], al pari di quanto avviene col *trust* e con gli interessi meritevoli di cui all'art. 2645 *ter* cod. civ.[301], etc.

La limitazione di responsabilità operata con la legge 3/2012, oggi confermata dal nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza[302], va a intaccare, ancora una volta, il dogma dell'intangibilità del rapporto obbligatorio e la relazione tra titolo, obbligazione e responsabilità, per le ragioni che andremo a esaminare. Come un'acuta Autrice[303] scrive "Il rimedio approntato dal legislatore del 2012, pur implicando un intervento correttivo sul titolo (relativamente a quelle clausole destinate a regolare l'ammontare del debito, i tempi e le modalità della sua esigibilità, i tassi di interesse e così via) si pone, infatti, a ridosso del rapporto obbligatorio sofferente e non è automaticamente riferibile a sopravvenute anomalie rispetto all'assetto di interessi delineato dalle parti nel momento di insorgenza dello stesso. La crisi del debitore civile non è, di per sé, capace di alterare l'equilibrio dello scambio, convenzionalmente cristallizzato nel titolo, ma compromette in modo irrimediabile l'obbligazione che da

[300]Stabilendo all'art. 2447 *quinquies* cod. civ. che, dopo la pubblicizzazione nel registro delle imprese e il decorso del termine per l'opposizione "i creditori della società non possono far valere alcun diritto sul patrimonio destinato allo specifico affare né, salvo che per la parte spettante alla società, sui frutti o proventi da esso derivanti".

[301] Ove si legge che "i beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'art. 2915 cod. civ. primo comma, solo per debiti contratti per tale scopo".

[302]Per la cui corrispondente figura spagnola si veda E. LLAMAS POMBO, *La riforma delle procedure concorsuali in Spagna*, *op. cit.*; M. I. ÁLVAREZ VEGA, *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente*, Madrid, Civitas, 2010, p. 531 ss.; M. I. ÁLVAREZ VEGA, *El concurso del consumidor en España*, in J. L. TOMILLO URBINA, J. ÁLVAREZ RUBIO, *El futuro de la protección jurídica de los consumidores (actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores)*, Pamplona, Aranzadi, 2008, p. 299 ss.

[303]F. FORCELLINI, *Sovraindebitamento e statuto dell'obbligazione pecuniaria*, *op. cit.*, pp. 121-122, la quale scrive altresì che "Il sovraindebitamento interviene nel momento in cui si manifesta la mancanza di una rispondenza tra il rapporto di debito e il patrimonio del debitore - *deficit* che, come già accennato, dal punto di vista temporale ben potrebbe preesistere al debito stesso - e, contemporaneamente, l'archetipo strutturale dell'obbligazione risulta tanto compromesso da rendere pressoché certo il fallimento del rapporto obbligatorio e, quindi, la futura frustrazione del diritto di credito, anche qualora rivendicato in sede giudiziale". Ma sul punto si vedano anche G. PACCHIONI, *Il concetto dell'obbligazione*, in "Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni", Padova, Piccin Nuova Libraria SPA, 1924, I, p. 214; F. PIRAINO, *Adempimento e responsabilità contrattuale*, Napoli, Jovene, 2011, p. 413 ss.

questo deriva, ontologicamente fondata sulla rispondenza tra il rapporto di debito e il patrimonio del debitore.

Nonostante la tendenziale indifferenza del legislatore codicistico rispetto alla capienza patrimoniale del debitore nel momento in cui nasce il debito e alla sua capacità di soddisfare la pretesa creditoria, l'obbligazione, per come la intendiamo oggi, si compone tanto del vincolo imposto sui beni del debitore quanto del vincolo rappresentato dal debito nella misura in cui risulti garantito da quegli stessi beni; ed è tale caratteristica ad aver caricato l'obbligazione della sua tipica funzione economico - sociale".

A questo punto emerge chiaramente il tentativo, attraverso la legge in commento, di (ri)trovare un (nuovo) equilibrio tra debito e vincolo sul patrimonio, di cui il rapporto obbligatorio tra il professionista e il consumatore sovraindebitato del XXI secolo hanno bisogno. È evidente che a fare un passo indietro sono le pretese creditorie, le cui prerogative sul patrimonio del debitore arretrano sempre di più. È noto infatti che "la felicità del creditore sia sostanzialmente riposta nelle mani del debitore" [304], che dovrà tenere una condotta cooperativa e agire attivamente per mettere in atto l'adempimento, attività in assenza della quale, verificatosi il difetto di cooperazione, è possibile agire sui beni costituenti il patrimonio del debitore per procurare il soddisfacimento della parte attiva del rapporto[305]. In difetto di una cooperazione del debitore è solo attraverso l'intervento di soggetti terzi che è possibile la soddisfazione del creditore e la disciplina sul sovraindebitamento ha il pregio di fondere due tendenze emergenti nell'epoca della crisi dei nostri giorni: in primo luogo un'invasiva limitazione dei poteri già spettanti ai

[304] F. FORCELLINI, *Sovraindebitamento e statuto dell'obbligazione pecuniaria, op. cit.*, p. 123.

[305] In merito al concetto di "pretesa" del creditore si vedano L. MENGONI, *L'oggetto dell'obbligazione*, in "Jus", Milano, Vita e Pensiero, 1952, p. 164 ss.; G. GUARINO, *Potere giuridico e diritto soggettivo*, in "Rassegna di Diritto pubblico", Catania, Casa Editrice Meridionale, 1949, I, p. 238 ss.; sull' *agere licere* del creditore F. PIRAINO, *Adempimento e responsabilità contrattuale*, cit., p.18 sostiene che "lungi dal presentarsi come una posizione inattiva di aspettativa tutelata, prende corpo in una pluralità di comportamenti materiali e di atti giuridici che esprimono la tensione del diritto di credito verso la realizzazione in natura e che si potrebbe racchiudere nella formula di prerogativa al conseguimento del bene dovuto".

creditori per il realizzo di quanto loro dovuto e in secondo luogo un tentativo di esternalizzare la realizzazione del credito sempre più affidata a soggetti terzi al fine di risparmiare tempo e denaro[306].

Tale evoluzione succintamente esposta è strettamente collegata alla concezione dell'inestinguibilità delle obbligazioni pecuniarie per rilevanti diminuzioni patrimoniali del debitore. Il debito pecuniario constando nell'obbligo di consegnare il bene fungibile per antonomasia, sfugge alle limitazioni di responsabilità di cui all'art. 1218 cod. civ., vuoi per la peculiarità del loro oggetto (non in quanto cosa fungibile, ma in quanto "misura" della ricchezza, come appresso vedremo), vuoi per il noto brocardo *genus numquam perit*.

All'uopo è stato sostenuto[307] che credito e debito, per quanto siano posizioni soggettive correlative e interdipendenti facenti parte di un unico rapporto, in realtà non sono esattamente coincidenti in quanto il primo si concretizza nell' "utilità promessa"[308] alla parte attiva del rapporto e il secondo è sostanzialmente la realizzazione di una condotta, di un impegno teso all'ottenimento di detta utilità. "Da ciò discende che la sopravvenuta impossibilità della prestazione, da valutarsi alla stregua dei mezzi dedotti dalle parti nell'accordo, estingue il vincolo salvo il caso in cui la compartecipazione del debitore alla produzione dello stato prodromico

---

[306] Scrive in proposito F. FORCELLINI, *Sovraindebitamento e statuto dell'obbligazione pecuniaria*, *op. cit.*, p. 124 "Questa maggiore complessità rileva in due sensi: in primo luogo, intendendo il buon esito delle vicende del credito ormai subordinato ad un prudente esercizio del diritto di indebitarsi, da un lato, e del diritto di concedere somme a prestito, dall'altro lato; in secondo luogo, involgendo forzosamente la gestione della complessiva situazione debitoria oggetto della procedura di sovraindebitamento (e, dunque, la concessione dei relativi benefici) soggetti estranei alla stessa. Tale ultimo profilo si apprezza con maggior nitore laddove si pensi che, quantomeno con riferimento alla procedura dedicata al consumatore, l'attrazione delle vicende obbligatorie nell'orbita della concorsualità è subordinata ad una mera verifica di meritevolezza/opportunità dell'accordo - concetto dai contorni quantomeno incerti - come predisposto dal consumatore stesso o da organismi di composizione delle crisi da sovraindebitamento".

[307] F. PIRAINO, *La diversità di contenuto di debito e credito in seno all'unitario rapporto obbligatorio*, in "Rivista di diritto dell'Economia dei trasporti e dell'ambiente", Palermo, Università degli studi di Palermo, 2009, VII, p. 46; *Id*., *Sulla natura non colposa della responsabilità contrattuale*, in "Europa e diritto privato", Milano, Giuffrè Editore, 2011, p. 1019 ss.; L. MENGONI, *L'oggetto dell'obbligazione*, *op. cit.*, p.168.

[308] Così *ex multis* F. FORCELLINI, *Sovraindebitamento e statuto dell'obbligazione pecuniaria*, *op. cit.*, p.124

alla paralisi patologica del rapporto obbligatorio non assurga (quantomeno) a concausa della stessa impossibilità.

Tuttavia, per le obbligazioni pecuniarie la questione è diversa poiché il pagamento non rileva «*sub specie* del trasferimento del denaro in quanto 'cosa' ma della messa a disposizione (del creditore) di una 'somma' in quanto rappresentativa di una *ideal unit*». Ciò che induce a spogliare la condotta del debitore della sua tradizionale portata di poiesi, per connotarla come un corredo del momento centrale del rapporto obbligatorio pecuniario che va identificato nel conferimento di un valore, «sicché è corretto affermare che il danaro non costituisce l'oggetto della prestazione ma semplicemente il mezzo strumentale all'adempimento», conclusioni abbracciate anche di recente dalla Suprema Corte a Sezioni Unite"[309]. Si ritiene, in particolare, che la peculiarità del denaro stia nel fatto che esso non abbia rilievo in sé e per sé, visto che la sua essenza è data dalla sua utilità quale mero valore di scambio, è cioè un bene rappresentativo di un valore, una misura che indica altresì quale sia l'utilità cui ambisce il creditore (un bene, per così dire, di secondo grado poiché meramente finalizzato all'acquisto di altri beni). Tale caratteristica, in combinato con la responsabilità con tutti i beni (anche futuri) di cui all'art. 2740 cod. civ., rende inconfigurabile l'estinzione dell'obbligazione pecuniaria per impossibilità sopravvenuta. All'uopo parte della dottrina[310] ha inquadrato il fenomeno nella categoria della responsabilità, stante che "il problema reale (posto dall'inadempimento del debito di danaro) non è

[309]F. FORCELLINI, *Sovraindebitamento e statuto dell'obbligazione pecuniaria*, *op. cit*., p.124 e 125, la sentenza è Cass. s.u. 26617 del 18-12-2007, in "Corriere giuridico (Il)", Milano, IPOSA, 2008, p. 500 ss., con nota di A. DI MAJO, *I pagamenti senza denaro contante nella cashless society*, mentre i virgolettati sono rispettivamente di A. DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, Torino, G. Giappichelli Editore, 1996, pp.119-120 e di F. PIRAINO, *Sulla natura non colposa della responsabilità contrattuale*, *op. cit.*, 1047.

[310]DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, *op. cit.*, p.125, seppure *contra* C. M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA, *Commentario del codice civile: art. 1218 - 1229*, Bologna, Zanichelli, 1988, p. 106, che intravede un'imputabilità dell'inadempimento all'obbligo pecuniario tutte quelle volte in cui il debitore, violando le comuni norme del *prudens peritus diligens*, violi un generalizzato obbligo di gestire con prudenza e correttezza i propri affari.

quello della possibilità e/o impossibilità (imputabile e/o inimputabile, che sia, a sua volta, quest'ultima) della prestazione dovuta, secondo lo schema comune delle obbligazioni di cose, ma quello, semmai, della «insufficienza» del patrimonio del debitore e cioè dei mezzi di pagamento a sua disposizione per far fronte ai debiti assunti. Il problema dunque è più a monte e riguarda la fonte dei «mezzi di pagamento». L'affermazione dunque della incondizionata responsabilità del debitore di danaro per il mancato (o ritardato) pagamento del debito si converte facilmente in quella della irrilevanza dal punto di vista giuridico della «impotenza finanziaria» del debitore". Altri[311], invece, hanno ritenuto si trattasse di una sorta di obbligazione di garanzia, costituita dall'attivo patrimoniale, assolutamente in grado di essere monetizzato al fine di soddisfare il creditore.

In buona sostanza i motivi per cui fino a oggi è stata ritenuta inutile un'indagine sulla diligenza della condotta del debitore pecuniario ai fini dell'imputabilità (a titolo di dolo o colpa) a esso dell'inadempimento, si sgretolano dinnanzi al dato normativo secondo il quale il consumatore, nell'ambito della procedura di sovraindebitamento, è liberato dai propri debiti al verificarsi di determinati presupposti. Se è vero che tali motivi risiedono in parte nelle peculiarità del bene "denaro" e in parte in ragioni di politica legislativa, bisogna prendere atto che, seppure al di fuori del codice civile, il nostro ordinamento oggi contempla una regola diversa (l'esdebitazione del consumatore) evidentemente dettata da diverse esigenze di politica legislativa, che, a loro volta, dipendono dall'evoluzione che registra oggi la nostra società. Semplificando di molto il problema parrebbe, invero, che, mentre per il codice civile continui a valere la normale regola dell'"indistruttibilità" dell'obbligazione pecuniaria che resta così tendenzialmente indifferente alla situazione

[311]Tra cui M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, *Corso di diritto civile*, Milano, Giuffrè Editore, 1975, p. 305.

patrimoniale del debitore, lo statuto del consumatore oggi consenta a quest'ultimo una deroga a tale regola, nel senso che il Legislatore, nella scelta se dare preminenza alla forza vincolante del contratto o dare una *second chance* al consumatore, prediliga quest'ultima istanza. Tale scelta, per quanto dirompente per il giurista classico[312], parrebbe semplicemente una scelta figlia del suo tempo, vale a dire che l'esigenza macroeconomica d'incrementare i consumi è tale da addentrarsi nella forza di legge che il contratto ha tra le parti e mitigarla in vista di un bene superiore, la necessità di consumo. Tale riflessione apre la porta non solo a considerazioni etiche sulla genuinità di tale impostazione estremamente *pro* consumo (che è diverso da *pro* consumatore), ma aiuta anche a comprendere come possa essere rischioso il risultato ultimo di un diritto governato dall'economia anziché di un'economia governata dal diritto. Se, infatti, il principio *pacta sunt servanda* ha condotto alla formazione di principi di diritto "sani" per il giurista puro, c'è da chiedersi dove possa invece portare la scelta di optare per una società tutta protesa verso il consumo al punto di piegare i principi cardine del nostro sistema a determinate logiche.

A ben vedere, però, il discorso non finisce qui e può prendere una piega diversa laddove si sposti l'attenzione dal consumo al consumatore (*rectius* alla sua tutela). Letta da un'altra (e non incompatibile) angolazione, l'esdebitazione del consumatore, non solo dà una nuova vita nel mercato a quest'ultimo, che torna sovrano del proprio patrimonio potendo

[312]E non solo in Italia, come sottolinea E. LLAMAS POMBO, *La riforma delle procedure concorsuali in Spagna*, *op. loc. cit.*, che così scrive "La riforma del diritto fallimentare incorpora un nuovo art. 178 *bis*, sotto la voce «beneficio di esonero del passivo insoddisfatto», che prende come modello l'istituto del *discharge* del diritto anglo-americano che, secondo il preambolo della *ley*, è uno strumento disincentivante e stimolante della cultura aziendale, a beneficio dell'occupazione. La regola generale, al di fuori dei casi rientranti nella disciplina di cui al su detto articolo, stabilisce che nel caso di chiusura del fallimento per liquidazione o insufficienza della massa attiva, il debitore persona fisica sarà responsabile del pagamento dei crediti rimanenti. Pertanto, prevale come regola generale il principio della responsabilità universale di cui all'art. 1911 c.c. Tuttavia, come eccezione a tale regola, si stabilisce il beneficio dell'esonero del passivo rimanente per le persone fisiche quando vengano soddisfatte determinate condizioni. Questa previsione costituisce una vera e propria rivoluzione nella nostra teoria generale delle obbligazioni e dei contratti".

nuovamente soddisfare le proprie esigenze[313], ma viene anche liberato dall'asfittica cappa di debiti che si è venuta a creare e che lo ha condotto in un circolo vizioso destinato a collassare. In tal modo egli riprende dignità di (persona e di) consumatore, nel senso di soggetto che riacquista la possibilità di consumare, riappropriandosi del "diritto" di soddisfare le proprie esigenze primarie di vita, a tutti i costi difese dalla nostra Costituzione. In altre parole, gli stessi soggetti che hanno causato (concedendo prestiti facili) il sovraindebitamento, non sono quelli direttamente tutelati dalla disciplina in esame, in quanto tutelato direttamente è il sovraindebitato, ma dovrebbero, al contrario, essere sanzionati (con la falcidia dei loro crediti) per aver causato lo squilibrio patrimoniale del debitore. A questo punto, messa gerarchicamente in secondo piano (ma non abbandonata) l'esigenza di massimizzare i consumi e privilegiata la necessità sociale[314] di tutelare il consumatore (che dovrebbe essere considerato il fine primo dell'intera disciplina), il sovraindebitamento può costituire una preziosa occasione per perseguire finalità sociali primarie e, allo stesso tempo, per regolamentare il mercato rendendolo più equo. Pertanto, resta ancora una volta all'interprete la

[313]E sarebbe meglio se soddisfacesse solo le proprie reali esigenze e non quelle indotte dal *marketing*.

[314] Sono per la finalità sociale dell'istituto G. PIEPOLI, *Sovraindebitamento e credito responsabile*, *op. cit.*, p. 38 ss.; F. FORCELLINI, *Sovraindebitamento e statuto dell'obbligazione pecuniaria*, *op. cit.*, p. 153; entrambi con riferimento alla vecchia disciplina; R. DI RAIMO, *Consumatore e mercato nelle discipline della crisi. Notazioni preliminari*, *op. cit.*, p. 38, che, in merito alla legge delega sul codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, sollevando anche un interessante quesito scrive "Complessivamente indiscutibile la sua ispirazione sociale, per quanto sia certamente preferibile attendere l'esperienza di una prima applicazione per formarsi opinioni critiche, è possibile già *ictu oculi* - distinguendo tra l'ipotesi dell'intermediario che abbia assolto con diligenza i suoi obblighi e quello che invece abbia operato abusivamente nella concessione del credito - sollevare un problema di ragionevolezza in ordine all'applicazione della disciplina alla prima. In particolare, occorre chiedersi, a maggior ragione in tempo di crisi, se e in quale misura si possa reputare giustificata l'allocazione delle conseguenze di un *default* finanziario in capo a una banca che non ne sia stata causa, considerando l'impatto potenziale di tale allocazione sugli interessi non necessariamente meno meritevoli di *shareholders* e *stakeholders* della medesima banca oltre al suo potenziale impatto sistemico". *Contra* SIMIONATO, *La valutazione del merito creditizio del consumatore nella direttiva 2008/48/CE*, *op. cit.*, p. 9; G. D'AMICO, *Esdebitazione e concorso dei creditori nella disciplina del sovraindebitamento*, in C. CAMARSI, G. D'AMICO, *Sovraindebitamento e rapporto obbligatorio*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2018, p. 20.

scelta di leggere con le più appropriate lenti la legge in commento al fine di individuare i reali interessi da questa tutelati.

4.2 L'ESDEBITAZIONE. LA POSIZIONE DEI CREDITORI E LA SOSTANZIALE COMPRESSIONE DEI LORO DIRITTI. QUAL È IL FONDAMENTO DELLO SPOSTAMENTO DEL RISCHIO IN CAPO AI CREDITORI?

La nuova veste dell'esdebitazione, come strutturata nel Capo X del Titolo V agli artt. che vanno dal 278 al 283 del d.lgs. n.14/2019, è quella di un istituto di carattere generale che riguarda il complesso delle procedure contenute nel nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Il Capo X è suddiviso in una Sezione I, dedicata all'esdebitazione nell'ambito delle due procedure liquidatorie (quella giudiziale e quella controllata), e in una Sezione II concernente l'esdebitazione del sovraindebitato.

L'art. 278 statuisce che "L'esdebitazione consiste nella liberazione dai debiti e comporta la inesigibilità dal debitore dei crediti rimasti insoddisfatti nell'ambito di una procedura concorsuale che prevede la liquidazione dei beni".

In proposito è interessante accennare a un dibattito che si era sviluppato durante la vigenza della legge 3/2012, su cosa il Legislatore dell'epoca avesse inteso per "inesigibilità"[315].

[315]Per l'effetto esdebitativo spagnolo si veda E. LLAMAS POMBO, *La riforma delle procedure concorsuali in Spagna*, *op. cit.*, che scrive "L'effetto del beneficio è l'esonero dei debiti non soddisfatti nella procedura fallimentare e la conseguente liberazione del debitore che non ne risponde più, così come la perdita per i creditori della possibilità di promuovere azioni, anche qualora il debitore dovesse raggiungere una migliore condizione patrimoniale".

Secondo una dottrina[316] tale categoria andrebbe letta alla luce del principio di buona fede, che fungerebbe da argine alla legittimità della pretesa creditoria, dando risposta alle esigenze solidaristiche sottese all'intero istituto del sovraindebitamento. L'autrice scrive che "Tale soluzione permette, da un lato, di non snaturare la figura dell'inesigibilità, trasformandola in una causa di estinzione dell'obbligazione, e, dall'altro lato, di dotare la buona fede stessa di sfumature solidaristiche più marcate ed eterogenee. La buona fede fondante l'inesigibilità, nella sua veste di limite all'indifferenza del vincolo obbligatorio rispetto a vicende personali delle parti, diviene strumento di emersione giuridica di una situazione di fatto (la crisi del debitore civile) rilevante ai fini della immediata paralisi delle pretese creditorie lesive di interessi preminenti, poi causa legittimante una gestione concorsuale della crisi e, infine, congegno prodromico all'esdebitazione, da intendersi a sua volta come nuova causa di estinzione dell'obbligazione di matrice squisitamente legislativa". L'autrice conforta la sua stessa teoria facendo leva sull' "estrema generalità" dell'oggetto dell'obbligazione pecuniaria, senza valore intrinseco, che rileva quale mera misura funzionale all'acquisto di altri beni. Inoltre la legge sul sovraindebitamento "introduce nel suddetto giudizio di comparazione un terzo termine di riferimento, ossia il patrimonio del debitore concepito come un «bene» strumentale alla

[316]F. FORCELLINI, *Sovraindebitamento e statuto dell'obbligazione pecuniaria*, *op. cit*., p. 149 ss., che dà una sua scansione logica delle fasi del sovraindebitamento quale presupposto della sua teoria, come di seguito riportata "i) crisi del debitore, i singoli rapporti obbligatori sviluppano di fatto una dipendenza reciproca; ii) le prestazioni dovute dal debitore diventano temporaneamente impossibili per ragioni soggettive e, incidendo negativamente sulla possibilità di accedere a beni di prima necessità, inesigibili; iii) la perdurante inesigibilità non mitigata (nel caso delle obbligazioni pecuniarie) da alcuna sopravvenienza estintiva suggerisce l'attrazione della complessiva vicenda in logiche concorsuali, soprattutto per tutelare le ragioni del credito e il principio della *par condicio creditorum*; iv) viene ripartito pro quota tra i vari creditori il danno da sovraindebitamento, non accollabile al debitore stante l'esonero da responsabilità che l'inesigibilità impone; v) subentra l'eventuale esito premiale della esdebitazione, strumentale a garantire il successo della procedura (in termini di sua diffusione) e a mantenere il consumatore nel mercato; vi) l'impossibilità della prestazione diviene definitiva e i rapporti obbligatori si estinguono. Ovviamente questa ricostruzione regge solo in virtù della natura volontaria (*ex persona debitoris*) della procedura, rimanendo altrimenti non escutibili i debiti coperti dalla temporanea impossibilità, neppure *pro quota* e neppure all'interno di una dinamica concorsuale".

realizzazione di interessi primari della persona, rispetto al quale ovviamente si pongono questioni che non possono non involgere soggetti terzi, così allargando la tensione etero-realizzativa del credito e determinando una intersezione multipla tra le vicende obbligatorie complessivamente facenti capo al debitore non fallibile. Così, ciò che prima potevamo desumere dalla buona fede - intesa in funzione limitatrice della privata autonomia e, nelle obbligazioni pecuniarie, come fonte della inesigibilità temporanea delle stesse per impossibilità soggettiva - oggi lo ricaviamo dal sovraindebitamento che, rendendo la vicenda obbligatoria permeabile a variazioni dello stato di salute patrimoniale del debitore, senz'altro introduce un elemento di elasticità nella fattispecie ma senza tradire la *ratio* ispiratrice del fenomeno"[317].

A prescindere dalla condivisibile chiave di lettura solidaristica dell'istituto, la pecca che è stata riscontrata in tale Tesi consiste nel riconoscere all'inesigibilità un'accezione che l'avvicina eccessivamente al concetto di impossibilità soggettiva (che, una volta ammessa, normalmente conduce all'estinzione dell'obbligazione). In particolare[318] la dottrina avversa, sul punto, sostiene che ritenere contraria a buona fede la pretesa del creditore di ottenere la prestazione originariamente pattuita,

[317]F. FORCELLINI, *Sovraindebitamento e statuto dell'obbligazione pecuniaria*, *op. cit.*, pp. 151-152, che continua argomentando "E ciò per due ordini di ragioni: in primo luogo perché il denaro è un entità relativa per definizione quindi il suo valore non può che essere determinato all'esito di una comparazione; in secondo luogo perché la buona fede come clausola generale ad attitudine rimediale è deputata a traghettare nella realtà giuridica i valori emergenti nel substrato sociale ossia i bisogni socialmente condivisi in un dato momento storico nella misura in cui risultino coerenti con il complessivo impianto assiologico del diritto. Il che, in situazioni di crisi economica, ben può tradursi in una più marcata connotazione solidaristica della funzionalità propria della buona fede. In un periodo in cui i meccanismi di ammortizzazione sociale mancano o risultano comunque insufficienti, non stupisce il *favor* legislativo verso un'opera di redistribuzione dei rischi che, in buona sostanza, si risolve in danno del soggetto fisiologicamente più forte - ossia il creditore - per ovviare a situazioni in cui risulta potenzialmente compromessa la dignità dell'uomo, laddove la situazione di sovraindebitamento è di per sé l'antefatto della povertà e, quindi, della inaccessibilità di beni e servizi primari".

[318]G. D'AMICO, *Esdebitazione e concorso dei creditori nella disciplina del sovraindebitamento*, in *op. cit.*, p. 20 il quale premette che «Occorre evitare, al riguardo, che un'applicazione poco rigorosa (e vagamente "equitativa") di tale disciplina si risolva in una "penalizzazione" del (diritto di) credito, che vada oltre (la misura effettiva de)l *favor* che il legislatore ha indubbiamente inteso accordare al debitore "civile" (*recte*: al debitore "non fallibile"), concedendogli (in caso di insolvenza) il beneficio della "esdebitazione"».

è sbagliato poiché la buona fede "è un criterio di determinazione del contenuto dell'obbligazione, non una regola di responsabilità"[319] e, dal momento che l'attuale pretesa è stata legittimamente prevista nell'originario contratto, non può successivamente ritenersi contrario a buona fede il comportamento del creditore. "Detto altrimenti: la buona fede interviene (per così dire) «a monte», stabilendo cosa il debitore (si) è obbligato a prestare; dopodiché la responsabilità segue invariabilmente, qualora l'obbligazione (determinata alla stregua della buona fede) rimanga inadempiuta (anche solo parzialmente)"[320]. L'Autore sostiene che vi sia un equivoco che si snoda in due passaggi "Il (primo) passaggio consiste nella traduzione (impropria) nel concetto di «inesigibilità» di quella che più correttamente dovrebbe (definirsi e) denominarsi come la «*ineseguibilità*» (della prestazione), da intendere come una forma di «impossibilità» che va rapportata al contenuto concreto dell'obbligazione, quale si determina secondo una valutazione di buona fede. In un secondo passaggio, poi - dopo aver ritenuto di poter utilizzare *con questo significato* il concetto di «inesigibilità» -, dimenticando che il termine è (e dovrebbe rimanere), *in questo significato convenzionale*, null'altro che un modo per indicare in realtà la «*ineseguibilità*» (nel senso appena chiarito), si è finiti, con una concettualizzazione scorretta, per *allargarne* il significato «fino a comprendere anche i casi di *difficoltà* "straordinaria" o "smisurata" della prestazione, tale - si dice - che il suo superamento non può in buona fede essere preteso»: così finendo per confondere l'impossibilità relativa (che è pur sempre una forma di impossibilità «oggettiva») con l'impossibilità soggettiva"[321]. In altre parole i punti fermi

[319]L. MENGONI, *Responsabilità contrattuale (dir. vig.)*, in AA.VV., *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè Editore, 1988, p. 1089.

[320]G. D'AMICO, *Esdebitazione e concorso dei creditori nella disciplina del sovraindebitamento*, in, *Sovraindebitamento e rapporto obbligatorio*, *op. cit.*, p. 37.

[321]G. D'AMICO, *Esdebitazione e concorso dei creditori nella disciplina del sovraindebitamento*, in *op. cit.*, p. 36, il quale si richiama a L. MENGONI, *Responsabilità contrattuale (dir. vig.)*, *op. cit.*, p. 1089 secondo cui "solo indirettamente la clausola della buona fede può integrare una causa di esonero del debitore, in virtù del limite che la direttiva di correttezza (art. 1175) impone all'esercizio del diritto di credito quando l'interesse del debitore all'adempimento entri in conflitto

di questa dottrina sono che l'esdebitazione in oggetto non è basata su un'asserita violazione dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede poiché tale obbligo è interno all'obbligazione e, così come la pretesa creditoria non è contraria a buona fede al momento della sua nascita, non lo è neanche nel momento dell'ammissione al beneficio poiché non vi sono dei mutamenti nella realtà (giuridicamente rilevanti) tali da far ritenere contraria a buona fede la richiesta di adempimento del creditore; pertanto l' esenzione da responsabilità scaturente dall'esdebitazione non deriva da un'impossibilità della prestazione (che farebbe estinguere il rapporto), ma semplicemente, ferma restando l'obbligazione originaria, vi è una limitazione delle pretese creditorie che agisce sul solo piano della responsabilità[322]. "Non è vero, allora, che la *ratio* della esdebitazione del debitore - prevista dalla legge sul sovraindebitamento - stia (come taluno

con un interesse del debitore al quale, nel sistema degli interessi protetti dall'ordinamento, inerisce un giudizio di valore preminente", così evocando i casi di scuola della cantante che non adempie la propria prestazione canora per andare a soccorrere il figlio infermo, o del prestatore di lavoro che si assenta dal lavoro perché colpito da un grave lutto, etc. lascia intendere che per le obbligazioni pecuniarie l'inesigibilità attiene a un impedimento che può giustificare sì il ritardo, ma mai l'inadempimento definitivo.

[322]G. D'AMICO, *Esdebitazione e concorso dei creditori nella disciplina del sovraindebitamento*, in, *Sovraindebitamento e rapporto obbligatorio*, *op. cit.*, p. 38 che così scrive "la prestazione da cui il debitore è (parzialmente) liberato, in virtù della esdebitazione, non è infatti una prestazione che possa dirsi (divenuta) in buona fede «*ineseguibile*», giacché non c'è (in questo caso) un evento sopravvenuto che in ipotesi richieda al debitore un comportamento *diverso* da (e *più oneroso di*) quello che (in base ad una ricostruzione secondo buona fede del contenuto dell'obbligo) poteva dirsi dedotto *in obligatione*".

Tale impostazione può ritenersi condivisibile laddove si escluda che il Legislatore abbia inteso prevedere il mutamento della situazione patrimoniale del debitore quale fatto giuridicamente rilevante per incidere sull'obbligazione, cosa che può ben essere messa in discussione oggi come oggi. Ed è infatti vero che siamo abituati a vedere un Legislatore tendenzialmente indifferente (al pari dell'obbligazione) ai mutamenti patrimoniali delle parti del rapporto, ma non è detto che tale atteggiamento "ai tempi della crisi" e dell'economia evoluta quella di oggi, non possa cambiare di tanto in tanto. Infatti ripensando all'obbligazione come alla poiesi impiegata dal debitore per soddisfare le esigenze creditorie, è facile notare come tale poiesi, lungi dall'essere costante, è inversamente proporzionale all'incremento patrimoniale del debitore, il quale pertanto, vede mutare la condotta in cui consiste la sua obbligazione (che si aggrava) al diminuire del proprio patrimonio; circostanza che potrebbe aver indotto il Legislatore a ritenere tale mutamento idoneo a incidere direttamente sull'obbligazione con ovvi riflessi sulla diminuita responsabilità. Così ragionando non può più sostenersi che non vi è alcun "evento sopravvenuto che in ipotesi richieda al debitore un comportamento *diverso* (e *più oneroso di*) quello […] dedotto *in obligatione*". E, concludendo sul punto, potrebbe dirsi che, a ben vedere, ciò che è mutato, più che essere il contenuto dell'obbligazione in sé, è il rapporto di questa col patrimonio del debitore che rende l'obbligo diverso e più oneroso per il debitore. Tuttavia tali argomenti, come si vedrà appresso, non sono avallati da un'interpretazione autentica della nuova legge pertanto che sono da intendersi in chiave squisitamente ermeneutica e nella prospettiva della vigenza del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

afferma) nella «*inesigibilità*» *secondo buona fede* del credito, nelle situazioni considerate dal legislatore: se veramente così fosse, non ci sarebbe stata - a ben vedere - nessuna necessità che il legislatore emanasse una legge per sancire un simile esito, che si sarebbe potuto ricavare (secondo l'assunto qui contestato) già in base alla clausola generale di buona fede"[323].

Premessa brevemente tale discussione[324] è bene dire che il Legislatore ha aderito al secondo filone accennato, leggendosi nella relazione illustrativa che "per «liberazione dai debiti» non si intende l'estinzione dei debiti rimasti insoddisfatti, ma più riduttivamente la loro inesigibilità, restando perciò fermi i diritti dei creditori nei confronti di eventuali coobbligati, obbligati in via di regresso o fideiussori del debitore e, per le stesse ragioni, potendosi ipotizzare la persistenza di una obbligazione naturale in capo al debitore per il pagamento del debito residuo"[325], dovendosi aggiungere, ancora, la possibilità del terzo di pagare con effetto estintivo, ai sensi dell'art. 1180 cod. civ., il medesimo effetto estintivo ricondotto al pagamento del debito scaduto (non azionabile), e tutte quelle altre norme che presuppongono l'esistenza di un obbligo non coercibile nei confronti di chi lo esegue.

---

[323] G. D'AMICO, *Esdebitazione e concorso dei creditori nella disciplina del sovraindebitamento*, in, *Sovraindebitamento e rapporto obbligatorio*, *op. cit.*, p. 39, a ben vedere tale argomento non convince troppo, stante che in assenza di una norma di legge non può esservi deroga all'art. 2740 cod. civ. come questo stesso recita.

[324] Cfr. sul punto in Spagna J. M. FERNÁNDEZ SEIJO, *Concurso de personas físicas: sobreendeudamiento familiar y situación de los consumidores en el marco del procedimiento concursal*, in J. L. TOMILLO URBINA, J. ÁLVAREZ RUBIO, *El futuro de la protección juridica de los consumidores*, *op. cit.*, p. 257 ss.; C. FERNÁNDEZ CARRÓN, *El tratamiento de la insolvencia de las personas fisicas*, *op. cit.*, p. 51 ss.; P. GUTIÉRREZ DE CABIEDES, *El sobreendeudamiento doméstico: prevención y solución. Crisis economica, crédito, familias y concurso*, *op. cit.*, p. 33 ss.; V. GOZALO LOPEZ, *La protección de los consumidores en el procedimiento concursal*, in J. L. TOMILLO URBINA, J. ÁLVAREZ RUBIO, *El futuro de la protección jurídica de los consumidores*, *op. cit.*, p. 283 ss.; A. J. ROJO FERNÁNDEZ RÍO, *Problemas y cuestiones en torno al sobreendeudamiento e insolvencia de las familias españolas*, in J. L. TOMILLO URBINA, J. ÁLVAREZ RUBIO, *El futuro de la protección jurídica de los consumidores*, *op. cit.*, p. 251 ss.

[325] Relazione illustrativa p. 447. Inoltre a livello di diritto positivo una conferma di tale impostazione si ritrova all'art. 278 co. 6, che fa salvi i diritti dei creditori verso coobbligati, fideiussori e obbligati in via di regresso.

Riprendendo l'art. 278 sopra citato, si noti come presupposta la possibilità di una graduazione dei creditori (assente nel precedente impianto normativo), il co. 2 preveda che i titolari di crediti "per fatto o causa anteriori" che non abbiano partecipato al concorso subiscano l'esdebitazione per la sola parte eccedente la percentuale riconosciuta ai creditori partecipanti al concorso che abbiano pari grado. Tale norma, unitamente al co. 7, che esclude dall'esdebitazione gli obblighi di mantenimento, alimentari, da risarcimento danni per fatto illecito e sanzioni (pecuniarie e amministrative) non accessorie ai debiti estinti, fa emergere il carattere non assoluto di tale esdebitazione, essendo che i debiti da cui l'istituto non libera, sono ritenuti forieri di interessi superiori alla liberazione stessa e pertanto continuano a essere vincolanti.

Successivamente è stato dato il più ampio ambito di applicazione soggettivo alla normativa, dal momento che possono usufruire dell'istituto tutti i soggetti contemplati nell'art. 1 co. 1[326]. A tal proposito per quanto sia vastamente applicabile la disciplina, a sommesso avviso di chi scrive, sarebbe stata auspicabile una esplicita previsione della possibilità di accedere all'esdebitazione per il consumatore sovraindebitato che abbia presentato il piano di ristrutturazione dei debiti. Come sopra accennato, infatti, il Capo X, intitolato "esdebitazione" è suddiviso in una prima sezione, riservata espressamente alle due procedure liquidatorie, giudiziale e controllata, e in una seconda sezione, riservata al sovraindebitato. In tal modo è chiaro che laddove il debitore invochi direttamente la procedura liquidatoria, o vi sia la conversione di altra procedura in quest'ultima, opererà l'esdebitazione di diritto di cui all'art. 282, co. 1, salvo i casi in cui non sussistano le condizioni di cui all'art. 280. Un'altra certezza è che possa esservi l'esdebitazione del debitore

[326]Che così recita "Il presente codice disciplina le situazioni di crisi o insolvenza del 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".

incapiente di cui all'art. 283, che si vedrà in seguito e che è stata appositamente introdotta col nuovo codice, totalmente sconosciuta alla l. 3/2012. Per il resto nulla più è detto sulla possibilità del consumatore di liberarsi dai debiti nell'ambito di altra procedura e, segnatamente, nulla è detto per il consumatore che voglia "ristrutturare i propri debiti" ai sensi degli artt. 65 ss. del novello codice. A ragionare in modo freddamente formalistico, si potrebbe dubitare dell'applicazione dell'esdebitazione al consumatore che adisca il piano di ristrutturazione (che soddisfi parzialmente i creditori) poiché siamo fuori dall'ambito della liquidazione controllata e perché col detto piano qualche utilità è comunque offerta ai creditori, e, pertanto, si è altresì al di fuori dell'ipotesi del debitore incapiente; senza dimenticarsi, peraltro, che "le limitazioni di responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge" (art. 2740 cod. civ.). È solo grazie alla preziosa attività ermeneutica dell'interprete, che sfugge agli angusti vincoli del dato letterale e sistematico, che si può respingere una lettura così limitante, infatti, ragionando *a fortiori* appare assolutamente naturale ritenere che il Legislatore abbia senz'altro inteso accordare il beneficio dell'esdebitazione anche al consumatore in grado di offrire una qualche utilità ai propri creditori, il quale anzi, sarà da ritenere (anche se non necessariamente più meritevole, almeno) più utile per i suoi controinteressati. Pertanto sarebbe illogico ritenere che sia stata voluta un'esclusione nel senso suddetto, anche perché questa sarebbe stata contraria al principio costituzionale di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione[327].

[327]Sarebbe conforme al dettato costituzionale prevedere che, a parità di condotta, il consumatore del tutto nullatenente (perché magari totalmente privo di risparmi al momento della perdita del lavoro) sia liberato dai propri debiti e non lo sia, invece, colui che per avventura aveva messo da parte qualche sostanza e la usi per soddisfare (ancorché parzialmente) i suoi creditori?

L'art. 279 del novello Codice stabilisce le "condizioni temporali di accesso" e prevede che, ricorrendo i presupposti di cui all'art. 280[328], vi è diritto all'esdebitazione decorsi tre anni dall'apertura della procedura o alla chiusura della stessa laddove questa sopraggiunga prima dei tre anni. Tale disposizione è da leggere in combinato con l'art. 282 del codice in commento, il quale al co. 1 prevede che "Per le procedure di liquidazione controllata, l'esdebitazione opera di diritto a seguito del provvedimento di chiusura o anteriormente, decorsi tre anni dalla sua apertura, ed è dichiarata con decreto motivato del tribunale, iscritto al registro delle imprese su richiesta del cancelliere".

Emergono così altre caratteristiche dell'esdebitazione. Questa opera di diritto, ma immediatamente dopo ne è richiesta la dichiarazione con provvedimento giudiziale da iscriversi nel registro delle imprese. Si tratterà dunque, con ogni probabilità di provvedimento di natura dichiarativa[329] dal quale non deriva la liberazione in sé e per sé, ma (probabilmente) solo la sua opponibilità ai terzi; lo stesso provvedimento va poi notificato al pubblico ministero e ai creditori per permetterne il reclamo. Bisogna altresì osservare che, mentre è prevista l'esdebitazione di diritto nella (sola) procedura di liquidazione controllata, nulla è detto per il caso in cui il beneficio operi nel caso di ristrutturazione dei debiti, lasciando così aperto l'interrogativo se applicare le stesse regole previste per l'esdebitazione di diritto o se sarà necessario un apposito provvedimento giudiziale, a questo punto, con presumibile natura costitutiva.

[328]Ridotti a due in caso di tempestiva proposizione dell'istanza da parte del debitore (co. 2), norma dal chiaro intento incentivante della presentazione della domanda per impedire che il "trascinarsi" della situazioni aggravi i costi della procedura e riduca l'attivo destinato alla soddisfazione dei creditori.

[329] Pur se, trattandosi di consumatore non imprenditore cui è riservata la procedura di liquidazione controllata, non si capisce quale utilità e quale efficacia possa avere la sua pubblicità (pubblicità dichiarativa o pubblicità notizia?) se non quella di mostrare ai creditori (potenziali e futuri) l'attuale condizione patrimoniale del consumatore.

Venendo ora alle preclusioni per l'accesso alla procedura, l'art. 282 in commento, al co. 2 richiama le "condizioni per l'esdebitazione" di cui all'art. 280[330], aggiungendo che per il consumatore vi è anche quella di cui all'art. 69 co. 1[331].

Le ragioni che impediscono l'accesso all'esdebitazione hanno tutto il sapore di quella che era la meritevolezza di cui alla legge 3/2012, che, pertanto, se è vero che è stata ridimensionata con riguardo all'accesso alla procedura di ristrutturazione dei debiti, riprende vigore in una fase successiva della vicenda, vale a dire quella finale e più significativa per il consumatore, la tanto agognata esdebitazione. Parrebbe, in altre parole, che la meritevolezza si sia trasformata da requisito per l'omologa a requisito per l'accesso alla liberazione dei debiti. Si potrebbero dunque avere, nella vigenza del nuovo codice, dei consumatori sovraindebitati che riescono ad accedere alla ristrutturazione (con l'omologa del piano) senza però che questa culmini con l'esdebitazione, così negando, di conseguenza, il c.d. *fresh start*. Ciò avverrà, in particolare, tutte quelle volte in cui non ricorreranno gli impedimenti di cui all'art. 69 co. 1 (sussistenza dell'esdebitazione nei cinque anni precedenti o l'averne già beneficiato per due volte, o ancora colpa grave, mala fede o frode nella causazione della situazione di sovraindebitamento) in modo da poter accedere alla

[330]Il debitore è ammesso al beneficio della liberazione dai debiti a condizione che:

a) 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;

b) non abbia distratto l'attivo o esposto passività insussistenti, cagionato o aggravato il dissesto rendendo gravemente difficoltosa la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari o fatto ricorso abusivo al credito;

c) non abbia ostacolato o rallentato lo svolgimento della procedura e abbia fornito agli organi ad essa preposti tutte le informazioni utili e i documenti necessari per il suo buon andamento;

d) non abbia beneficiato di altra esdebitazione nei cinque anni precedenti la scadenza del termine per l'esdebitazione;

e) non abbia già beneficiato dell'esdebitazione per due volte.

[331]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, ovvero ha determinato la situazione di sovraindebitamento con colpa grave, malafede o frode.

procedura, ma allo stesso tempo non sussista, al momento in cui s'invoca il beneficio, una delle condizioni (elencate in negativo) di cui all'art. 280 (condanna passata in giudicato per uno dei reati di cui alla lettera a), distrazione dell'attivo o esposizione del passivo, aver compiuto attività tese a rallentare od ostacolare la procedura[332]).

Non ci si sente, tuttavia, di criticare tale doppio regime di esdebitazione, in quanto, al fine di liberare i soli debitori "meritevoli", di creare un contrappeso *pro* creditore (già abbondantemente penalizzato dalla disciplina) ed evitare approfittamenti, risulta opportuno prevedere una meritevolezza, per così dire "aggravata" del consumatore che, oltre al verificarsi delle condizioni di cui all'art. 280, per ottenere il beneficio dovrà anche far sì che non sussistano le preclusioni di cui all'art. 69 co. 1. È bene ricordare il condivisibile passaggio riportato nella Relazione Illustrativa[333] ove si legge che "Il particolare regime di favore accordato al consumatore trova il suo contrappeso nella necessaria ricorrenza del requisito della meritevolezza, che deve qualificare la sua condotta; quest'ultima deve connotarsi per l'assenza di colpa in relazione alla situazione di sovraindebitamento nella quale il debitore si è venuto a trovare.

Ne consegue che non solo sono ostative all'accesso alla procedura l'avere già ottenuto l'esdebitazione nei cinque anni precedenti o comunque per due volte, circostanze di per sé indicative una di condotta imprudente, ma anche l'avere determinato con grave colpa il sovraindebitamento e quindi, ad esempio, aver assunto obbligazioni sproporzionate alla capacità di adempimento oppure aver omesso di

[332] Vi è, ancora, da sottolineare l'incoerenza legislativa di ammettere alla procedura il consumatore che abbia determinato lo squilibrio patrimoniale per colpa lieve, negandogli poi la liberazione qualora, sia stato appurato che abbia "fatto ricorso abusivo al credito". Tale ultima disposizione, contenuta nell'art. 279, oltre a codificare il complesso e discusso istituto dell'abuso di diritto, non prende posizione sul grado di colpa sussistente in tale comportamento, pertanto, laddove essa dovesse risultare "lieve" si correrebbe il rischio di escludere la liberazione per un soggetto la cui "meritevolezza", già positivamente vagliata in sede di ammissione (con colpa lieve), verrebbe meno proprio nel momento più caro al debitore, vale a dire quello esdebitativo.

[333] p. 309.

svolgere una possibile attività lavorativa idonea all'adempimento degli obblighi assunti.

A maggior ragione, sono ostative le condotte improntate alla frode dei creditori o comunque in malafede.

Tali condotte, come previsto dall'art. 282, impediscono l'esdebitazione di diritto in caso di liquidazione controllata".

Sul procedimento, poi, l'art. 281 del novello codice prevede che il tribunale, verificata la sussistenza delle condizioni di legge, "dichiara inesigibili nei confronti del debitore i debiti concorsuali non soddisfatti" (da cui emergerebbe la permanente vincolatività dei debiti non concorsuali); il provvedimento può essere contestuale al decreto di chiusura o, su istanza del creditore, decorsi tre anni dall'apertura della procedura, questo sarà sempre notificato, tra gli altri, anche ai creditori non integralmente soddisfatti per consentirne il reclamo (entro trenta giorni); il curatore riferisce sui "fatti rilevanti per la concessione o il diniego del beneficio".

Una delle maggiori manifestazioni innovative del d.lgs. n.14/2019 è racchiusa nell'art. 283, rubricato "debitore incapiente", il cui co. 1 così recita "Il debitore persona fisica meritevole, che non sia in grado di offrire ai creditori alcuna utilità, diretta o indiretta, nemmeno in prospettiva futura, può accedere all'esdebitazione solo per una volta, fatto salvo l'obbligo di pagamento del debito entro quattro anni dal decreto del giudice laddove sopravvengano utilità rilevanti che consentano il soddisfacimento dei creditori in misura non inferiore al dieci per cento. Non sono considerate utilità, ai sensi del periodo precedente, i finanziamenti, in qualsiasi forma erogati".

Tale disposizione contempla l'ipotesi di chi accede alla procedura senza nulla poter offrire in soddisfacimento ai propri creditori e conia un istituto già noto ad altri ordinamenti (come quello statunitense) che propendono fortemente per un'economia basata sui consumi e tendono a restituire al

mercato il consumatore in quanto tale e a tutti i costi, anche a discapito di altri rilevanti principi dello Stato di diritto come la responsabilità patrimoniale, la forza di legge che ha il contratto tra le parti, etc..

Come si legge nella norma, solo il debitore "meritevole" e persona fisica potrà accedere all'esdebitazione, ma è bene chiedersi a quale meritevolezza si riferisca il Legislatore[334]. Come detto, infatti, l'art. 69 del codice in commento prevede alcuni criteri di meritevolezza (utili all'accesso della procedura), mentre l'art. 282 prevede criteri diversi per l'accesso all'esdebitazione. Potrebbe dunque dirsi che, stante il rinvio operato dall'art. 282 al 69 quando si tratti di consumatore, debbano necessariamente ricorrere i requisiti richiesti da entrambe le disposizioni, tuttavia ciò non esclude un'altra lettura, e cioè quella per cui l'art. 283 preveda una tipologia a sé stante di esdebitazione che segue regole proprie e destinata solo a chi non possa offrire alcunché, neanche in prospettiva. Tale interpretazione potrebbe essere confortata dalla previsione della fruibilità una sola volta nella vita [335] di tale esdebitazione, o dalla permanenza dell'obbligo per ulteriori quattro anni[336], ove sopravvengano utilità rilevanti [337], circostanze non contemplate per gli altri casi di

[334]In Spagna cfr. B. PEÑAS MOYANO, *Concurso de consumidores,* in "Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal", Wolters Kluwer, 2008, p. 229 ss.; J. PULGAR EZQUERRA, *Concurso y consumidores en el marco del Estado Social del Bienestar,* ivi, IX, 2007, p. 43 ss.; S. TAMAYO HAYA, *El sobreendeudamiento de los consumidores*, in J. L. TOMILLO URBINA E J. ÁLVAREZ RUBIO, *El futuro de la protección jurídica de los consumidores, op. cit.*, p. 346 ss.; I. S. TRUJILLO DIEZ, *El sobrendeudamiento de los consumidores (Estudio jurídico en el marco de la colaboración entre la Direccion General de Consumo de la Junta de Comunidades de Castilla - La Marcha y el Centro de Estudios de Consumo de la Universidad de Castilla - La Marcha)*, Granada, Editorial Comares 2003, p. 49 ss.

[335]Relazione illustrativa p.451 "La *ratio* della norma - che prende atto della esistenza, anche a livello europeo, di una larga fascia di soggetti qualificabili come sovraindebitati - consiste 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.

Il beneficio ha carattere di straordinarietà in quanto può essere concesso, sulle predette basi, sola per una volta; esso è inoltre mitigato dalla persistenza di un obbligo di pagamento dei debiti ove entro il quadriennio dall'esdebitazione sopravvengano rilevanti utilità - diverse dai finanziamenti ricevuti - tali da consentire il soddisfacimento dei creditori in misura non inferiore al dieci per cento".

[336]A conferma del fatto che l'inesigibilità, lungi dall'estinguere il debito incide solo sulla responsabilità.

[337]Il cui importo è stabilito dallo stesso Legislatore al co. 2 ove è previsto che "La valutazione di rilevanza di cui al comma 1 deve essere condotta su base annua, dedotte le spese di produzione

esdebitazione. Orbene, laddove dovesse essere confermata tale impostazione potrebbe parlarsi di una meritevolezza generale tipizzata dal Legislatore che ha fornito dei criteri e una sorta di regolamentazione oggettiva della stessa, e di una meritevolezza solamente "nominata" e non regolamentata dalla legge, quasi equitativa stante l'assenza di indici oggettivi che dicano in che consista ed essendo affidato solo al giudice il compito di ritenere "meritevole" il "debitore incapiente".

Sembrerebbe, infatti, che si tratti di una sorta di esdebitazione speciale, cui si accede tramite apposito procedimento[338], tutto contenuto nell'art. 283 del nuovo codice, ove al co. 3 sono previsti i requisiti della domanda, cui, peraltro è sempre allegata la relazione dell'organismo di composizione della crisi recante indicazioni sulle cause dell'indebitamento e sulla diligenza impiegata dal debitore nell'assunzione degli obblighi, sulle ragioni dell'incapacità di adempiere, e anche una

---

del reddito e quanto occorrente al mantenimento del debitore e della sua famiglia in misura pari all'assegno sociale aumentato della metà moltiplicato per un parametro corrispondente al numero dei componenti il nucleo familiare della scala di equivalenza dell'ISEE di cui al DPCM del 5 dicembre 2013, n. 159".

[338]Relazione illustrativa p.451 e 452 "La domanda di esdebitazione è presentata al giudice tramite l'o.c.c. (i cui compensi sono tuttavia ridotti della metà) insieme alla documentazione necessaria ad individuare i creditori e l'ammontare dei crediti, gli atti di straordinaria amministrazione compiuti nel biennio, i redditi dichiarati negli ultimi tre anni, tutte le entrate del debitore e del nucleo familiare; l'o.c.c. espone inoltre gli elementi idonei a valutare la meritevolezza del debitore sotto il profilo delle cause dell'indebitamento, della diligenza impiegata nell'assumere obbligazioni e delle ragioni che hanno comportato l'incapacità ad adempierle.

Viene altresì richiesta una specifica indicazione da parte dell'o.c.c. sulla corretta valutazione del merito creditizio del debitore da parte dell'eventuale finanziatore - considerato anche il carico di spese per il mantenimento della famiglia, sempre calcolato su base ISEE - trattandosi di elemento utile per valutare se il debitore sia stato indotto a sopravvalutare le sue capacità di adempimento.

Per ottenere l'esdebitazione è necessario un decreto del giudice, il quale valuta la sussistenza della meritevolezza e l'insussistenza di atti di frode, ovvero di dolo o colpa grave nell'indebitamento.

Nel provvedimento il giudice deve indicare con quali modalità e in quale termine il debitore deve presentare, a pena di perdita del beneficio concesso, la dichiarazione annuale nel caso in cui intervengano sopravvenienze rilevanti nel senso già indicato. Per agevolare il controllo, è previsto che l'o.c.c. vigili sul tempestivo deposito della dichiarazione annuale da parte del debitore e svolga, nell'arco dei quattro anni successivi al decreto, le indagini che il giudice ritenga utili al fine di verificare il persistere delle condizioni per usufruire del beneficio.

Il decreto è comunicato ai creditori che possono proporre opposizioni entro trenta giorni dalla ricezione della comunicazione in esito alle quali il giudice convoca gli opponenti e il debitore oppure provoca tra gli stessi un contraddittorio scritto e quindi conferma o revoca il provvedimento sull'esdebitazione con decreto motivato soggetto a reclamo. Naturalmente, in caso di reiezione della domanda il provvedimento deve essere comunicato anche al debitore il quale può proporre reclamo".

valutazione sull'eventuale concorso del debitore nel cagionare lo squilibrio patrimoniale (anche attraverso una mancata o erronea valutazione del merito creditizio). Se così fosse, dunque, non vi sarebbe alcuna valutazione del giudice sull'"ammissibilità giuridica" e sulla "fattibilità economica" del piano poiché non ci sarebbe alcun piano da omologare, ma solo la proposizione della domanda, una valutazione della meritevolezza del comportamento del debitore e, infine, il decreto di esdebitazione, seguito da un periodo quadriennale in cui sussiste un obbligo di presentare eventuali sopravvenienze "rilevanti" e di vigilanza da parte del suddetto organismo inerente all'esecuzione di detto obbligo.

Delineata così l'esdebitazione, risultano ancora attuali dei pensieri sorti nella vigenza della vecchia legge 3/2012, come quello consistente "nel monito a non perdere di vista una considerazione - forse banale, ma comunque decisiva - e cioè il dato per cui la situazione di «sovraindebitamento» non determina, *di per sé*, alcuna conseguenza sui rapporti obbligatori di cui sia parte il debitore «sovraindebitato». L'unico effetto che scaturisce dal verificarsi di tale situazione è il sorgere del «diritto» del debitore a promuovere una procedura di composizione della "crisi da «sovraindebitamento». E sarà, poi, solo dall'esito (positivo) di una di dette procedure che potrà scaturire l'effetto della «esdebitazione», con l'ulteriore precisazione che sia nel loro svolgimento che nell'anzidetto possibile esito esdebitativo le procedure previste dalla legge hanno un ineliminabile carattere «collettivo» (un'esdebitazione nei confronti di un singolo creditore potrà scaturire da singoli accordi tra il debitore e quel creditore - *dationes in solutum*, transazioni, ecc. -, ma si tratterà appunto di soluzioni *diverse* da quelle previste dalla normativa sul sovraindebitamento). Insomma: l'essere (o l'essere divenuto) il debitore un soggetto «sovraindebitato» non comporta alcuna conseguenza (tanto meno sui singoli rapporti obbligatori, distintamente considerati) sino a quando il debitore non decida di sottoporsi ad una procedura di

composizione (necessariamente «concorsuale», e, dunque coinvolgente la totalità dei creditori di quel debitore) della crisi da sovraindebitamento"[339]. Tale pensiero, autorevolmente sostenuto è solo parzialmente condivisibile, nel senso che, per quanto è convincente l'idea per cui l'esdebitazione non incida sull'obbligo ma sulla responsabilità (limitandola), non persuade relegare la liberazione dai debiti nel solo ambito concorsuale e collettivo. Si faccia l'ipotesi per cui un debitore abbia un debito di 100 nei confronti di un solo istituto di credito e un altro debitore (parimenti meritevole) ne abbia uno, dello stesso importo, nei confronti di diversi istituti. Concedere l'accesso alla procedura (con conseguente possibilità di esdebitazione) solo al secondo e non al primo, oltre a non avere supporto normativo, comporterebbe una disparità di trattamento non tollerabile dal principio di uguaglianza che permea il nostro ordinamento. Perché tra i due debitori, parimenti meritevoli, dovrebbe godere del beneficio solo chi ha contratto debiti con più soggetti? Costituisce forse un "merito" maggiore? E inoltre, con riferimento ai creditori, è forse un sacrificio maggiore il fatto che l'inesigibilità della prestazione riguardi più creditori anziché uno solo? I diversi interessi sottesi dalla normativa, per quanto non uniformemente individuati dalla dottrina, a parere di chi scrive, dovrebbero trovare la stessa tutela a prescindere dal numero dei creditori, siano questi l'efficienza del mercato o la tutela de contraente debole o entrambi.

Come più volte ripetuto, il fondamento dello spostamento del rischio d'insolvenza dal debitore (che ottiene la liberazione) ai suoi creditori risiede in una molteplicità di fondamenti su cui poggia l'intera normativa (e non solo quella del sovraindebitamento, ma anche alcune norme contenute nel T.U.B. *in primis*, l'art. 124 *bis*) e cioè la tutela del contraente debole (che è a sua volta fondamentale per) l'efficienza del mercato (non solo del credito) e la *par condicio creditorum*. Accolta tale impostazione,

[339]G. D'AMICO, *Esdebitazione e concorso dei creditori nella disciplina del sovraindebitamento*, in, *Sovraindebitamento e rapporto obbligatorio*, *op. cit.*, p. 41.

residua solo il problema di dare una gerarchia a tali principi. In altre parole addossare sui creditori i rischi di una mancata avvedutezza del proprio debitore costituisce un danno (giusto, stante la testuale previsione normativa) non dettato dalle sole esigenze di tutela del debitore, ma paradossalmente degli stessi creditori. Banalizzando, infatti, in assenza di prestiti concessi senza un'adeguata verifica del merito creditizio, sarebbero molti di meno i casi di sovraindebitamento, e dunque sarebbero molti di meno i soggetti cui la mole di debiti impedisce l'accesso a beni, per così dire "primari", necessari alla conduzione di una vita dignitosa, ma anche al mercato in generale. Non potendo accedere al mercato i consumatori, l'economia ristagnerebbe e le stesse banche, non potendo lucrare sulle concessioni di credito, non potrebbero più esercitare efficientemente la loro attività d'impresa. Per questo il Legislatore prevede l'istituto del sovraindebitamento e della relativa esdebitazione, così tutelando al contempo il consumatore (*in primis*) e il mercato (*in secundis*); all'uopo si noti che il beneficio che il debitore trae dall'esdebitazione, che è allo stesso tempo un maleficio per i creditori, funge anche da deterrente alla concessione di prestiti "facili". Pertanto, entrato a regime tale meccanismo, nel "mondo delle idee" neanche i creditori dovrebbero dolersi del sacrificio loro imposto, poiché è anche a presidio dei loro interessi, e, anzi dovrebbero guardare con diffidenza a quegli istituti di credito che, in danno dell'intero mercato, erogano prestiti in spregio alle regole loro imposte.

Si noti, infatti, che il Legislatore, lungi dal concedere esdebitazioni indiscriminatamente, ha inteso fissare alcuni limiti, il più delle volte legati alla meritevolezza (assenza di dolo o colpa grave, accesso abusivo al credito, aver beneficiato due volte dell'esdebitazione, etc.), al di là dei quali la limitazione della responsabilità non è concessa, proprio a dimostrazione che l'unico intento non è l'efficienza del mercato, ma anche la tutela del debitore, però solo di quello meritevole, senza peraltro

dimenticare i sacrifici dei creditori, che pertanto potranno continuare a soddisfarsi con tutti i beni presenti e futuri dei debitori immeritevoli, che in quanto tali saranno altresì definitivamente espulsi dal mercato (espulsione che, a ben vedere, costituisce un vero e proprio fallimento del mercato per le ragioni suesposte di blocco dell'economia, ma è al contempo un contraltare per il nocumento subito dai creditori di tutti quei soggetti sovraindebitati meritevolmente)[340].

4.3 LE GIUSTIFICAZIONI DOGMATICHE DEL FENOMENO DEL SOVRAINDEBITAMENTO

Dato un rapido sguardo alla complessiva disciplina, alle sue evoluzioni e al suo rapporto con quella bancaria è bene chiudere il cerchio con uno scorcio di quello che potrebbe essere l'inquadramento dogmatico dell'istituto.

È stato detto che "A voler ragionare del sovraindebitamento in relazione alla causa contrattuale, intesa in senso economico - individuale, si

[340]È per tali ragioni che non si aderisce integralmente al pensiero di un fine Autore che rilegge l'intera normativa non improntata al *favor debitoris* e neanche alla (sola) tutela del mercato, bensì a "una versione aggiornata (se si vuole, più evoluta e raffinata) di un *favor creditoris*, che però non si misura più tanto sulla tutela di questo soggetto con riferimento al singolo rapporto obbligatorio, ma guarda piuttosto all'interesse (per così dire «comune») della categoria dei creditori (o, per essere più precisi, di alcuni creditori), o anche all'interesse generale dell'economia. Volendo esprimere in forma più esplicita il concetto appena enunciato, si potrebbe dire che il «sacrificio» - ammesso che di questo veramente si tratti - che il singolo creditore viene a subire in virtù dell'esdebitazione di cui benefici il proprio debitore, è compensato dal «vantaggio» che per la categoria dei (potenziali, futuri) creditori è rappresentata dal «recupero» al circuito economico (sia «produttivo», sia di mero «consumo») 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", G. D'AMICO, *Responsabilità patrimoniale e procedure concorsuali nella "società del debito": oltre la tutela (esclusiva) del creditore*, in "Questione Giustizia", II, Associazione Magistratura Democratica, Roma, 2019, p. 179. Se il pensiero può apparire *prima facie* analogo, come in effetti per alcuni aspetti lo è, in realtà se ne differenzia dogmaticamente con riferimento alla *ratio* della disciplina. Infatti ciò che l'Autore ritiene preminentemente tutelata è la categoria dei creditori, che è diversa dall'"interesse generale dell'economia", questi, infatti, sono solo una componente del mercato, che, a sua volta, è formato da altri soggetti, tra cui di fondamentale importanza i consumatori, che, a parere di chi scrive, sono, invece, i primi a essere tutelati. Pertanto, laddove in astratto l'applicazione della disciplina portasse a un conflitto tra gli interessi del singolo debitore in concreto col singolo debitore in concreto, sarebbe la tutela di quest'ultimo a prevalere, così conseguendo l'efficienza del mercato.

potrebbe ipotizzare che la sintesi tra gli interessi perseguiti dalle parti (debitore civile e creditore) in qualche modo inglobi anche la valutazione di necessarietà di un bene o servizio in rapporto alla propria capacità patrimoniale. Il ragionamento così impostato sposta l'ottica dall'obbligazione al contratto ma tale diversa prospettiva, di per sé, non comporta discrasie logiche o argomentative: è in altri termini una via percorribile" [341] . Il tentativo dell'Autrice è quello di leggere il sovraindebitamento come una sopravvenuta o preesistente mancanza di causa del contratto[342], a condizione però di rendere estremamente effimeri i contorni del concetto di causa e di ammettere una nullità di tipo dinamico e non più statico. In particolare ogni contratto, specie quelli di

[341]F. FORCELLINI, *Sovraindebitamento e statuto dell'obbligazione pecuniaria*, *op. cit.*, p. 130, che così prosegue "Nell'equiparare il sovraindebitamento ad una situazione idonea ad incidere sulla causa del contratto, si compie un'operazione interpretativa che necessariamente postula l'equiparazione tra due istituti che si collocano su due piani temporali diversi. Da un lato il contratto, che è tale in quanto cristallizza la volontà delle parti in un dato momento e con riferimento ad un dato oggetto; dall'altro lato il sovraindebitamento, che identifica una situazione perdurante nel tempo, priva di una sua precisa collocazione in tal senso e senz'altro riferibile ad una pluralità di prestazioni. Vi è, quindi, un duplice *gap*, poiché, dal punto di vista oggettivo, la crisi del debitore civile non incide direttamente sulla ragion d'essere del contratto e, dalla prospettiva temporale, risulta di fatto non precisamente individuabile se venga prima l'uno (il contratto) o l'altro (il sovraindebitamento).

Di sovraindebitamento come sopravvenuta o preesistente mancanza di causa del contratto potrebbe dunque parlarsi solo a patto di diluire la nozione di causa fino a renderne davvero impercettibili i contorni, introitando nell'indagine sulla ragion d'essere del contratto anche valutazioni comparative rispetto l'assetto patrimoniale del debitore. Inoltre, pur a voler sorvolare sui rischi di un simile allargamento della nozione di causa, il dato temporale rema contro, a meno di non compiere un passo ulteriore e ritenere ammissibile una nullità non più statica (per inesistenza ab origine della causa) ma dinamica (per sopravvenuta mancanza di causa)".

[342]Sulle evoluzioni della causa nell'ambito del diritto europeo in generale si vedano G. B. FERRI, *L' "invisibile" presenza della causa nel contratto*, in "Europa e diritto privato", Milano, Giuffrè Editore, 2002, p. 900; Id., *Motivi, presupposizione e l'idea di meritevolezza*, "Europa e diritto privato", Milano, Giuffrè Editore, 2009, p. 331 ss.; ma anche M. BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, Giuffrè Editore, 1969, p. 262 ss.; C. CASTRONOVO, *Il contratto nei "Principi di diritto europeo"*, in "Europa e diritto privato", Milano, Giuffrè Editore, 2001, p. 799 ss.; S. MAZZAMUTO, *Le dottrine italiane dell'autonomia privata e l'Europa, Il contratto di diritto europeo*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2012, pp. 83 - 84 che scrive "La logica che governa il rapporto tra libertà di autoregolamentazione e ordinamento statuale è, quindi, del tutto diversa da quella presupposta dai concetti di autorizzazione preventiva o di riconoscimento successivo: la regola negoziale è, in quanto norma che le parti assegnano a se stesse, rilevante sul piano del fatto e lo diviene anche sul piano del diritto positivo se i valori espressi dall'atto di autonomia privata si rivelano compatibili con quelli espressi dall'ordinamento giuridico. Le parti possono dare infatti, spontaneamente corso agli effetti che l'atto negoziale contempla, anche qualora essi siano dissonanti rispetto all'assiologia del *ius positum*, ma, soltanto se sussiste la compatibilità tra gli interessi che tale atto mira a realizzare e la tavola dei valori fatta propria dallo Stato, i soggetti possono - sempre che lo desiderino - invocare la tutela astrattamente prevista dal diritto positivo".

finanziamento, stipulati con un consumatore non più in grado di soddisfare le proprie primarie esigenze di vita, a causa d'insufficienza patrimoniale sarebbe destinato a essere quanto meno rinegoziato, non potendo più essere considerato meritevole ai sensi dell'art. 1322 cod. civ. "Tale circostanza è desumibile dall'art. 124 *bis* T.U.B. Che assurge, quindi, a elemento di fattispecie. Il mancato rispetto di tale condizione, da verificare alla stregua dell'art. 1322 c.c., implica la possibilità per il consumatore di accedere alla tutela prevista dalla disciplina relativa al sovraindebitamento con conseguente obbligo di rinegoziazione ad opera di terzi gravante su tutti i creditori, nell'ambito del quale bisognerebbe comunque distinguere creditori diligenti e creditori non diligenti"[343]. Tuttavia tale ricostruzione non convince la sua stessa Autrice, poiché smentita dal dato testuale che prevede, appunto, una procedura non novativa degli originari rapporti, e inoltre, si tratterebbe di ricostruzione incentrata sul contratto (e sulla sua causa) più che sull'obbligazione, che sono concetti che il Legislatore del 1942 ha deciso di tenere ben distinti.

Spostando così l'attenzione dal contratto all'obbligazione in dottrina si è cercato di ritrovare nel sovraindebitamento una causa di estinzione dell'obbligazione sorretta da una non codificata[344] "«forza maggiore sociale», idonea ad interrompere il nesso di causalità tra la condotta tenuta dal debitore e il danno prodottosi in capo al creditore, ossia l'inadempimento, sia esso temporaneo o definitivo, che, in quest'ottica

[343]F. FORCELLINI, *Sovraindebitamento e statuto dell'obbligazione pecuniaria*, *op. cit.*, pp. 132 - 133, che ritenendo impercorribile, *de jure condito*, tale strada ritiene che "Per potersi ipotizzare un simile scrutinio di ricevibilità giuridica del contratto di finanziamento, bisognerebbe riconoscere all'art. 124 *bis* T.U.B. un ruolo conformativo rispetto al profilo funzionale del contratto stesso, sindacabile o sotto il profilo della liceità - nella misura in cui non si rinviene nel finanziamento erogato in violazione della norma suddetta quella reciprocità e proporzione tra sacrifici e vantaggi che dovrebbe caratterizzare tutti i contratti di scambio ovvero perché un simile finanziamento lede l'ordine pubblico economico alla cui tutela è posta la norma imperativa disattesa - o sotto il profilo della meritevolezza. Il rischio è, ovviamente, quello di spingersi verso quelle derive dirigiste ossia proprio in quella direzione che la teoria della causa in senso economico - individuale mira ad evitare".

[344]Quanto meno nel nostro ordinamento, si veda in proposito T. WHILELMSSON, *Social force majeure - A new concept in Nordic Consumer Law*, in "Journal of Consumer Policy", New York, Springer, 1990, I, p. 1 ss.

finisce (tra l'altro) per qualificarsi come un illecito *ex se*"[345]. Tale "forza maggiore sociale" è un concetto caro ai Paesi nordeuropei in virtù del quale, al ricorrere di determinati presupposti s'impedisce forzosamente al creditore di pretendere la prestazione, così rivedendo gli originari assetti del rapporto genuinamente sorto e facendo nettamente prevalere esigenze sociali sul principio *pacta sunt servada*. Così il debitore - parte debole del rapporto può essere liberato (gravando al contempo del "sacrificio" il creditore) in presenza di eventi personali che prescindono dalla sua volontà (licenziamenti, infortuni, malattie, etc.).

A ben vedere, tuttavia, tanto la vecchia quanto la nuova disciplina non contengono disposizioni tali da far ritenere che il Legislatore abbia inteso inserire nel nostro ordinamento un principio così dirompente e innovativo nonché piuttosto estraneo alla nostra tradizione[346]. Inoltre, com'è noto, il rischio inerente all'obbligazione si sposta in capo al creditore solo al sopraggiungere dell'impossibilità della prestazione, impossibilità che, con riferimento alle obbligazioni pecuniarie, il nostro ordinamento assolutamente non contempla, prevedendo anzi la disciplina della mora (che, al contrario, aggrava la responsabilità del debitore) in modo da rendere ancora più inoperante l'asserita forza maggiore sociale.

A questo punto, passate in rassegna le principali ipotesi ricostruttive dell'istituto senza trovarne una realmente convincente, bisogna prendere

---

[345]F. FORCELLINI, *Sovraindebitamento e statuto dell'obbligazione pecuniaria, op. cit.*, p. 141.

[346] E ciò malgrado, come osserva F. FORCELLINI, *Sovraindebitamento e statuto dell'obbligazione pecuniaria, op. cit.*, p.141 "l'avvento costituzionale ha segnato una svolta in senso spiccatamente solidaristico anche dei rapporti tra privati, mettendo al centro della riflessione giuridica non più l'individuo come singolo o come parte ma la persona. Ciò, tuttavia, non toglie il fatto che l'estrema duttilità dei principi costituzionali si sia prestata a forzature argomentative tanto più evidenti quando, come di recente è accaduto, il medesimo principio di solidarietà viene strumentalizzato ora per orientare le scelte di politica del diritto in senso maggiormente dirigista e attento al sociale ora in senso più spiccatamente liberale e asservito a logiche meramente mercantilistiche"; all'uopo si vedano anche F. D. BUSNELLI, *Il principio di solidarietà e «l'attesa della povera gente», oggi*, in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", Milano, Giuffrè Editore, 2013; M. GRONDONA, *Solidarietà e contratto: una lettura costituzionale della clausola generale di buona fede*, in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", Milano, Giuffrè Editore, 2004; M. MANTELLO, *Autonomia dei privati e problemi giuridici della solidarietà*, Milano, Giuffrè Editore, 2007; F. LUCARELLI, *Solidarietà e autonomia privata*, Napoli, Jovene, 1970.

atto del fatto che il Legislatore non ha di certo aiutato l'interprete nella sua opera di qualificazione, ma ha stabilito comunque alcuni punti fermi.

Innanzitutto ha definito l'esdebitazione come la "liberazione dai debiti [che] comporta la inesigibilità dal debitore dei crediti rimasti insoddisfatti nell'ambito di una procedura concorsuale"[347], ampliando la portata di quest'ultima non solo in favore del debitore civile in generale, ma persino del debitore incapiente (art. 283).

In secondo luogo ha legato il beneficio della liberazione a comportamenti ritenuti a vario titolo "meritevoli", per cui, ai fini della fruizione del beneficio, non vi deve essere un giudizio di riprovazione dell'ordinamento nei confronti della condotta in generale del debitore (assenza di colpa grave e dolo nell'aver creato lo squilibrio, assenza di frode ai creditori, etc.).

Infine ha prestato una certa attenzione al comportamento scorretto del creditore (che l'organismo di composizione della crisi valuterà al fine di rilevarne l'incidenza sullo squilibrio patrimoniale) riservando altresì una sanzione (seppur ancora blanda e meramente processuale, ma allo stesso tempo significativa) alla condotta del finanziatore che non si sia attenuto ai principi del "prestito responsabile" [348] ; così creando un forte collegamento tra il concorso del creditore nella causazione dello squilibrio e il beneficio esdebitativo che dovrebbe normalmente conseguire alla procedura del debitore sovraindebitato e meritevole.

Tale bilanciamento d'interessi, unitamente alla mancanza di conseguenze previste dal T.U.B. (o da altre norme) sulle sorti del contratto di finanziamento concluso in assenza di (o con una valutazione scorretta

[347] Art. 278 del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

[348] "Il creditore che ha colpevolmente determinato la situazione di indebitamento o il suo aggravamento o che ha violato i principi di cui all'articolo 124-*bis* del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385, non può presentare opposizione o reclamo in sede di omologa, anche se dissenziente, né far valere cause di inammissibilità che non derivino da comportamenti dolosi del debitore", art. 69, co. 2 del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

del) merito creditizio, potrebbero rendere appetibile un'altra ipotesi ricostruttiva.

Si tratta di un istituto non molto utilizzato nella pratica ma pensato dal Legislatore del 1942 per le ipotesi di contratti che presentano condizioni inique per una delle parti. Il riferimento è alla rescissione del contratto concluso in stato di bisogno di cui all'art. 1448 cod. civ. È vero che tale ricostruzione potrebbe apparire ardita, ma a ben vedere ricorre più di un'analogia. L'art. 1448 cod. civ. prevede che "Se vi è sproporzione tra la prestazione di una parte e quella dell'altra" dipesa dallo stato di bisogno di una parte di cui l'altra ha approfittato per trarne vantaggio, la parte danneggiata può domandare la rescissione. È poi previsto che la lesione debba avere una certa entità e che debba permanere fino al tempo della domanda. Tale istituto, spesso usato nella pratica per ricondurre a equità il contratto di mutuo che prevede interessi usurari[349], è di carattere generale e applicabile astrattamente a qualsiasi tipo di contratto sinallagmatico (non aleatorio); non costituisce un'ipotesi d'invalidità del contratto stesso essendo che, a norma dell'art. 1450 cod. civ., la stessa parte che si è approfittata può offrire di ricondurlo a equità, così escludendo un giudizio di riprovazione dell'ordinamento tale da prevedere una sanzione di tipo invalidatorio (altrimenti la riconduzione a equità sarebbe stata un'eccezionale ipotesi di conferma o convalida). Rapportando tale meccanismo di tipo rescissorio al sovraindebitamento, non vi sarebbe un contratto espulso dal mondo giuridico, ma uno che continua a vivere però a condizioni eque, rese tali dall'omologa che il giudice compie del piano, che, nella "sottospecie" di rescissione creata dal Legislatore del 2019 sostituirebbe la "possibilità" della parte che si è approfittata di ricondurre a equità il contratto di cui all'art. 1450 cod. civ.

[349]E non si dimentiche che tra le finalità che hanno condotto all'emanazione della legge 3/2012 vi era la finalità di contrasto all'usura.

Generalmente, tuttavia si ricollega la rescissione alle ipotesi in cui il contratto “sorga” squilibrato, e dunque, nell'originario momento genetico dell'incontro delle volontà, ma c'è da dire che l'unico supporto testuale a tale interpretazione riguarda il solo contratto concluso in stato di pericolo [350] e non anche quello in stato di bisogno [351]. Pertanto la sproporzione delle prestazioni potrebbe anche sopravvenire, laddove l'evento da cui questa deriva (malattia, perdita del lavoro, infortunio, etc.) sia successivo alla stipula del contratto di finanziamento. Tale sproporzione dovrebbe chiaramente sussistere tra quanto erogato dall'istituto di credito inizialmente e l'obbligo di restituire il capitale (e gli interessi) in rapporto però al nuovo (e ridotto) patrimonio del debitore.

In altri termini si sta cercando di dire che il Legislatore avrebbe potuto voler creare un istituto di tipo rescissorio (che quindi segue i principi della rescissione) nei confronti del soggetto sovraindebitato meritevole, specie ove la banca, violando i principi del prestito responsabile si sia approfittata (ad esempio tacendo l'insussistenza di un merito creditizio e confidando, in caso di futuro inadempimento, magari sulla garanzia personale di un facoltoso fideiussore o sulla futura escussione dell'immobile offerto in garanzia) traendo il vantaggio costituito dal godimento dei frutti civili del prestito (eventualmente recuperati successivamente con l'escussione della garanzia, e quindi vantaggio differito ma, in ogni caso, sempre conseguito).

[350] L'art. 1447 cod. civ. parla del contratto in cui la parte “ha assunto obbligazioni a condizioni inique”, richiamando alla mente (e neanche in maniera eccessivamente univoca) proprio il momento dell'assunzione dell'obbligo.

[351] L'art. 1448 cod. civ., invece con diversa formulazione parla di generica sproporzione tra le prestazioni, senza alcun riferimento al momento dell'assunzione dell'obbligo.

CONCLUSIONES

Sin ninguna pretensión de exhaustividad ni de haber persuadido necesariamente a la totalidad de los lectores, la realización de la presente obra, al menos en la mente del autor, ha dado lugar a ciertos puntos medulares que pueden concentrarse en unas pocas y breves conclusiones.

Observando la trayectoria evolutiva del legislador en materia de sobreendeudamiento, se observa ciertamente un creciente *favor* hacia el deudor civil en general y hacia el consumidor en particular. De hecho, la disciplina de la Ley 3/2012, además de proporcionar un control penetrante sobre la "meritevolezza" (sin brindar una definición de la misma), dispuso límites estrictos a la extinción de algunos créditos (como las retenciones del IVA no pagadas para las que sólo era posible un aplazamiento), razones por las que el instituto jurídico ha tenido escasa aplicación práctica.

Siete años después, el decreto legislativo n. 14/2019 ha eliminado cualquier diferencia entre las deudas, determinando que todas pueden ser pasibles de extinción, ha mitigado en gran medida el concepto de "meritevolezza", de modo que de un requisito de admisibilidad al procedimiento ha pasado a ser un requisito para la cancelación de las deudas (permitiendo así *medio tempore* el acceso al instituto jurídico del sobreendeudamiento y el bloqueo de las acciones de ejecución para tutelar, no sólo al deudor sino también a la *par condicio creditorum*) y se ha referido a los conceptos ya conocidos de dolo, culpa grave y fraude a los acreedores, de cara a la identificación del deudor que merece la liberación de las deudas.

A ello hay que añadir las ulteriores novedades de esta disciplina, que consisten en la determinación de un procedimiento único para el

sobreendeudamiento de la familia, originada en el análisis del presupuesto fáctico según el cual la familia, al moverse como una sola entidad económica (aunque compuesta por distintos sujetos de derecho), sufre la crisis de forma unitaria, lo cual hace más conveniente y racional el establecimiento de un procedimiento único, en lugar de varios procedimientos individuales para cada uno de sus integrantes. Por último, como ulterior gran novedad, al deudor que no puede dar satisfacción alguna a sus acreedores se le ha proporcionado un instituto jurídico aún más ágil, a través del cual puede requerir la extinción de las deudas directamente con la mera presentación de una lista de acreedores y las correspondientes sumas adeudadas, los actos de administración extraordinaria realizados en los últimos cinco años y las declaraciones de impuestos de los últimos tres años.

A esta altura resulta difícil negar que el Legislador, en el nuevo balance de los intereses en juego, ha alterado radicalmente la jerarquía de los principios que hasta ahora se consideraban soberanos y, en particular, del principio *pacta sunt servanda* y de la responsabilidad patrimonial. Lo que resta al intérprete es entender cuáles son los intereses (nuevos) por los que ha optado por la degradación de estos principios. En otras palabras, si hoy el plato de la balanza, que contiene la responsabilidad patrimonial y la fuerza de ley que el contrato tiene (*rectius* tenía) entre las partes, pesa menos que ayer, es porque el otro plato contiene necesariamente intereses con un mayor peso específico.

I

La idea que se ha formado al estudiar el tema es que la interferencia del Estado en la economía es inversamente proporcional a la racionalidad de los sujetos involucrados. Por lo tanto, cuando haya que regular una

operación entre sujetos con el mismo nivel de racionalidad, no será necesaria una fuerte interferencia de las normas, ya que el equilibrio adecuado se alcanzará casi naturalmente. En cambio, cuando las negociaciones no sean entre iguales, será necesaria una estricta reglamentación para proteger al sujeto menos racional y (también por esta razón) más débil. Sin embargo, esta protección de ninguna manera constituye un fin en sí mismo.

Transponiendo el discurso a nivel de profesionales (del crédito) y consumidores (endeudados), es evidente la necesidad de proteger a estos últimos de los abusos de los primeros. Obviamente hay casos extremos de pérdida repentina e imprevisible del trabajo, de fallecimiento del miembro de la familia que aportaba los mayores ingresos de la casa, de enfermedades graves que sólo pueden ser tratadas con intervenciones costosas, etc., en los que ciertamente es necesario que opere la solidaridad social, también en derogación de los principios antedichos, que deben dar paso a intereses superiores vinculados a la salud del individuo y a su esfera social antes que la económica.

Asimismo hay extremos opuestos, que no tendrían que estar protegidos sino que deberían ser severamente castigados; pensemos en aquellos sujetos que premeditadamente se sobreendeudan con diversas entidades de crédito, quizás incluso mintiendo para alterar la evaluación de su perfil crediticio, confiando en la futura presentación de un plan que, de ser aprobado, les permitirá transformar aquellos que nacieron como préstamos en regalos no espontáneos de sus acreedores.

Fuera de estas hipótesis, sin embargo, hay una amplia zona gris (que es quizás la más significativa) de situaciones en las que el deudor no contrajo deudas en exceso para comprar automóviles o casas de lujo sin tener una

cobertura económica adecuada, sino que simplemente se endeudó para satisfacer las necesidades normales de la vida y, posteriormente, el desequilibrio patrimonial entre su activo y su pasivo se produjo como consecuencia de acontecimientos fuera de su alcance. En tal contexto no es fácil determinar el punto preciso de balance de los intereses en juego, teniendo en cuenta que puede suceder que el acreedor sea una pequeña institución de crédito que, sin querer aprovecharse del deudor, está muy atenta a sus balances y por lo tanto ha concedido el crédito sólo contra un reembolso muy probable.

Parece, pues, que el Legislador en un primer momento intentó resolver estas cuestiones, dejando librada al juez la tarea de decidir a qué sujetos conceder acceso al procedimiento, mediante el concepto de "meritevolezza". Tal concepto, sin embargo, parece haberse reducido, tal vez tras la constatación de la escasa utilización de dicho instituto, y como consecuencia -en opinión del autor- de que la ausencia de criterios objetivos útiles para la identificación del deudor merecedor concede una excesiva discrecionalidad al juez que conduce a la imprevisibilidad de las decisiones judiciales, que pueden derivar tanto en la decisión de casos similares con soluciones diferentes, como en la imposibilidad de predecir si la asunción de una deuda determinada permitirá –o no- la admisión en el procedimiento.

Así pues, tras advertir el fracaso del marco reglamentario anterior, el legislador ha aprovechado la reforma de los procedimientos concursales para dar un nuevo enfoque al sobreendeudamiento. La nueva cara dada al instituto jurídico, por lo tanto, lo hace más sencillo de aplicar, con un concepto de "meritevolezza" muy matizado y con una mayor accesibilidad para los deudores. De esta manera, lo que se extrae del nuevo balance de intereses parecería ser lo siguiente.

II

Una mayor responsabilidad de las entidades de crédito en la concesión de préstamos, ya que finalmente se ha previsto una sanción para quienes concedan créditos en violación de los principios establecidos en el artículo 124-bis del T.U.B. Tal sanción, aunque leve, ya que sólo consiste en una preclusión procesal para oponerse o reclamar en sede de homologación, persigue la intención de involucrar más al acreedor en la concesión de los créditos. Dicho objetivo no se limita a obligar al banco a cumplir con frías normas formales (que de hecho se traducen en la preparación escrupulosa de una cantidad infinita de documentos que el cliente se apresura a firmar como consecuencia del simple hecho de que se le pide "una firma aquí"), sino que va más allá, obligando a la entidad bancaria a ocuparse realmente de la concreta capacidad de pago del deudor. Por lo tanto, el banco debe examinar la gestión diaria del solicitante del préstamo, excluyendo los recursos necesarios para una vida digna, cuantificados objetivamente por el Legislador en el "importe del subsidio social multiplicado por un parámetro correspondiente al número de miembros de la familia de la escala de equivalencia de la ISEE de 5 de diciembre de 2013, nº 159". *De jure condendo* se espera que esta sanción se endurezca de manera que afecte uno de los aspectos más sensibles para las entidades de crédito, es decir, el dinero, por ejemplo, previendo la exoneración de la obligación de reembolsar los intereses (como se dispone en el párrafo 2 del artículo 1815 del Código Civil italiano para los intereses usurarios) o incluso la cancelación de una parte del capital.

Por supuesto que no se puede poner a todos dentro de la misma bolsa, y cuando el banco se comporta de banco y no de especulador, se puede decir en su defensa que parece *prima facie* por lo menos antinatural, sino injusto, penalizarlo con la cancelación de su crédito legítimamente concedido.

Que el Legislador haya previsto, sin embargo, la posibilidad, incluso para la persona que no tiene bienes, de deshacerse definitivamente de las deudas contraídas en detrimento de sus acreedores es derecho positivo, por lo que necesita su justificación dogmática. Se trata, en esencia, de un traslado del riesgo de insolvencia del deudor al acreedor, al margen de los casos conocidos hasta hoy en nuestro sistema jurídico.

III

En opinión del autor, el fundamento de este traslado no sólo radica en proteger a la parte más débil de los abusos de la parte más fuerte, ya que, como se ha mencionado anteriormente, ésta puede haber observado detalladamente las obligaciones legales y respetado todos los principios de préstamo responsable, excavando a fondo en la vida del deudor. Si razonáramos de esta manera, de hecho, estaríamos protegiendo a un sujeto que sí es débil, pero no ha sufrido ningún abuso, traduciéndose así la protección en una mera e injustificada penalización a una contraparte que no tiene otra culpa que la de operar en el sector crediticio.

De igual modo, ni siquiera se trata de proteger exclusivamente los derechos primarios y constitucionalmente garantizados, ya que podrán operar cancelaciones de débitos sin que esté en peligro la salud, la libertad o el desarrollo social del deudor. De hecho, el procedimiento y la consecuente cancelación de las obligaciones pueden operar a favor del deudor que, cumpliendo los requisitos normativos, los invoca manteniendo un ingreso suficiente para una vida digna para él y su familia. Tampoco se puede invocar la mera tutela de la libre competencia, dada la inexistencia de una acción a favor de los demás acreedores para exigir el cumplimiento de los principios de préstamo responsable, pues esa facultad

corresponde únicamente al deudor que acude al procedimiento de sobreendeudamiento y sólo en el marco de ese procedimiento, teniendo en cuenta además que la sanción sigue siendo exclusivamente en beneficio del propio deudor (y no en beneficio de los demás acreedores) y consiste en la referida preclusión procesal.

IV

Sin la pretensión de convencer a nadie, en opinión del autor, lo que el Legislador ha tratado de tutelar con el nuevo aparato normativo es un (tal vez nuevo) orden público económico, cuyo respeto es el requisito para el funcionamiento del sistema y el cual contiene en un solo principio, a la vez balanceándolas, todas las instancias de solidaridad, competencia y protección del contratante débil antes enumeradas.

La interdependencia de los agentes del mercado mencionada en la parte introductoria, hoy mucho más fuerte que ayer, ha explotado con fuerza en nuestra época, de modo que la mínima afectación de cualquiera de las categorías (ya sean bancos o consumidores) corre el riesgo de provocar el colapso del mercado, lo que se vio con la crisis iniciada en 2008. Se ha observado, por lo tanto, que no es necesario proteger a los consumidores como tales, sólo porque son sujetos débiles, sino simplemente porque constituyen el eslabón de una cadena que necesita a todos sus componentes para existir.

En cambio, si los consumidores dejan de consumir, la demanda y, por consiguiente, la producción disminuyen (al igual que si los bancos fracasan y no devuelven los depósitos a los ahorristas, estos últimos reducirán gradualmente el consumo hasta bloquearlo).

Los consumidores dejan de consumir cuando como resultado de un acontecimiento imprevisto (y legalmente inevitable) dejan de ganar. En efecto, si siguen obligados a pagar las deudas contraídas anteriormente, dejarán definitivamente de ganar y, por tanto, de gastar, en una palabra de consumir, y es precisamente para evitarlo que se ha previsto la normativa comentada. Por supuesto, la sociedad actual basada en la deuda, más que en el patrimonio, está diseñada para mantener un equilibrio sustentable (equilibrio que, aunque diferente, ya existía antes de que la sociedad se convirtiera en una sociedad basada en la deuda...) y, en ausencia de comportamientos especulativos, podría seguir funcionando, pero sólo a condición de que se apliquen realmente los principios del préstamo responsable y de que los acreedores acepten el traslado (al menos parcial) del riesgo de insolvencia del deudor hacia ellos mismos. Si a ello se añadieran ciertas reglas que, en lugar de aumentar desproporcionadamente la producción (de cosas a menudo inútiles, sujetas a obsolescencia en poco tiempo y, por tanto, destinadas a ser sustituidas por otras igualmente inútiles pero más nuevas), redujeran esa famosa necesidad inducida por el *marketing*, la tasa de (sobre)endeudamiento se reduciría sin duda alguna y la sociedad volvería a basarse un poco más en el patrimonio y un poco menos en la deuda.

V

Finalmente resta decir algo sobre la graduación de la traslación de este riesgo. Como se ha mencionado anteriormente, el país no está compuesto sólo por imponentes instituciones de crédito que se aprovechan del consumidor débil, dispuesto a hacer todo lo posible para acceder a un crédito que el propio banco ya sabe que nunca devolverá. Por el contrario, el país está formado también por instituciones que, en lugar de fabricar productos financieros llenos de deudas encalladas o destinadas a encallar

(los llamados valores tóxicos), recogen el dinero de los ahorristas, redistribuyéndolo con préstamos a las empresas o a los propios ahorristas, ganando así, de manera justa y legítima, la diferencia entre los intereses activos y los intereses pasivos. Es decir, en nuestro país todavía hay muchos bancos que siguen siendo bancos profesionales.

Pues bien, transferir a estos sujetos económicos todo el riesgo de insolvencia de sus deudores, además de injusto parece contraproducente, porque se crearía el peligro de causar una fuerte limitación del crédito, que por lo tanto tendrá dificultades para ser concedido, con el consiguiente retorno al círculo vicioso que bloquea el consumo. Lo que podría ser deseable, *de jure condendo*, es la creación por disposición legislativa de un fondo a cargo de las instituciones de crédito (que, en virtud del deber de solidaridad social previsto en el artículo 2 de la Constitución, son las que más pueden soportar esta carga, en proporción a su riqueza), incrementado también por las sanciones previstas específicamente para quien viole los principios de préstamo responsable. Con este fondo sería posible reembolsar a los bancos penalizados por la cancelación de las deudas de sus clientes a los que han concedido legítimamente el crédito que, a raíz de acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, nunca le será reintegrado. Esto también podría salvar al banco rural o al pequeño banco de crédito cooperativo, que, tras un cierto número de extinciones de deudas por parte de sus clientes, correrían el peligro de cerrar sus puertas. En efecto, dichas instituciones crediticias sólo se verían mínimamente afectadas por el riesgo de insolvencia que sus deudores les trasladen, ya que la *magna pars* de este riesgo sería soportada por el fondo, alimentado de todas las instituciones de crédito y de las sanciones aplicadas a los bancos que especulan prestando dinero de manera irresponsable.

BIBLIOGRAFIA

ALECCI S., Il sovrainebitamento del consumatore in prospettiva rimediale: note a margine di Cass. 1° febbraio 2016, n. 1869, in "Europa e Diritto Privato", I, Milano, Giuffrè Editore, 2017

ALONSO LEDESMA C., Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar: propuestas de regulacion en el procedimiento concursal, in M. CUENA CASAS, J.L. COLINO MEDIAVILLA, Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar, Pamplona, Aranzadi, 2009

ALPA G., Autonomia delle parti e libertà contrattuale, oggi, in "Rivista critica del diritto privato", Napoli, Jovene, 2008

ÁLVAREZ VEGA M. I., El concurso del consumidor en España, in J. L. TOMILLO URBINA, J. ÁLVAREZ RUBIO, El futuro de la protección jurídica de los consumidores (actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores), Pamplona, Aranzadi, 2008

ÁLVAREZ VEGA M. I., La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente, Madrid, Civitas, 2010

ÁLVAREZ VEGA M. I., Protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente, Pamplona, Cívitas, 2010

AMATUCCI A., Temporanea difficoltà e insolvenza, Napoli, Liguori, 1979

AMBROSINI S., Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti, in G. COTTINO (diretto da), Trattato di diritto commerciale, XI, Padova, Cedam, 2008

ANGELICICI C., FERRI G. B., Manuale di diritto commerciale, XIV ed., Torino, UTET, 2015

ANIGRO A., Linee di tendenza delle nuove discipline di trasparenza. Dalla trasparenza alla "consulenza"?, in "Diritto della banca e del mercato finanziario", Pisa, Pacini Editore, 2011

APICE U., MANCINELLI S., Il fallimento e gli altri procedimenti di composizione della crisi, Torino, G. Giappichelli Editore, 2012

ARATO M., La domanda di concordato preventivo dopo il d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, in "Diritto fallimentare e delle società commerciali (Il)", Padova, Cedam, 2008, I

ARIETA G., DE SANTIS F., L'esecuzione forzata, in Trattato di diritto civile, III ed, Padova, Cedam, 2007

AZADI G., Valutazione del merito creditizio, adeguatezza delle sanzioni e tutela microeconomica dei consumatori, in "Giurisprudenza italiana", Torino, UTET, 2015

AZZARO A. M., I contratti non negoziati, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2000

AZZARO A. M., Le funzioni del concordato preventivo tra crisi ed insolvenza, in "Fallimento e le altre procedure concorsuali (Il)", Milano, IPSOA, 2007, VII

AZZOLINA U., Sulla nozione d'insolvenza, in "Rivista di diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni", Milano, Piccin-Vallardi, 1950, II

BAIRD D., Discharge, Waiver, and the Behavioral Undercurrents of Debtor-Creditor Law, in "University of Chicago Law Review", 2006

BARBIERA L., Responsabilità patrimoniale, II, in F. D. BUSNELLI (diretto da), Codice civile Commentario, Milano, Giuffrè Editore, 2010

BARCA A., Il diritto di recesso nei contratti del consumatore, Milano, Giuffrè Editore, 2011

BATTAGLIA R., I nuovi procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il maquillage della l. 3/2012, in "Fallimento e le altre procedure concorsuali (Il)", Milano, IPSOA

BATTAGLIA R., La crisi da sovraindebitamento nella giurisprudenza: lo stato dell'arte, in "Fallimento e le altre procedure concorsuali (Il)", Milano, IPSOA, 2018

BELTRÁN SÁNCHEZ E., El concurso de acreedores del consumidor, in Cuena Casas, Matilde-Colino Mediavilla, José Luis (Coord.), Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar, Pamplona, Civitas, 2009

BELTRÁN SÁNCHEZ E., Insolvencia de las familias en la ley concursal española, in J.L. TOMILLO URBINA, J. ÁLVAREZ RUBIO, El futuro de la protección jurídica de los consumidores, (Actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores), Pamplona, Aranzadi, 2008

BENEDETTI A. M., La difesa del consumatore dal contratto: la natura «ambigua» dei recessi di pentimento, in Annuario del contratto 2011, Torino, G. Giappichelli Editore, 2012.

BENEDETTI A. M., voce Recesso del consumatore, in AA.VV., Enciclopedia del diritto. Annali, IV, Milano, Giuffrè Editore, 2011

BENINCASA D., Nuove questioni in tema di esdebitazione e di "second chance", in "Giurisprudenza italiana", Torino, UTET, 2018, II

BERARDI M., Lo stato di crisi e la nozione di insolvenza, in www.il-caso.it

BERTI DE MARINIS G., La forma del contratto nel sistema di tutela del contraente debole, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2013

BERTI DE MARINIS G., Uso e abuso dell'esercizio selettivo della nullità relativa, in "Banca borsa e titoli di credito", Milano, Giuffrè Editore, 2014

BESSONE M., Adempimento e rischio contrattuale, Milano, Giuffrè Editore, 1969

BIANCA C. M., Dell'inadempimento delle obbligazioni, in A. SCIALOJA, G. BRANCA, Commentario del codice civile: art. 1218-1229, Bologna, Zanichelli, 1988

BIANCA M., Insolvenza, fallimento e revocatoria fallimentare: una triangolazione sempre più difficile, in "Giurisprudenza commerciale", Milano, Giuffrè Editore, 2007

BOCCHINI F., QUADRI E., Diritto privato, Torino, G. Giappichelli Editore, 2018

BOCCHINI R., Profili civilistici della disciplina del sovraindebitamento del consumatore, in "Giurisprudenza italiana", Torino, UTET, 2016

BOCCHINI R., Sovraindebitamento del consumatore. Profili civilistici della disciplina del sovraindebitamento del consumatore in "Corriere giuridico (Il)", Milano, IPOSA, 2018

BOITI C., Il piano del consumatore nella giurisprudenza in Atti della giornata di studio sul consumatore e la riforma del diritto fallimentare, Terni, 19 maggio 2018, in corso di pubblicazione

BOITI C., Il principio del prestito responsabile del creditore ed il dovere di informazione del consumatore, in V. RIZZO, E. CATERINI, L. DI NELLA, L. MEZZASOMA, La tutela del consumatore nelle posizioni di debito e credito, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2010

BOLAFFIO L., Il nuovo codice di commercio italiano, Commento ai libri terzo e quarto, Torino, UTET, 1892

BONELLI G., Del fallimento (Commento al Codice di commercio), Milano, Vallardi, 1938

BONELLI G., La cessazione dei pagamenti in rapporto all'art. 705 c. comm. in Foro it, 1898

BONFATTI S., La disciplina dell'azione revocatoria: nella nuova legge fallimentare e nei fallimenti immobiliari, Padova, Cedam, 2005

BONINI R. S., Dall'azione revocatoria all'espropriazione anticipata: la tutela dei creditori rispetto agli atti di destinazione, in "Giurisprudenza italiana", Torino, UTET, 2016

BONSIGNORI A., Il fallimento, Padova, Cedam, 1986

BOZZA G., L'opponibilità al fallimento del cedente della cessione dei crediti attuata in precedenza, in "Fallimento e le altre procedure concorsuali (Il)", Milano, IPSOA, 1988

BRIZZI F., Doveri degli amministratori e tutela dei creditori nel diritto societario della crisi, Torino, G. Giappichelli Editore, 2015

BRIZZI F., Gli effetti patrimoniali del fallimento per il fallito e le novità introdotte dalla riforma fallimentare, in Regole e mercato, Torino, G. Giappichelli Editore, 2017

BUSNELLI F. D., Il principio di solidarietà e «l'attesa della povera gente», oggi, in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", Milano, Giuffrè Editore, 2013

CALABRO G. P., Tutela del contraente debole e mercato: la dialettica tra norme e valori, in P. PERLINGIERI, E. CATERINI, Il diritto dei consumi, I, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2004

CALAMANDREI R., Del fallimento, I, Torino, UTET, 1893

CALVO R., Il concetto di consumatore, l'argomento naturalistico ed il sonno della ragione, in "Contratto e impresa/Europa", Padova, Cedam, 2003

CAPOBIANCO E., MEZZASOMA L., PERLINGIERI G., Codice del Consumo e leggi collegate annotato con la dottrina e la giurisprudenza, 2ª ed., Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2019

CAPOCCETTI S., Procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento - la nozione di "consumatore" nella disciplina della crisi da sovraindebitamento, in "Giurisprudenza italiana", Torino, UTET, 2016, IV

CAPPONI B., Note sull'entrata in vigore delle recenti novelle di procedura civile, in "Giurisprudenza italiana", Torino, UTET, 2006

CAPUTO E., La legge fallimentare: repertorio completo di dottrina e giurisprudenza, Padova, Cedam, 1973

CARRASCO PERERA A., Sobreendeudamiento del consumidor y concurso de acreedores, EuriConv, 2010

CARRIERO G, Nuova trasparenza bancaria, tutela del risparmiatore e prospettive di riforma del credito al consumo: linee d'indirizzo, questioni irrisolte, problemi applicativi, in "Rivista di diritto civile", V, Padova, Cedam, 2009.

CARRIERO G., La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: linee d'indirizzo, questioni irrisolte, problemi applicativi, Torino, G. Giappichelli Editore, 2009

CASTAGNOLA A., L'insolvenza del debitore civile nel sistema della responsabilità patrimoniale, in "Analisi giuridica dell`economia", II, Bologna, Il Mulino, 2004

CASTRONOVO C., Il contratto nei "Principi di diritto europeo", in "Europa e diritto privato", Milano, Giuffrè Editore, 2001

CATERINI E., Credito al consumo, «tutela e incoraggiamento del risparmio», sovraindebitamento, in G. VILLANACCI, Credito al consumo, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2010

CATERINI E., La terza fase del «diritto dei consumi», in G. CAVAZZONI, L. DI NELLA, L. MEZZASOMA, V. RIZZO, Il diritto dei consumi realtà e prospettive, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2008

CATERINI E., Sovraindebitamento, ristrutturazione del debito e datio in solutum, in "Rassegna di diritto civile", Napoli, Edizioni, Scientifiche Italiane, 2014

CAVALLI G, La dichiarazione di fallimento. Presupposti e procedimento in S. AMBROSINI (a cura di), La riforma della legge fallimentare, Bologna, Zanichelli, 2006

CENSONI P. F., Il presupposto oggettivo del fallimento. Lo stato d'insolvenza, in "Fallimento e le altre procedure concorsuali (Il), Milano, IPSOA, I, 2000.

CERRI F., Fondo patrimoniale e azione revocatoria, in "Diritto fallimentare e delle società commerciali (Il)", Padova, Cedam, 2013

CERRIV. F., La nozione di consumatore nella composizione della crisi da sovraindebitamento, in "Diritto fallimentare e delle società commerciali", Padova, Cedam, 2016

CHATAIN P. L., FERRIÈRE F., Surendettement des particuliers, Parigi, Daloz, 2006

CHIANALE A., TERLIZZI G., CAMPOLATTARO S., MARTELLI M., Garanzie reali e personali, Torino, G. Giappichelli Editore, 2018

CHIARAVIGLIO L., GERINI L., SEVERGNINI O., Le procedure concorsuali previste dalla legislazione vigente e l'attuale realtà economica e sociale, in "Rivista dei dottori commercialisti", Milano, Giuffrè Editore

CODA V., Dinamica delle valutazioni e degli indirizzi di gestione nella fase preliminare delle procedure concorsuali, in "Rivista dei dottori commercialisti", Milano, Giuffrè Editore, 1990

COLARIZI S., Della cessazione dei pagamenti e della determinazione della durata dei fallimenti, in "Giurisprudenza italiana", Torino, UTET, 1891, IV

COLINO MEDIAVILLA J. L., Concurso de consumidor, in Convergencias y paralelismos en el Derecho de Sociedades y en el Derecho Concursal en el marco Estados Unidos-Unión Europea, III, Seminario Harvard-Complutense de Derecho de los negocios, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2007

COLINO MEDIAVILLA J. L., Tratamiento de la crisis patrimonial del consumidor: ¿Procedimiento colectivo extrajudicial preconcursal, procedimiento colectivo preventivo, o procedimiento concursal especial?, in M. CUENA CASAS e J. L. COLINO MEDIAVILLA, Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar, Pamplona, Aranzadi, 2009

CONFORTINI C., Il recesso di pentimento, in "Corriere giuridico (Il)", Milano, IPSOA, 2014

CONTE R., Il sequestro conservativo nel processo civile, Torino, UTET, 2000

CONTI R., Il potere di recesso del consumatore fra normativa comunitaria speciale e disciplina codicistica, in "Il Corriere giuridico", Milano, IPSOA, 2003

CORDOPATRI M., Presupposti di ammissibilità, in www.ilcivilista.it

CORSI F., Crisi, insolvenza, reversibilità, temporanea difficoltà, risanamento: un nodo irrisolto, in "Fallimento e le altre procedure concorsuali (Il)", Milano, IPSOA, 2000

CRACOLICI C., CURLETTI A. La nozione di consumatore tra il codice del consumo e la legge n. 3 del 2012, in "Contratti (I)", I, Milano, IPSOA, 2018

CROCE G.C., La barca de' ruinati, che parte per Trebisonda, dove s'invitano tutti i falliti, consumati & malandati, et tutti quelli, che non possono comparire al mondo per i debiti, <http://giuliocesarecroce.it/testi/Barca_ruinati.pdf>

CUENA CASAS M., Algunas deficiencias de la ley concursal ante la insolvencia de la persona física, 2009, in www.eprints.ucm.es

CUENA CASAS M., Crédito responsable, "fresh start" y dación en pago. Reflexiones sobre algunas propuestas legislativas, in "El Notario del siglo XXI", Madrid, Colegio Notarial de Madrid, 2016

CUENA CASAS M., Evaluacion de solvenccia y créditos hipotecarios, in "El Notario del siglo XXI", Madrid, Colegio Notarial de Madrid, 2014

CUONZO R., Diritto privato degli istituti preconcorsuali: verso un diritto europeo del risanamento delle imprese in crisi, Torino, G. Giappichelli Editore, 2017

D'AMICO G, Diritto europeo dei contratti (del consumatore) e nullità virtuale (di protezione), in "Contratti (I)", Milano, IPSOA, 2012

D'ANGELO D., Considerazioni minime in tema di limiti all'autonomia contrattuale, in "Giurisprudenza di merito", Milano, Giuffrè Editore, 2006

D'ALESSANDRO F., Politica della crisi dell'impresa. Risanamento o liquidazione dell'azienda?, in "Fallimento e le altre procedure concorsuali (Il)" Milano, IPSOA, 1980

DALLA MASSARA T., Obbligo del creditore di valutare la solvibilità del debitore: la Corte di Giustizia sulla sanzione della decadenza degli interessi convenzionali prevista nell'ordinamento francese, in "Diritto civile contemporaneo", www.dirittocivilecontemporaneo.it, 2014

D'AMICO G, Esdebitazione e concorso dei creditori nella disciplina del sovraindebitamento, in C. CAMARSI, G. D'AMICO, Sovraindebitamento e rapporto obbligatorio, Torino, G. Giappichelli Editore, 2018

D'AMICO G, Responsabilità patrimoniale e procedure concorsuali nella "società del debito": oltre la tutela (esclusiva) del creditore, in "Questione Giustizia", II, Associazione Magistratura Democratica, Roma, 2019

DE CHIARA R., Commento all'art. 124-bis, in AA.VV., Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, III, Padova, Cedam, 2012

DE CRISTOFARO G, La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: la direttiva 2008/48/CE e l'armonizzazione " completa " delle disposizioni nazionali concernenti “taluni aspetti” dei “contratti di credito ai consumatori”, in “Rivista di diritto civile”, Padova, Cedam, 2008

DE CRISTOFARO G. , Sub art. 3, in G. DE CRISTOFARO, A. ZACCARIA, Commentario breve al diritto dei consumatori, Padova, Cedam, 2013

DE MARINIS G. B., Vincoli formali fra tutela del contraente debole ed esigenze di carattere fiscale, in “Rassegna di diritto civile”, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2011, IV

DE MARTINI C., Criteri di accesso alla procedura e trattamento dei crediti. I ruoli del tribunale e dell’organismo di composizione della crisi, in A. CAIFA, M. VAGLIO (a cura di), La risoluzione delle crisi da sovraindebitamento, Roma, Nuova Editrice Universitaria, 2015

DE SENSI V., Il concetto di insolvenza, Archivio Ceradi, Luiss, Roma, 2002

DE SENSI V., L’etica del fallimento, in “Rivista di diritto dell’impresa”, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2003

DE SENSI V., La nuova disciplina della crisi da sovraindebitamento: dubbi sulla sua natura concorsuale, in “Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni”, Padova, Piccin Nuova Libraria SPA, 2013

DELLA ROCCA S., GRIECO F., Il codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza. Primo commento al d.lgs. 14/2019, Padova, Cedam, 2019

DELLI PRISCOLI L., “Consumatore”, “imprenditore debole” e principio di uguaglianza, in “Contratto e impresa/Europa”, Padova, Cedam, 2003

DELOGU L., Leggendo il Codice del consumo alla ricerca della nozione di consumatore, in “Contratto e impresa/Europa”, Padova, Cedam, 2006

DEMARCHI G. P., Fallimento e altre procedure concorsuali: normativa e giurisprudenza ragionata, Milano, Giuffrè Editore, 2009

DI BENEDETTO D., Gli effetti dell’esdebitazione e l’inesigibilità del credito, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2018

DI MAJO A., Debito e patrimonio nell'obbligazione, in G. GRISI (a cura di), Le obbligazioni e I contratti nel tempo della crisi economica. Italia e Spagna a confronto, Napoli, Jovene, 2014

DI MAJO A., I pagamenti senza denaro contante nella cashless society in “Corriere giuridico (Il)”, Milano, IPOSA, 2008

DI MAJO A., Le obbligazioni pecuniarie, Torino, G. Giappichelli Editore, 1996

DI MARZIO F., Ristrutturazione dei debiti, in AA.VV., Enciclopedia del diritto. Annali, VI, Milano, Giuffrè Editore, 2013

DI MARZIO F., Sulla composizione negoziale delle crisi da sovraindebitamento (note a margine dell'AC N. 2364), in “Diritto fallimentare e delle società commerciali (Il)”, IV, Padova, Cedam, 2010

DI NELLA L., La tutela del garante nell'esperienza tedesca e negli ordinamenti europeo e italiano, in “Rassegna di diritto civile”, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012

DI NELLA L., Mercato e autonomia contrattuale nell’ordinamento comunitario, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2003

DI RAIMO R., Autonomia privata e dinamiche del consenso, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2003

DI RAIMO R., Consumatore e mercato nelle discipline della crisi. Notazioni preliminari, in “Rivista di diritto bancario”, 2019, www.dirittobancario.it

DOLMETTA A. A., Trasparenza dei prodotti bancari. Regole, Bologna, Zanichelli, 2013

EZQUERRA P., Concurso y consumidores en el marco del Estado social del bienestar, in “Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal”, Wolters Kluwer, 2008

FABBI A., Sovraindebitamento, consumer bankruptcy, discrezionalità del giudice civile, in “Rivista dell'esecuzione forzata”, Torino, UTET, 2014, III

FABBI A., VALERINI F., Le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento (Artt. 65-83), in M. GIORGETTI, Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza commento al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n.14, Pisa, Pacini Editore, 2019

FABIANI M., La gestione del sovraindebitamento del debitore non fallibile in www.ilcaso.it, doc. 278/2012, III

FABIANI M., Le nuove regole dell'estensione del fallimento al socio, in “Giurisprudenza commerciale”, Milano, Giuffrè Editore, 2009

FALCONE G., “Prestito responsabile” e valutazione del merito creditizio, in “Giurisprudenza commerciale”, Milano, Giuffrè Editore, 2017

FALCONE G., Il trattamento normativo del sovraindebitamento del consumatore, in “Giurisprudenza commerciale”, Milano, Giuffrè Editore, 2015

FALCONE G., Prestito “responsabile” e sovraindebitamento del consumatore, in “Diritto fallimentare e delle società commerciali (Il)”, Padova, Cedam, 2010

FARINA P., Le procedure concorsuali di cui alla legge n. 3 del 2012 e la (limitata) compatibilità con la legge fallimentare. Le problematiche della domanda e dell’“automatic stay”, in “Diritto fallimentare e delle società commerciali (Il)”, Padova, Cedam, 2017.

FARNETI M., Il nuovo recesso del consumatore dai contratti negoziati fuori dai locali commerciali e a distanza, in “Nuove leggi civili commentate (Le)”, Padova, Cedam, 2014.

FEDERICI I., Dolo incidente e regole di correttezza, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2010

FERNANDEZ CARRON C., El tratamiento de la insolvencia de las personas fisicas, Ciruz Menor, 2008

FERNÁNDEZ SEIJO J. M., Concurso de personas físicas: sobreendeudamiento familiar y situación de los consumidores en el marco del procedimiento concursal, in J. L. TOMILLO URBINA, J. ÁLVAREZ RUBIO, El futuro de la protección jurídica de los consumidores, Pamplona, Thomson-Civitas, 2008

FERRARA F., Il fallimento, Milano, Giuffrè Editore, 1966

FERRI C., Procedimenti cautelari a tutela del credito. Il sequestro conservativo, in “Rivista trimestrale di diritto e procedura civile”, Milano, Giuffrè Editore, 2000

FERRI G. B., L’“invisibile” presenza della causa nel contratto, in “Europa e diritto privato”, Milano, Giuffrè Editore, 2002

FERRI G. B., Motivi, presupposizione e l’idea di meritevolezza, “Europa e diritto privato”, Milano, Giuffrè Editore, 2009

FERRI G., Il presupposto oggettivo del fallimento, in “Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni”, Padova, Piccin Nuova Libraria SPA, 2010

FERRI G., Impresa in crisi e garanzia patrimoniale, in AA. VV., Diritto fallimentare. Manuale breve, Milano, Giuffrè Editore,2008

FERRI G., Insolvenza e temporanea difficoltà d'adempiere, in "Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni", Torino, Piccin-Nuova Libraria, 1964

FERRO M., I nuovi strumenti di regolazione negoziale dell'insolvenza e la tutela giudiziaria delle intese fra debitore e creditori: storia italiana della timidezza competitiva, in "Fallimento e le altre procedure concorsuali (Il)", Milano, IPSOA 2005

FERRO M., L'insolvenza civile, in M. FERRO (a cura di), Sovraindebitamento e usura, Milano, IPSOA, 2012

FIMMANÒ F., D'ATTORRE G., La composizione della crisi da sovraindebitamento, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2017

FIMMANÒ F., Il fallimento della supersocietà di fatto, 2009, in "Fallimento e le altre procedure concorsuali (Il)", I, Milano, IPSOA, 2009

FINARDI D., Cessione di crediti futuri e procedure concorsuali minori, in "Fallimento e le altre procedure concorsuali (Il)", Milano, IPSOA, 2000

FORCELLINI F., Sovraindebitamento e statuto dell'obbligazione pecuniaria, in "Europa e diritto privato", I, Milano, Giuffrè Editore, 2015

FRADEANI F., L'esdebitazione del fallito: quale tutela per i creditori?, in "Diritto fallimentare e delle società commerciali (Il)" Padova, Cedam, 2014, III – IV

FRASCAROLI S., Gli accordi di ristrutturazione dei debiti, Padova, Cedam, 2009

FRIAS L., Crédito responsable: un nuevo concepto en nuestro ordinamiento, in "Revista de derecho bancario y bursatil", Pamplona, Aranzadi, 2013

FUNAIOLI G. B., Dolo (Dir. civ.), in AA.VV., Enciclopedia del Diritto, IV, Milano, Giuffrè Editore, 1964

GABOARDI M., Il nuovo diritto della crisi d'impresa. Un primo commento alla legge delega per la riforma organica delle procedure concorsuali, in "Rivista delle società", Milano, Giuffrè Editore, 2018, I

GALLEGO SANCHEZ E., La obligación de evaluar la solvencia del deudor. Consecuencias derivadas de su incumplimiento, in Préstamo responsable y ficheros de solvencia, L. PRATS ALBENTOSA, M. CUENA CASAS, Papmplona, Aranzadi, 2014

GASBARRINI E., Estinzione del processo esecutivo, aggiudicazione provvisoria ed offerta in aumento, in "Rivista dell'esecuzione forzata", Torino, UTET, 2010

GENTILI A., Gli atti di destinazione «non» derogano ai principi della responsabilità patrimoniale, in "Giurisprudenza italiana", Torino, UTET, 2016

GHIA L., L'esdebitazione. Evoluzione storica, profili sostanziali, procedurali e comparatistici, Milano, IPSOA, 2008

GIANNELLI G., Concordato preventivo, accordi di ristrutturazione dei debiti, piani di risanamento dell'impresa nella riforma delle procedure concorsuali. Prime riflessioni, in "Diritto fallimentare e delle società commerciali (Il)", Padova, Cedam, 2005, I

GILI A. , Il momento traslativo della vendita forzata: una questione ancora aperta, in "Rivista di diritto processuale", p. 200, Padova, Cedam, 2000

GIORGIANNI M., L'inadempimento, Corso di diritto civile, Milano, Giuffrè Editore, 1975

GIRONE L., Il tentativo del Legislatore italiano di allinearsi agli ordinamenti internazionali con un provvedimento in materia di «sovraindebitamento» dei soggetti non fallibili, nonché interventi in materia di usura e di estorsione (disegno di legge C 2364), in "Il diritto fallimentare e delle società commerciali", VI, Padova, Cedam, 2009

GRAEBER D., Debito. I primi 5000 anni, Milano, Il saggiatore, 2012

GRANATA E., La proposta di direttiva sul credito al consumo: il punto di vista delle banche europee, in "Bancaria", Roma, Bancaria Editrice, 2003, IV

GRANDI M., Lo jus poenitendi nella Direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori, in "Contratto e impresa/Europa", Padova, Cedam, 2013

GRASSO A., Illiceità penale e invalidità del contratto, Milano, Milano, Giuffrè Editore, 2002

GRAZIANO N., DE MATTEIS S., Crisi da sovraindebitamento del consumatore, Rimini, Maggioli Editore, 2015

GRECO F., Profili del contratto del consumatore, Napoli, Jovene, 2005

GRIPPA C., Sullo stato di insolvenza civile vs. insolvenza commerciale, in A. SARCINA, Il sovraindebitamento civile e del consumatore, Lecce, EuriConv, 2014

GRISI G., Diritti e coesione sociale, in "Persona e mercato", www.personaemercato.it, 2012

GRISI G., L'autonomia privata. Diritto dei contratti e disciplina costituzionale dell'economia, Milano, Giuffrè Editore, 1999

GRISI G., L'inadempimento di necessità, Le obbligazioni e i contratti nel tempo della crisi economica, Italia e Spagna a confronto, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2014

GRONDONA M., Solidarietà e contratto: una lettura costituzionale della clausola generale di buona fede, in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", Milano, Giuffrè Editore, 2004

GUALTIERI P., Sequestro conservativo, in A. SCALFATI (a cura di), Prove e misure cautelari, Trattato di procedura penale, Torino, UTET, 2015

GUARINO G., Potere giuridico e diritto soggettivo, in "Rassegna di Diritto pubblico", Catania, Casa Editrice Meridionale, 1949, I.

GUERRERA F., Sub art. 152, in A. JORIO, M. FABIANI (diretto da), Il nuovo diritto fallimentare. Commentario sistematico, Bologna, Zanichelli, 2010

GUGLIELMUCCI L., Diritto fallimentare, Torino, G. Giappichelli Editore, 2017

GUGLIELMUCCI L., Una procedura concorsuale per le imprese afflitte da sbilancio patrimoniale?, in "Giurisprudenza commerciale", Milano, Giuffrè Editore, 1980, I

GUIDOTTI R., L'esdebitazione del fallito: profili sostanziali, in "Contratto e impresa", Padova, Cedam, 2015, IV - V

GUIOTTO A., La nuova procedura d'insolvenza del soggetto non fallibile: osservazioni in itinere, in "Fallimento e le altre procedure concorsuali (Il)", 2012, Milano IPSOA

GUIOTTO A., Nuove modifiche alla disciplina delle crisi da sovraindebitamento, in "Fallimento e le altre procedure concorsuali (Il)", Milano, IPSOA, 2012, XI

GUTIÉRREZ DE CABIEDES P., El sobreendeudamiento doméstico: prevención y solución. Crisis económica, crédito, familias y concurso, Pamplona, Aranzadi, 2009

HALLINAN C. G., The "Fresh Start" Policy in Consumer Bankruptcy: A Historical Inventory and an Interpretative Theory, in "University of Richmond Law Review", 1986

INZITARI B., Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis legge fallim: natura, profili funzionali e limiti dell'opposizione degli estranei e dei terzi, in "Diritto fallimentare e delle società commerciali (Il)", Padova, Cedam, 2012

IOZZO F., Gestione, responsabilità e fallimento nelle società di persone, Torino, G. Giappichelli Editore, 2015

JAEGER P. G., Un importante contributo per la riforma delle procedure concorsuali, in "Fallimento e le altre procedure concorsuali (Il)" Milano, IPSOA, 1979.

JAPAZE M.B., Sobreendeudamiento del consumidor. Remedios preventivos y de saneamiento. Àmbitos y procedimientos de actuación, [Tesis Doctoràl, Universidad de Salamanca a.a. 2014-2015]

JEANTET L., L'accordo di ristrutturazione dei debiti e la privatizzazione dell'insolvenza, in Foro.it, 2006, I

JORIO A., Il fallimento, in G. COTTINO (diretto da), Trattato di diritto commerciale, XI, Padova, Cedam 2009

JORIO A., Le procedure concorsuali tra tutela del credito e salvaguardia dei complessi produttivi, in "Giurisprudenza Commerciale", Milano, Giuffrè Editore, 1994

KEMELMAJER DE CARLUCCI A. El sobreendeudamiento del consumidor y la respuesta del legislador francés, in Anales, LIII, Segunda Época, n.46, La Ley - Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, 2008

KILBORN J. J., Two dacades, Three Key Questions, and Evolving Answers in European Consumer Insolvency Law: Responsability, Discretion and Sacrifice, in "International Insolvency Review", Paul J Omar, 2009

KILBORN J., Continuity, Change and Innovation in Emerging Consumer Bankruptcy System: Belgium and Luxemburg, in "American Bankruptcy Institute Law Review", 2006

KIRSCHEN S., Sub. Art. 3, in Commentario al codice del consumo, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2005

KUTUFÀ I., La crisi del debitore civile tra problemi sociali e fallimenti del mercato, in L. CALVOSA (a cura di), Crisi di impresa e insolvenza, Atti del convegno 5 settembre 2016, Pisa, Pacini Editore, 2017

LEDOUX J. L., La législation belge sur le surendettement, in "Revue générale de droit", Wolters Kluwer, 2007

LIMITONE G., Accesso alla procedura di sovraindebitamento del socio illimitatamente responsabile di s.a.s., 09 giugno 2014, <http://ilfallimentarista.it/articoli/quesiti-operativi/accesso-alla-procedura-di-sovraindebitamento-del-socio-illimitatamente>

LIMITONE G., Il concetto di colpa nella legge 3/2012 sul sovraindebitamento del consumatore (The notion of negligence in the Italian legal pro1ision no. 3/2012 on the consumers' over-indebtedness), Relazione al Convegno «Il recupero e la contendibilità delle imprese in crisi», Alba, 21 novembre 2015, in "Il nuovo diritto delle Società", Torino, G. Giappichelli Editore, 2016

LIMITONE G., Postilla sulla colpa nella legge n. 3/2012 sul sovraindebitamento del consumatore e la proposta della Commissione RORDORF, in www.ilcaso.it

LLAMAS POMBO E., Il sovraindebitamento: prospettive di riforma, in Il sovraindebitamento del consumatore tra diritto interno e ordinamenti stranieri, Atti della giornata di Studio su Tutela del consumatore e profili evolutivi delle procedure concorsuali, Terni, 19 maggio 2017, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2018

LLAMAS POMBO E., La riforma delle procedure concorsuali in Spagna, in Atti della giornata di studio sul consumatore e la riforma del diritto fallimentare, Terni, 19 maggio 2018, in corso di pubblicazione

LLAMAS POMBO E., MEZZASOMA L., RANA U., RIZZO F., Il sovraindebitamento del consumatore tra diritto interno e ordinamenti stranieri, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2017

LO CASCIO G., Il nuovo sistema societario e concorsuale nelle crisi d` impresa - Lineamenti generali della riforma societaria e fallimentare: Luci ed ombre, in "Fallimento e le altre procedure concorsuali (Il)", Milano, IPSOA, 2009, IX

LO CASCIO G., La composizione delle crisi da sovraindebitato (introduzione), in "Fallimento e le altre procedure concorsuali (Il)", 2012, IX, Milano, IPSOA

LORENZETTI R., Consumidores, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009

LUCARELLI F., Solidarietà e autonomia privata, Napoli, Jovene, 1970

LUCCI P., La tutela dei creditori nell'esdebitazione, in "Gazzetta forense", Napoli, Giapeto Editore, 2008

LUCCI P., Piano del consumatore e sovraindebitamento: alcuni profili problematici, in "Fallimento e le altre procedure concorsuali (Il)", Milano, IPSOA, 2016

LUCCI P., Spunti sulla tutela dei creditori nel procedimento di esdebitazione alla luce della giurisprudenza costituzionale, in "Diritto fallimentare e delle società commerciali (Il)", Padova, Cedam, 2010, I

LUISO F. P., La conciliazione nel quadro della tutela dei diritti, in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", Milano, Giuffrè Editore, 2004

LUISO F. P., Sospensione del processo esecutivo, in F. P. LUISO, Diritto processuale civile, VI, Milano, Giuffrè Editore, 2001

LUMINOSO A., Patto marciano e sottotipi, in "Rivista di diritto civile", Padova, Cedam, 2017

M. L. SPINA, C. MUSACCHIO e V. ARDOY ¿Están las Provincias Argentinas constitucionalmente habilitadas para dictar una ley que regule un procedimiento ante el sobreendeudamiento de los consumidores o insolvencia familiar?, Ponencia presentata al V° Congresso Ispanoamericano sull'insolvenza e al VII° Congresso Argentino diritto concorsuale a Mendoza il 4 e il 7 ottobre 2009

MACARIO F., Finalità e definizioni, in F. DI MARZIO (a cura di), La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento, Milano, Giuffrè Editore, 2013

MACARIO F., Il percorso dell'armonizzazione nel credito al consumo: conclusione di un iter ultraventennale? in G. DE CRISTOFARO, La nuova disciplina europea del credito al consumo. La direttiva 2008/48/Ce relativa ai contratti di credito dei consumatori e il diritto italiano, 2009, Torino, G. Giappichelli Editore

MACARIO F., Trasferimento del credito futuro ed efficacia verso i terzi: lo stato dell'arte (di giudicare), in "Rivista di diritto privato", Milano, IPSOA, 2000

MAFFEI ALBERTI A., Amministrazione controllata: una procedura da abolire, in "Giurisprudenza commerciale, Milano, Giuffrè Editore, I

MANTELLO M., Autonomia dei privati e problemi giuridici della solidarietà, Milano, Giuffrè Editore, 2007

MARCUCCI M., Insolvenza del debitore civile e “fresh start". Le ragioni di una regolamentazione, in “Analisi Giuridica dell'Economia”, Bologna, Il Mulino, 2004

MARICONDA V., Regole di comportamento nella trattativa e nullità dei contratti: la criticabile ordinanza di rimessione della questione alle Sezioni Unite, in “Nuova giurisprudenza civile commentata (La)”, Padova, CEDAM, 2007, V

MARINELLO L. F., Crisi e insolvenza d'impresa: la prospettiva aziendalistica, in “Rivista italiana di ragioneria e di economia aziendale”, Roma, Rirea, 2006

MARTINA G., La situazione di notevole, evidente e non transitoria insufficienza delle attività patrimoniali come manifestazione dello stato di insolvenza delle imprese di assicurazione, in “Banca Borsa Titoli di Credito”, Milano, Giuffrè Editore, 2013

MARTURZI S., La composizione delle crisi da sovraindebitamento mediante accordo di ristrutturazione dei debiti e soddisfazione dei crediti, in “Diritto fallimentare e delle società commerciali (Il)”, Padova, Cedam, 2014, I

MAUGERI M., Cenni su alcuni profili della riforma del T.U.B. in materia di «credito ai consumatori», in “Nuova giurisprudenza civile commentata (La)”, X (2), Padova, Cedam, 2011

MAUGERI M., PAGLIANTINI S., Il credito ai consumatori. I rimedi nella ricostruzione degli organi giudicanti, Milano, Giuffrè Editore, 2013

MAZZAMUTO S., Le dottrine italiane dell’autonomia privata e l’Europa, Il contratto di diritto europeo, Torino, G. Giappichelli Editore, 2012

MAZZARELLA F., Vendita Forzata in AA.VV., Enciclopedia del Diritto, XLVI Milano, Giuffrè Editore, 1993

MELERO BOSH L. V., Concesión irresponsable de crédito y segunda oportunidad: una oportunidad perdida, in “Revista de derecho concursal y paraconcursal”, XXIV, Madrid, Wolters Kluwer, 2016

MENGONI L., L’oggetto dell’obbligazione, in “Jus”, Milano, Vita e Pensiero, 1952

MENGONI L., Responsabilità contrattuale (dir. vig.), in AA.VV., Enciclopedia del diritto, Milano, Giuffrè Editore, 1988

MEZZASOMA L., El contrato de compravenda y la protección del consumidor, Relazione tenuta presso l'Università di Salamanca, 5 febbraio 2013

MEZZASOMA L., Il sovraindebitamento e la tutela del consumatore, in Il sovraindebitamento del consumatore tra diritto interno e ordinamenti stranieri, Atti della giornata di Studio su Tutela del consumatore e profili evolutivi delle procedure concorsuali, Terni, 19 maggio 2017, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2018

MEZZASOMA L., La colpa del consumatore nelle procedure di sovraindebitamento, in "Rassegna di diritto civile", Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2017

MEZZASOMA L., La tutela del sovraindebitato quale contraente debole, in E. CATERINI, L. DI NELLA, A. FLAMINI, L. MEZZASOMA, S. POLIDORI, Scritti in onore di Vito Rizzo. Persona, mercato, contratto e rapporti di consumo, II, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2017

MEZZASOMA L., Novità del diritto contrattuale in Italia e tutela del contraente debole, in "Corti umbre (Le)", Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2014

MEZZASOMA L., Saluti, in Atti della giornata di studio sul consumatore e la riforma del diritto fallimentare, Terni, 19 maggio 2018, in corso di pubblicazione

MEZZASOMA L., Sub Art. 6 l. 27 gennaio 2012, n. 3., in E. CAPOBIANCO, L. MEZZASOMA, G. PERLINGERI, Codice del Consumo e leggi collegate annotato con la dottrina e la giurisprudenza, II ed., Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2019

MICCOLIS G., Art. 187 bis disp. att. - Intangibilità nei confronti dei terzi degli effetti degli atti esecutivi compiuti in "Nuove leggi civili commentate (Le)", n. 4-5, II, Padova, Cedam, Luglio-Ottobre

MODICA L., Profili giuridici del sovraindebitamento, Napoli, Jovene, 2012

MODICA L., Tutela del sovraindebitamento incolpevole (L. 3/2012) o sanzione per omessa verifica del merito creditizio (art. 124 TUB)? Il "piano del consumatore" in funzione punitiva, in www.dirittocivilecontemporaneo.com

MONTALENTI P., Dall'impresa all'attività economica: verso una nuova sistematica?, in "Analisi Giuridica dell'Economia", Bologna, Il Mulino, 2014

MONTALENTI P., Il diritto concorsuale tra passato e futuro, in P. MONTALENTI (a cura di), Le procedure concorsuali verso la riforma tra diritto italiano e diritto europeo, Milano, Giuffrè Editore, 2018

MONTINARO R., Il sovraindebitamento del consumatore: diligenza nell'accesso al credito ed obblighi del finanziatore, in "Banca, borsa e titoli di credito", Milano, Giuffrè Editore, 2015

MORACE PINELLI A., Fondo patrimoniale e azione revocatoria fallimentare, in "Il diritto di famiglia e delle persone", Milano, Giuffrè Editore, 2014

MOROTTI E., Il contratto modificativo, [Tesi di dottorato, Università degli Studi di Padova, a. a 2017/2018], < http://paduaresearch.cab.unipd.it/10689/1/Emanuela_Morotti_tesi.pdf>

NAPOLITANO A., La cessione del quinto nell'ambito del piano del consumatore (Trib. di Livorno 18 gennaio 2018, Trib. di Monza, sez. fal. 20 novembre 2017), in "Fallimento e le altre procedure concorsuali (Il)", Milano, IPSOA, 2018, IV

NARDECCHIA G. B., Crisi d'impresa, autonomia privata e controllo giurisdizionale, Milano, IPSOA, 2007

NIEMI-KIESILAINEN J., Collective or Individual? Constructions of Debtors and Creditors in Consumer Bankruptcy, in Consumer Bancruptcy in global perspective, Hart Publishing, 2007

NIGRO A., La disciplina delle crisi patrimoniali delle imprese. Lineamenti generali, in Trattato di diritto privato, XXV, Torino, G. Giappichelli Editore, 2012.

NIGRO A., L'insolvenza delle famiglie nel diruto italiano, in "Diritto della banca e del mercato finanziario", Torino, G. G. Giappichelli Editore, 2008, I

NIGRO A., Sub art. 5 l. fall., in M. R. GROSSI, La riforma della legge fallimentare, I, Milano, Giuffrè Editore, 2006

NIGRO A., VATTERMOLI D., Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali, Bologna, Il Mulino, 2009

NOBILI C., Le obbligazioni, Milano, Giuffrè Editore, 2001

NOCERA I. L., Gli accordi di ristrutturazione come contratto privatistico: il diritto della crisi d'impresa oltre le procedure concorsuali, in "Diritto fallimentare e delle società commerciali (Il)", Padova, Cedam, 2012

NOCERA I. L., Se la banca non valuta la solvibilità del debitore decade anche dal diritto agli interessi legali, in "Diritto & Giustizia", Milano, Giuffrè Editore, 2014

NORELLI, E. L'esdebitazione del fallito in M. FABIANI, A. PATTI, La tutela dei diritti nella riforma fallimentare: scritti in onore di Giovanni Lo Cascio, Milano, IPSOA, 2006

OLIVIERI G., Opposizione all'esecuzione, sospensione interna ed esterna, in AA.VV., Studi di Diritto processuale civile in onore di Giuseppe Tarzia, II, Milano, Giuffrè Editore, 2005

PACCHI S., Il nuovo concordato preventivo, Milano, IPSOA, 2005.

PACCHI S., Il sovraindebitamento. Il regime italiano, in "Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni", Padova, Piccin Nuova Libraria SPA, 2012

PACCHI S., La composizione del sovraindebitamento nell'ordinamento italiano, in Scritto per i Dialoghi europei, III Sessione, Taranto, EuriConv - Università degli studi di Bari "Aldo Moro", 2012

PACCHIONI G., Il concetto dell'obbligazione, in "Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni", Padova, Piccin Nuova Libraria SPA, 1924

PACIELLO A., Prime riflessioni (inevitabilmente) critiche sulla composizione della crisi da sovraindebitamento, in "Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni", Padova, Piccin Nuova Libraria SPA, 2012

PACILEO F., Continuità e solvenza nella crisi di impresa, Milano, Giuffrè Editore, 2017

PAGANI M., voce Fallimento (Diritto commerciale), in AA.VV., Digesto italiano, XI, 1, Torino, UTET, 1895

PAGLIANTINI S., Azione revocatoria ordinaria e limite alla c.d. reintegrazione patrimoniale ex art. 2740 c.c., in "Giurisprudenza italiana", Torino, UTET, 2017

PAGLIANTINI S., Il debito da eccezione a regola, in S. PAGLIANTINI, Nuovi profili del diritto dei contratti. Antologia di casi e questioni, Torino, G. Giappichelli Editore, 2014

PAGLIANTINI S., La forma informativa degli scambi senza accordo: l'indennità d'uso del bene tra recesso ed abuso del consumatore, (a proposito di C. Giust. CE, 3 settembre 2009, C-489/07), in "Persona e mercato", www.personaemercato.it, 2010, II

PAGLIANTINI S., La tutela del consumatore nell'interpretazione delle Corti, Torino, G. Giappichelli Editore, 2012

PAJARDI P., Riflessioni sulla proposta «Chiaraviglio» di amministrazione speciale per le imprese in difficoltà, in "Diritto fallimentare e delle società commerciali", Padova, Cedam,1979, I

PANZANI L., Soggetti e presupposto oggettivo, in "Fallimento e le altre procedure concorsuali (Il)," Milano, IPSOA, 2006

PARINI M. M., "Forza contrattuale" e rapporti tra imprese, Roma, Aracne, 2013

PASQUARIELLO F., Gestione e riorganizzazione dell'impresa nel fallimento, Milano, Giuffrè Editore, 2010

PASQUARIELLO F., Le procedure di sovraindebitamento alla vigilia di una riforma, in "Nuove leggi civili commentate (Le)", III, Padova, CEDAM, 2018

PATART D. Le règlement collectif de detter, Larcier, 2008

PATTI F. P., Il recesso del consumatore: l'evoluzione della normativa, in "Europa e diritto privato", Milano, Giuffrè Editore, 2012

PATTI S., Sulla funzione dell'azione surrogatoria, in "Rivista di diritto civile", Padova, Cedam, 2010, III

PELLECCHIA E., Chi è il consumatore sovraindebitato? Aperture e chiusure giurisprudenziali, in "Nuova giurisprudenza civile commentata (La)", Padova, CEDAM, 2016, IX

PELLECCHIA E., Dall'insolvenza al sovraindebitamento, Torino, G. Giappichelli Editore, 2012

PELLECCHIA E., Dall'insolvenza al sovraindebitamento interesse del debitore alla liberazione e ristrutturazione dei debiti, Torino, G. Giappichelli Editore, 2012

PELLECCHIA E., Dall'insolvenza al sovraindebitamento. Interesse del debitore alla liberazione e ristrutturazione dei debiti, Torino, G. Giappichelli Editore, 2012, p. 128

PELLECCHIA E.,L'obbligo di verifica del merito creditizio del consumatore: spunti di riflessione per un nuovo modo di guardare alla "contrattazione con l'insolvente", in "Nuove leggi civili commentate (Le)", Padova, Cedam, 2014

PELLECCHIA E.,Primi provvedimenti sulle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento, in “Banca borsa e titoli di credito”, II, Milano, Giuffrè Editore, 2014

PELLEGRINO G., Lo stato d'insolvenza, Padova, Cedam, 1980

PEÑAS MOYANO B., Concurso de consumidores in “Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal”, n.8, Sección Comunicaciones, Wolters Kluwer, 2008

PENNASILICO M., Art. 1322, in G. PERLINGIERI (a cura di), Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza, III, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2011

PÉREZ RAGONE A. J., MARTÍNEZ BENAVIDES P., Del sobreendeudamiento a la insolvencia: fases de crisis del deudor desde el derecho comparado europeo, in “Revista chilena de derecho”, Santiago, Pontificia Universidad Católica de Chile: Facultad de Derecho, 2015

PERLINGIERI P., I mobili confini dell’autonomia privata, in P. PERLINGIERI, Il diritto dei contratti tra persona e mercato. Problemi del diritto civile, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2003

PERLINGIERI P., Nuovi profili del contratto, in “Rassegna di diritto civile”, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2000

PETRONE M., Art. 2740, in G. BONILINI, M. CONFORTINI, C. GRANELLI, Codice civile Commentato, IV, Torino, UTET, 2012

PIEPOLI G., Sovraindebitamento e credito responsabile, in “Banca corsa e titoli di credito”, I, Milano, Giuffrè Editore, 2013

PIRAINO F., Adempimento e responsabilità contrattuale, Napoli, Jovene, 2011

PIRAINO F., La diversità di contenuto di debito e credito in seno all’unitario rapporto obbligatorio, in “Rivista di diritto dell’Economia dei trasporti e dell’ambiente”, Palermo, Università degli studi di Palermo, 2009, VII

PIRAINO F., Sulla natura non colposa della responsabilità contrattuale, in “Europa e diritto privato”, Milano, Giuffrè Editore, 2011

PISANI MASSAMORMILE A., La crisi del soggetto non fallibile, Torino, G. Giappichelli Editore, 2016

POLI G. G., Gli effetti del fallimento per i creditori, in AA. VV., Diritto delle procedure concorsuali, Milano, Giuffrè Editore, 2012

PORRECA P., L'insolvenza civile, in A. DIDONE (a cura di), Le riforme della legge fallimentare, II, Torino, UTET, 2009

PORTALE G. B. , La legge fallimentare rinnovata: note introduttive (con postille sulla disciplina delle società di capitali), in "Banca borsa e titoli di credito", Milano, Giuffrè Editore, 2007, I

PORTALE G. B., Dalla «pietra del vituperio» alle nuove concezioni del fallimento e delle altre procedure concorsuali, in "Banca borsa e titoli di credito", Milano, Giuffrè Editore, 2010

PRESTI G., Rigore è quando l'arbitro fischia?, in "Fallimento e le altre procedure concorsuali (Il)" Milano, IPSOA, 2009.

PROVINCIALI R., Trattato di diritto fallimentare, Milano, Giuffrè Editore, 1974

PULGAR EZQUERRA L., El presupuesto objetivo de la prevención y traatamiento de las crísis economicas de los consumidores, in Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar, M. CUENA CASAS, J. L. COLINO MEDIAVILLA, Ciruz Menor, 2009

RAMSAY I., Comparative consumer bankruptcy, in "University of Illinois Law Review", 2007

RANA U. Il sovraindebitamento: prospettive di riforma, in Il sovraindebitamento del consumatore tra diritto interno e ordinamenti stranieri, Atti della giornata di Studio su Tutela del consumatore e profili evolutivi delle procedure concorsuali, Terni, 19 maggio 2017, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2018

REVET T., Loi n. 98-657 du 29 juillet 1998 d'orientation relative à la lutte contres les exclusions, in "Revue trimestrielle de droit civil", Dalloz, 1998

RICCI E., Lezioni sul fallimento, I, Milano, Giuffrè Editore, 1997

RISPOLI FARINA M., Credito ai consumatori e strumenti di tutela, in AA.VV., Scritti in onore di Ermanno Bocchini, Padova, Cedam, 2016

RISPOLI FARINA M., La nuova disciplina del sovraindebitamento del consumatore, in AA.VV. Problemi attuali di diritto privato. Studi in memoria di Nicola Di Prisco, Torino, G. G. Giappichelli Editore, 2016

RIZZO V., Codice del consumo e definizione di clausola vessatoria, in G. CAVAZZONI, L. DI NELLA, L. MEZZASOMA, V. RIZZO, Il diritto dei consumi: realtà e prospettive, Napoli, 2 Edizioni Scientifiche Italiane, 2008

RIZZO V., Itinerario e nuove vicende della trasparenza (con particolare riguardo ai contratti del consumatore), in “Corti umbre (Le)”, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2016

RIZZO V., La disciplina delle clausole vessatorie: profili storici, in A. BELLELLI, L. MEZZASOMA, F. RIZZO, Le clausole vessatorie a vent’anni dalla direttiva CEE 93/13, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2013

RIZZO V., Prefazione, in L. MEZZASOMA, V. RIZZO, E. LLAMAS POMBO, La compravendita: realtà e prospettive, Atti della Giornata di studio «La compravendita realtà e prospettive», Terni 29 maggio 2014, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2015

RIZZO V., Recenti itinerari del contratto e vessatorietà, in Temi e problemi della civilistica contemporanea, “Rassegna di diritto civile”, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2005

ROCCO A., Il fallimento. Teoria generale e origine storica, Milano, Giuffrè Editore, 1962.

ROCCO DI TORREPADULA N., La crisi dell'imprenditore, in “Giurisprudenza commerciale”, Milano, Giuffrè Editore, 2009, I

ROJAS ELGUETA G., I presupposto di accesso alla procedura di “piano del consumatore”, in www.ilfallimentarista.it, 25 marzo 2014

ROJAS ELGUETA G., L'esdebitazione del debitore civile: una rilettura del rapporto civil law – common law, in “Banca borsa e titoli di credito”, Milano, Giuffrè Editore, 2012.

RONCO A., Le Sezioni Unite applicano il nuovissimo art. 187 bis disp. att. cod. proc. civ., in “Giurisprudenza italiana”, Torino, UTET, 2007

RONDINONE N., Il presupposto soggettivo delle procedure di cui al capo II della legge n. 3/2012 quale espressione della nuova concorsualità “debtor oriented”, in “Orizzonti del diritto commerciale”, Associazione Italiana Dei Professori Universitari Di Diritto Commerciale, 2017, (rivista online), www.orizzontideldirittocommerciale.it

ROPPO V., AFFERNI G., Dai contratti finanziari al contratto in genere: punti fermi della Cassazione su nullità virtuale e responsabilità precontrattuale, in “Danno e responsabilità”, Milano, IPSOA, 2006

ROPPO V., La responsabilità patrimoniale del debitore, II ed., in P. RESCIGNO, Trattato di diritto privato, Torino, UTET, 1997

ROPPO V., Parte generale del contratto, contratti del consumatore e contratti asimmetrici (con postilla sul «terzo contratto»), in "Rivista di diritto privato", Milano, IPSOA, 2007.

ROSSI CARLEO L., I soggetti, in AA.VV., Diritto dei consumi. Soggetti, atto, attività, enforcement, Torino, G. Giappichelli Editore, 2015

ROSSI G., Equivoci sul concetto di insolvenza, in "Diritto fallimentare e delle società commerciali", Milano, Giuffrè Editore, 1954

ROSSI S., Le crisi di impresa, in AA. VV., Diritto fallimentare. Manuale breve, II, Milano, Giuffrè Editore, 2013

RUFFOLO U., Le clausole vessatorie, abusive, inique e la ricodificazione negli artt. 1469 bis e sexies c.c., in AA.VV., Clausole vessatorie e abusive, Milano, Giuffrè Editore, 1997

RUMI T., Verifica del merito creditizio ed efficacia dei rimedi a tutela del consumatore, in "Contratti (I)", Milano, IPSOA, 2014

RUSSO L. A., La riforma della legge fallimentare e la tutela giurisdizionale dei diritti: la crisi del giudicato, in "Diritto fallimentare e delle società commerciali", Padova Cedam, 2007

SABATELLI E., La Cassazione precisa la nozione di "consumatore" ai fini dell'accesso al procedimento riservato di composizione delle crisi da sovraindebitamento, in "Diritto fallimentare e delle società commerciali", Padova, Cedam, 2016, V

SACCHI R., La responsabilità gestionale nella crisi dell'impresa societaria, in U. TOMBARI (a cura di), Diritto societario e crisi d'impresa, Torino, G. Giappichelli Editore, 2014

SACCO R., Dolo omissivo e obbligo di informazione, in AA.VV., Digesto, IV ed., IX, Torino, UTET, 2011

SALERNO F., La prevenzione del sovraindebitamento nel credito al consumo, Pisa, Pacini Editore, 2017.

SALERNO F., La violazione dell'obbligo di verifica del merito creditizio: effetti (anche) civilistici, in "La nuova giurisprudenza civile commentata", Padova, Cedam, 2018, X

SANDULLI M., Il presupposto oggettivo per l'apertura del fallimento, in B. IANNIELLO, Il nuovo diritto fallimentare, Milano, Giuffrè Editore, 2006

SANDULLI M., in AA. VV. La nuova mini-riforma della legge fallimentare: Aggiornato alla legge 30 giugno 2016 n. 119, Torino, 2016

SANDULLI M., La crisi economica dell'impresa, in “Giurisprudenza commerciale, Milano, Giuffrè Editore, 1985, I

SANDULLI M., Sub art. 160 l. fall., in M. R. GROSSI, La riforma della legge fallimentare, II, Milano, Giuffrè Editore, 2006

SANTARELLI U., Storia del fallimento, in AA.VV., Digesto delle discipline privatistiche. Sezione commerciale, I, Torino, UTET, 1990

SARCINA A., Un “piano” italiano per il consumatore sovraindebitato, in Il sovraindebitamento civile e del consumatore, Lecce, EuriConv, 2014

SCARAFONI S., La riforma del concordato preventivo, in “Diritto fallimentare e delle società commerciali (Il)”, Padova, Cedam, 2005, I

SCHIAVON G., La nuova disciplina del concordato preventivo in seguito al decreto legge n. 35 del 2005, in “Diritto fallimentare e delle società commerciali (Il)”, Padova, Cedam, 2005, I.

SIMIONATO A., La valutazione del merito creditizio del consumatore nella direttiva 2008/48/CE, in “Rivista di diritto bancario”, 2010, www.dirittobancario.it

SMORTO G. , Autonomia contrattuale e diritto europeo, in “Europa e diritto privato”, Milano, Giuffrè Editore, 2007

SOLDATI N., Il sovraindebitamento alla prova della riforma del diritto fallimentare, in “Contratti (I)”, Milano, IPSOA, 2016, VI

SOTGIU N., Il nuovo art. 187 bis disp. att. cod. proc. civ. al vaglio delle Sezioni Unite, in “Rivista di diritto processuale”, Padova, Cedam, 2007

STANGHELLINI L., Le crisi di impresa fra diritto ed economia, Bologna, Il Mulino, 2007

TABB C. J., The Historical Evolution of the Bankruptcy Discharge, in “American Banckruptcy Law Journal”, U.S., National Conference of Bankruptcy Judges, 1991

TERRANOVA G., La composizione della crisi da sovra-indebitamento: uno sguardo d'insieme, in AA. VV. Composizione delle crisi da sovraindebitamento, Milano, Giuffrè Editore, 2012

TERRANOVA G., Insolvenza stato di crisi sovraindebitamento, Torino, G. Giappichelli Editore, 2014

TERRANOVA G., Lo stato di insolvenza. Per una concezione formale del presupposto oggettivo del fallimento, in “Giurisprudenza Commerciale”, Milano, Giuffrè Editore, 1996

TORRENTE A., SCHLESINGER P., Manuale di diritto privato, Milano, Giuffrè Editore, 2011

TRIOLO D. P., Le obbligazioni, Milano-Napoli, Key Editore, 2018

TROIANO S., La cessione di crediti futuri, Padova, Cedam 1999.

TROMBETTI O., L'ulteriore elaborazione della nozione di consumatore, in "Obbligazioni e contratti", Torino, UTET, 2011

TRUBIANI F., Gli angusti orizzonti della nozione di consumatore nella disciplina della crisi da sovraindebitamento, in "Nuova giurisprudenza civile commentata (La)", Padova, CEDAM, 2016, 7-8

TRUJILLO DIEZ I. S., El sobrendeudamiento de los consumidores (Estudio jurídico en el marco de la colaboración entre la Direccion General de Consumo de la Junta de Comunidades de Castilla - La Marcha y el Centro de Estudios de Consumo de la Universidad de Castilla - La Marcha), Granada, Editorial Comares 2003

TUCCI A., Il fallimento della società di fatto fra società di capitali, in "Rivista di diritto societario", Torino, G. Giappichelli Editore, 2016

V. MIRRA, L'azione surrogatoria, Padova, Cedam, 2011

VACCARELLA R., Rinuncia agli atti del giudizio, in AA.VV., Enciclopedia del Diritto, XL, Milano, Giuffrè Editore, 2007

VASSALLI F., Diritto fallimentare, Torino, G. Giappichelli Editore, 1994

VISINTINI G., La reticenza come causa di annullamento dei contratti, in "Rivista di diritto civile", Padova, Cedam, 1972, I

VITIELLO M., Le soluzioni concordate della crisi di impresa, Milano, Giuffrè Editore, 2013

VIVANTE C., Trattato di diritto commerciale, II ed, Vol I, Torino, Piccin-Nuova Libraria, 1902

VIVANTE C., Trattato di diritto commerciale, Torino, UTET, 1885

VIZZONI L., Complessità dei mercati e pluralità degli statuti fideiussori, [Tesi di dottorato, Università Ca' Foscari Venezia, a.a 2016/2017], <http://hdl.handle.net/10579/10283>

VIZZONI L., La posizione giuridica del garante-consumatore: dalle novità europee alle recentissime aperture interne, in "Nuova giurisprudenza civile commentata (La)", Padova, Cedam, 2016

WHILELMSSON T., Social force majeure - A new concept in Nordic Consumer Law, in “Journal of Consumer Policy”, New York, Springer, 1990

ZANICHELLI V., La nuova disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali dopo il d.lgs. 12.9.2007, n. 169, Torino, UTET, 2008

ZOPPINI A., Emersione della crisi e interesse sociale (spunti dalla teoria dell'emergening insolvency), in U. TOMBARI (a cura di), Diritto societario e crisi d'impresa, Torino, G. Giappichelli Editore, 2014

ZORZI GALGANO N., Il contratto di consumo e la libertà del consumatore, Padova, Cedam, 2012

ZUNZUNEGUI F., Sobreendeudamiento y Prácticas Hipotecarias de las Entidades Bancarias (Over-Indebtedness and Mortgage Lending), “Revista de Derecho Bancario y Bursátil” (Journal of Banking and Securities Law), Pamplona, Aranzadi, 2013