FACULTAD DE DERECHO

TESIS DOCTORAL

TEORIA DEL CONSUMIDOR, SOBREENDEUDAMIENTO Y PROCEDIMIENTO CONCURSAL

JACOPO ALCINI

JACOPO ALICINI

Dr. D. EUGENIO LLAMAS POMBO

POMBO EUGENIO

- NIF 07833470S

firmado digitalmente por MONTE LAMAS POMO
EUGENIO - NP 078334705
Número de reconstrucción ID#
1 3 4 1 A 1 1 6 3 3 3 2 1 POMO, UNILAMAS,
gratificante (CEN) verificado 078334705,
Yves Abogado, viciado, con el número 1 de la
Abogado de la Ciudad / CAAN / 2018, en 2008 / 06/30
y MONTE LAMAS POMO EUGENIO - NP
078334705, amado secretado al abogado de la
Calle 201 06 18 09 06 06 02707

Dr. D. FRANCESCO SCAGLIONE

Francis Longene

SALAMANCA, 2021

INTRODUCCIÓN

El fenómeno del consumo en el sentido jurídico, cuyo significado parece necesario para especificar el objeto de la encuesta, no se refiere a comportamientos o relaciones socioeconómicas, sino a entidades normativas. Este concepto, en lugar de expresiones más recurrentes como el consumismo o la protección del consumidor¹, pone de relieve el hecho de que el objetivo no es sólo examinar el punto de vista de la parte contractualmente desfavorecida, sino ofrecer un cuadro reconstructivo completo, que tenga en cuenta a todos los implicados en la relación en cuestión².

La identificación del comportamiento legalmente relevante no parece ser nada fácil, dada la pluralidad de conceptos desarrollados o simplemente asumidos por las numerosas ciencias involucradas³, así como la extrema variedad de definiciones que surgen dentro de una misma disciplina.

El criterio discrecional para discernir las disposiciones jurídicas pertinentes⁴ puede ser de dos tipos:

- a) Legal-formal;
- b) meta-legal-sustancial.

En el primer caso, sólo se considera consumo lo que la ley califica primero y luego regula como consumo. En el segundo caso, en cambio, el fenómeno se identifica

¹ Cfr. R. FERRARA, *Consumatore (protezione del) nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1989, p. 515 ss. G. ALPA, *Consumatore (tutela del)*, in *Enc. sc. soc.*, II, Roma 1992, p. 307 ss. G. GHIDINI, C. CESARANI, *Consumatore (tutela del)*, in *Enc. dir.*, V, 2001 p. 264 ss.

² L. VESPIGNANI, *Produzione e consumo fra diritti e tutele*, in A. VIGNUDELLI (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto: mercato, amministrazione, diritti*, Torino, 2006, p. 411: «[...] la problematica del consumo emerge nella moderna società capitalistica con riferimento all'affermarsi di grandi realtà produttive e distributive non di rado in regime di monopolio od oligopolio, di fronte alle quali gli acquirenti dei beni/servizi si trovano in una situazione di strutturale debolezza, radicalmente antitetica alla posizione di sovranità ad essi attribuita dalla teoria economica classica». A. ZAMBON, *Primi argomenti per una filosofia del diritto dei consumatori*, Pisa, 2020, p. 17 ss.

³ Cfr. J. P. TERRAIL, *Consumo*, in *Enc. Einaudi*, Torino, 1978, p. 883, afferma come il consumo «sfugge a qualsiasi classificazione univoca all'interno della ripartizione accademica delle scienze sociali. Esso chiama in causa ad un tempo l'economico e il culturale, il bisogno e il desiderio, il sociale e l'individuale».

⁴ V. ZENO-ZENCOVICH, *Consumatore (tutela del)*, in *Enc. giur. Treccani*, VIII, Roma, 1988, p. 1: «[...] il vocabolo "consumatore" vorrebbe indicare una categoria di soggetti portatori di interessi meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento senza, però, che sia possibile desumere con certezza i limiti di questa "classe". [...] L'incertezza deriva, essenzialmente, dalla genesi più sociologica che giuridica del termine e quindi scarsamente preoccupata di questioni di legittimazione processuale: così "consumatore" si connota soprattutto come un' "etichetta" senza dubbio di forte valenza semantica e di successo, dietro la quale raggruppare e considerare una serie di istanze individuali e sociali prima neglette. È evidente l'insufficienza di una trasposizione di questa qualificazione nel mondo del diritto. Si tratta, quindi, preliminarmente di comprendere se al termine possa attribuirsi un'autonomia non meramente lessicale, ma giuridica».

sobre la base de criterios socioeconómicos⁵ no nominales (y por lo tanto sustanciales), es decir, independientemente de que la ley los califique en este sentido. Ambas soluciones no dejan de presentar argumentos a favor y en contra, que merecen ser presentados. En primer lugar, si se encontrara una definición jurídica positiva del consumo (o subconceptos más específicos como la relación entre el consumidor, el productor y el consumo), el intérprete no podría prescribirla para el análisis de la disciplina jurídica, ya que pasaría a formar parte de la misma⁶. Desde el punto de vista técnico-jurídico, el consumo, es decir, lo que la ley entiende por esta palabra, sería el que denota la definición expresa, teniendo la función de seleccionar los elementos del llamado caso jurídico. Parece, pues, que se garantiza ya desde el principio esos resultados de precisión y exhaustividad⁷ (según el esquema: si es un caso, entonces una consecuencia jurídica prescriptiva) que la ciencia por vocación aspira a conseguir en cualquier caso, pero que a menudo sólo consigue proponer después del razonamiento jurídico. Esta es una conclusión que está lejos de ofrecer una solución definitiva y sobre todo satisfactoria a priori. De hecho, existe la posibilidad de enuclear definiciones demasiado generales o ambiguas, cuyas implicaciones jurídicas no conducen a la descripción de un fenómeno social en absoluto, sino que se resuelven en una disciplina indirecta del mismo o de algunas partes del mismo. Se limitan a asignar un cierto significado a un término concreto cuando aparece en el vocabulario legislativo y, por lo tanto, son útiles en la medida en que el derecho positivo prevé consecuencias concretas cuando se utiliza el fenómeno descrito de esta manera. Cuantas más consecuencias jurídicas tenga, más importante será la definición, aunque la primera no garantiza en modo alguno que la segunda identifique exclusivamente toda la disciplina que se le pueda atribuir (desde las ciencias sociales hasta las ciencias económicas), sin excluir siquiera que el derecho ofrezca una mayor protección o, en todo caso, una disciplina específica al fenómeno socioeconómico en cuestión, incluso más allá del espectro semántico. En otras

⁵ Cfr. A. CAVALIERE, F. SILVA, *I diritti del consumatore e l'efficienza economica in una società democratica evoluta*, in F. SILVA (a cura di), *La tutela del consumatore tra mercato e regolamentazione*, Roma, 1996, p. 25 ss.

⁶ Cfr. R. GUASTINI, *Lezioni sul linguaggio giuridico*, Torino, 1985, p. 18 ss. ID., *Dalle fonti alle norme*, Torino, 1992, p. 25 ss. e p. 48 ss. ID., *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano, 1998, p. 18 ss. e p. 33.

⁷ A. VIGNUDELLI, *Il rapporto di consumo*, Rimini, 1984, p. 29, secondo cui la «metodologia giuridica (...), per vocazione, deve tendere alla ricerca degli elementi tipici dei fenomeni da descrivere nel rispetto dei criteri della certezza e della tassatività, mentre, per contro, il fenomeno del consumo, visto nella sua globalità, sembra esprimere caratteristiche opposte, in quanto si presta piuttosto ad essere descritto in termini generalissimi riconducibili, semplificando, ad una troppo numerosa gamma di profili della società dei consumi».

palabras, las definiciones jurídicas son esenciales y vinculantes a nivel interpretativo para reconstruir el significado de un conjunto de disposiciones previamente identificadas, pero por sí mismas no pueden indicar el sustrato. Por lo tanto, aunque hubiera una definición positiva del consumo, ello no implicaría la extensión automática del ámbito de éste al conjunto de la disciplina jurídica respectiva del fenómeno social en cuestión, ya que algunos aspectos bien podrían ser robados en otro lugar.

Si existe una disciplina jurídica tan autónoma, parece incuestionable que una cierta exhaustividad en denotar lo que es legalmente relevante en comparación con lo que no lo es. Esto seguirá siendo una presunción relativa, pero no dispensa del examen ulterior de si existen otras formas de protección específica además de las normas generales.

En última instancia, las definiciones jurídicas parecen tener una importancia decisiva sólo cuando son suficientemente amplias y, por lo tanto, no están demasiado alejadas de las definiciones socioeconómicas, es decir, si el tejido socioeconómico que puede no incluirse en la definición jurídica carece de normas jurídicas específicas. Por estas razones, parece necesario superponer el criterio sustantivo sobre el criterio formal, en el sentido de que no debe haber una contradicción irremediable entre ambos⁸.

Si, de hecho, el criterio formal logra evitar la formación de una discordancia excesivamente amplia entre el concepto jurídico y extralegal de consumo, garantizando, por el contrario, la comunicabilidad directa entre ambos, por otra parte la adopción de un concepto meta-legal corre el riesgo de conducir a resultados reconstructivos insatisfactorios en lo que respecta a la disciplina jurídica del fenómeno, ya que el concepto tendería a diluirse y confundirse con otras categorías. Si esto último impidiera o dificultara excesivamente la identificación de un *quid pluris* que distinga la disciplina jurídica del consumo de la de otros fenómenos, el mismo propósito reconstructivo lógico-sistémico podría verse comprometido. En la mejor hipótesis, la adopción del criterio definitorio obligaría a considerar como irrelevantes según el concepto jurídico de consumo (aunque no necesariamente para el derecho

⁸ Cfr. S. SATTA, *Quaderni del diritto e del processo civile*, III, Padova, 1970, p. 140: «[...] quel che il giurista deve escludere è il proclamato contrasto tra la norma (cioè il diritto, perché sono una cosa sola) e la realtà, o il tessuto o il contesto che dir si voglia. Non vi è né vi può essere contrasto, in sede speculativa, che è la sede propria del diritto, in quanto realtà e diritto vertunt ad unum, non possono dilaniarsi a vicenda. Compito del giurista è quello di scoprire la realtà e il diritto, il tessuto o il contesto che dir si voglia, ma ben si intende quello attuale, non quello futuro o meglio pseudo futuro».

tout court) una serie de perfiles que en cambio adquieren importancia desde el punto de vista socioeconómico (en principio, inevitablemente, dado el carácter selectivo del derecho y el proverbial hiato entre éste y las necesidades sociales).

Sin embargo, mientras que el criterio formal se prefiere con referencia exclusivamente a un marco positivo maduro, debido a las mayores garantías que parecería poder ofrecer en cuanto a la precisión y verificabilidad de los resultados del análisis, el otro, por el contrario, parece ser el instrumento más adecuado de que dispone la ciencia jurídica con referencia a una galaxia normativa aún en proceso de formación. No obstante, la ausencia a nivel constitucional de disposiciones expresamente dedicadas al fenómeno del consumo⁹ parece no sólo permitir, sino incluso imponer la adopción de un criterio de tipo sustancial para el análisis de ese nivel normativo del sistema, mientras que se debe establecer un discurso parcialmente diferente en referencia al derecho común, dado el vigor del Código del Consumidor.

Se entiende, por supuesto, que desde el punto de vista de la integración entre los criterios formales y sustanciales para la individuación del concepto de consumo, la presencia de una definición jurídica del consumidor a nivel legislativo podría proporcionar indicios útiles también para que la investigación se lleve a cabo a nivel constitucional¹⁰.

Dicho esto, se pretende ilustrar brevemente el contenido de esta obra.

El primer capítulo introduce la nueva teoría de la permanencia y la del consumo. En particular, las permanencias ponen de relieve una lectura del universo jurídico que no pretende prescindir ni del personalismo ni de las instancias sociales, proponiendo una transposición de los conceptos matemáticos en las ciencias jurídicas. A ello se une un nuevo método de interpretación, destinado a superar el omnipresente relativismo jurídico. En particular, la teoría tiene por objeto dar certidumbre¹¹ a los intérpretes y receptores de los preceptos legales.

A esto se añade la propuesta de una nueva metodología de lectura del derecho de consumo, a través del análisis de la relación de consumo (compuesta por sujetos y

⁹ L. MEZZASOMA, *Consumatore e Costituzione*, in *Rass. dir. civ.*, 1, 2015, p. 313, ritiene implicito il richiamo ed evidenza in un'ottica comparatistica, gli espressi riferimenti nella costituzione colombiana all'art. 78 ed in quella spagnola all'art. 51.

¹⁰ Cfr. A. CAVALIERE, F. SILVA, *I diritti del consumatore e l'efficienza economica in una società democratica evoluta*, in F. SILVA (a cura di), *La tutela del consumatore tra mercato e regolamentazione*, cit., p. 10.

¹¹ Cfr. S. BERTEA, *Certezza del diritto e argomentazione giuridica*, Soveria Mannelli, 2002, p. 299 ss.

bienes de consumo). En efecto, no se limita a poner de relieve una visión pasiva, incluso literalmente reductora y degradante del término consumidor, reducido a un mero usuario de bienes y servicios, sino que forja una nueva terminología que hace de la persona humana el protagonista de la relación de consumo. En particular, para una mayor protección del sujeto de consumo, se formula la hipótesis del uso de la neurociencia cognitiva. Con el desarrollo del derecho neurológico o ley cognitiva, será posible investigar mejor las dificultades cognitivas relativas al acto de consumo, con el fin de evaluar las elecciones de su creador tanto antes como después, a través de un juicio pronóstico póstumo del juez. Además, se propone una caracterización de los bienes de consumo con respecto a los del derecho civil común a fin de reforzar su protección, esbozando sus características específicas. Por último, se revisan las diversas posiciones doctrinales desarrolladas en el análisis económico del derecho. En este sentido, se prevé una primacía de la ley de economía, mediante la intervención de los poderes públicos en la regulación del mercado y en la anticipación de la protección específica durante las negociaciones.

El segundo capítulo trata del procedimiento de sobreendeudamiento. En particular, se examina la evolución del derecho en la materia desde la permanencia de la llamada quiebra civil hasta la reciente crisis y el código de insolvencia, que ha rediseñado completamente su fisonomía. Se propone una división entre la noción de sobreendeudamiento entendida como una patología en la que el sujeto se carga de responsabilidades (en la que se tiene en cuenta la evaluación de la solvencia del crédito al consumo) y la de remedio legal, destinada a remediar la situación de deuda a través de las instituciones regidas por el Decreto Legislativo n° 14/2019 (plan de reestructuración de la deuda, arreglo de liquidación menor y controlada, desembolso de la deuda). De acuerdo con el análisis del modelo de sobreendeudamiento adoptado en España, se prefiere un sistema de insolvencia absolutamente uniforme, que podría haberse promovido fácilmente con la emisión del nuevo código, que, por otra parte, se ha limitado a absorber el anterior modelo de competencia diferenciada, lo que ha dado lugar a un modelo unitario sólo de procedimiento para acceder a los diferentes procedimientos¹².

¹² F. DE SANTIS, *Il processo c.d. unitario per la regolazione della crisi o dell'insolvenza: effetti virtuosi ed aporie sistematiche*, in *Fall.*, 2, 2020, p. 157.

En lo que respecta a la solvencia, se prevé una solución eficaz en la evaluación preventiva encomendada a un organismo que sea completamente imparcial, pero que también esté dotado de las aptitudes y los conocimientos técnicos necesarios en la esfera del consumo. Este control podría ser llevado a cabo por el órgano estatal ad hoc, capaz de evaluar ex ante la situación de endeudamiento del consumidor, con el fin de prevenir la patología del sobreendeudamiento. Por último, se esboza el horizonte normativo del sobreendeudamiento en otros países europeos, en particular en España.

El tercer capítulo trata brevemente del procedimiento de quiebra, también desde la perspectiva del consumidor, con especial atención a la quiebra (recientemente rebautizada como liquidación judicial). El análisis se centra en la reconstrucción histórico-jurídica de la institución, lo que pone de relieve su carácter no procesal. En efecto, se trata de normas de carácter sustancial que pueden definirse como “ejecutorias”, que esbozan tanto el caso como el procedimiento relativo. En el propio Código hay numerosas disposiciones de carácter ejecutivo, es decir, aptas para regir su propio procedimiento de ejecución, que prevén también la intervención del juez. El reglamento sobre la liquidación judicial no distingue la posición del deudor, que sigue siendo generalmente el empresario comercial o las partes a las que se aplica el estatuto pertinente. A pesar de que el Código de crisis ha introducido modelos diferenciados para el deudor civil y comercial, sólo con referencia al primero distingue entre consumidores y otras partes (profesionales, empresarios menores y cualquier otro deudor no sujeto a liquidación judicial), estableciendo disciplinas específicas para cada categoría. Aparte de las disposiciones relativas a los grupos de sociedades (artículos 284 y siguientes), de hecho, no existe una disciplina ad hoc para el llamado empresario más débil y rápido con respecto a los planes de recuperación certificados, los acuerdos de reestructuración y la composición con los acreedores, en cambio, se cree, con el costo del art. 3. Se puede decir claramente que una empresa no es en sí misma débil, sino que puede ser debilitada por el abuso de la dependencia económica como causa directa o indirecta de su fracaso. En efecto, el procedimiento de insolvencia debería ser el terreno propicio para la verificación concreta y a posteriori de las causas que llevaron al fracaso de la empresa debilitada e intachable, a fin de ofrecer una fácil revitalización de la misma. El análisis continúa con el objetivo de combinar los nuevos instrumentos de alerta a favor de las empresas con las

necesidades de los consumidores. También en este caso sería conveniente confiar el procedimiento de alerta al consumidor a una oficina pública designada a tal efecto, de forma similar al papel que desempeña la O.C.R.I. para la empresa. Si el consumidor tiene la intención de saldar su deuda por adelantado, podrá, previa solicitud, promover el acuerdo con los acreedores en un plazo razonable, con la posibilidad de recurrir a medidas de protección adecuadas. Esta perspectiva parece admisible en virtud del poder de autorregulación implícitamente reconocido también al consumidor en el contexto del sobreendeudamiento.

Por último, se revisa la regulación de las relaciones pendientes en los procedimientos de quiebra. Es cierto que esta regulación concierne esencialmente a la empresa, pero es igualmente evidente que las negociaciones pendientes suelen afectar a los consumidores como contrapartes de la relación en curso. Este último, de hecho, podría verse gravemente perjudicado por la disolución, continuación o suspensión de un contrato en el contexto de una liquidación judicial o un convenio con los acreedores. Si, en efecto, la razón de ser de los nuevos procedimientos reside en el reconocimiento de nuevas oportunidades económicas para la empresa junto con la satisfacción de los acreedores, esto debe aplicarse con mayor razón a quienes aspiran a la legítima continuación de la relación contractual hasta su natural extinción o interrupción por necesidades fisiológicas. Por consiguiente, las razones de oportunidad conducen a la formulación de hipótesis reglamentarias para la protección adecuada de la contraparte contractual que no puede recibir ningún perjuicio del procedimiento de quiebra establecido (la llamada vejación en la quiebra).

I. PERMANENZE E TEORIA DEL CONSUMO

SOMMARIO: 1.1 Proposta di ricostruzione delle fondamenta giuridiche 1.2 Le permanenze 1.3 Profili applicativi 2. Il consumo: aspetti storici... 2.1 (*Segue*) ...e sociologici 3.1 Rapporto di consumo e soggetto del consumo 3.2 Il quasi-*status* come varianza 3.3 Declinazioni pragmatiche del quasi-*status*: vendita diretta e prosumerismo 4.1 L'apporto delle neuroscienze cognitive alla formazione della decisione consumeristica ex art. 34 c. 2 e c. 4 cod. cons. 4.2 Le insidiose tecniche commerciali di persuasione 4.3 Mezzi di tutela 5.1 La dualità dei beni giuridici 5.2 I beni del consumo 6.1 Primazia del diritto sull'economia 6.2 Dal controllo giudiziale al controllo amministrativo preventivo

1.1 Proposta di ricostruzione delle fondamenta giuridiche

Le insidie prodotte dal relativismo giuridico¹³ non possono essere considerate di secondo piano rispetto a quelle del nichilismo¹⁴, in quanto privano il diritto

¹³ L. GALANTINI, M. PALMARO, *Relativismo giuridico*, Milano, 2011, p. 121: «Il relativismo è dunque fenomeno di radici lontane, complesso e multiforme che ha attirato l'attenzione degli studiosi di differenti discipline anche a causa della sua straordinaria capacità di diffondersi nella società e di diventare la *Weltanschauung* paradigmatica dell'epoca post-moderna. Oggi, forse in pochi si autoproclamano relativisti, ma moltissimi ragionano e agiscono in base a una visione sostanzialmente relativista della realtà. Questo fenomeno dunque non poteva non produrre conseguenze anche nell'ambito della riflessione e della prassi giuridica. Con un elemento particolare, che rende particolarmente interessante la saldatura tra relativismo e diritto: il punto di partenza di ogni relativismo è infatti la negazione di qualunque ipotesi di ricerca di una verità oggettiva e immutabile; dal canto suo, il diritto esprime invece sempre un'esigenza di certezza, quanto meno intesa come possibilità di definire in maniera chiara e stabile i contenuti e i significati della norma positiva. Paradossalmente, uno degli elementi più enfatizzati dal processo di secolarizzazione del diritto, soprattutto dal fenomeno della codificazione e dal conseguente superamento di fonti non scritte consuetudinarie considerate per secoli fondamentali, è proprio quello della certezza del diritto, e a sua volta della conoscibilità da parte dei consociati dei contenuti del sistema giuridico come garanzia irrinunciabile del cittadino. Già questo elemento – per nulla metafisico ma sostanzialmente procedurale – entra immediatamente in risonanza con i capisaldi dell'ortodossia relativista, che introduce la categoria del dubbio insuperabile a ogni livello del processo della conoscenza, compreso quindi anche quello relativo alla norma, alla percezione della sua esistenza e alla possibilità di ricondurla a un'interpretazione sufficientemente univoca. Ma, oltre a questo conflitto che attiene al terreno della logica elementare, la relazione fra relativismo e diritto mette in luce un problema decisamente più sostanziale e fondativo: e cioè quale sia la fonte ultima di un sistema giuridico formalmente valido, una volta che si aderisca a una visione filosofica, morale, antropologica che neghi l'esistenza di verità oggettive e immutabili».

¹⁴ P. PERLINGIERI, *Le insidie del nichilismo giuridico: le ragioni del mercato e le ragioni del diritto*, in *Rass. dir. civ.*, 1, 2005, p. 4. N. IRTI, *Nichilismo giuridico*, Roma-Bari, 2004, p. 22 e p. 27. Sul nichilismo giuridico: B. ROMANO, *Fondamentalismo funzionale e nichilismo giuridico*, Torino, 2004, p. 349 ss., p. 473 ss. e p. 498 ss.

innanzitutto della sua cogenza. La dicotomia netta che vede contrapposti i dogmi¹⁵, le categorie¹⁶ ed i sistemi tradizionali¹⁷ al pluralismo metodologico¹⁸, alle interpretazioni assiologiche ed ai sistemi aperti appare eccessiva rispetto alle alternative possibili.

Urge più che mai ricostruire fondamenta solide dalle rovine circostanti¹⁹. In particolare, occorre prendere atto che le reali esigenze sociali (e spesso anche quelle del fatto concreto), rifuggono da ogni sofisma passato o presente ed invocano a gran voce certezza²⁰, intesa innanzitutto come forza del diritto²¹. Il compito dei giuristi

ID., *Scienza giuridica senza giurista, il nichilismo perfetto*, Torino, 2006, p. 117. N. IRTI, *Nichilismo e concetti giuridici*, 2007, p. 22. ID., *Nichilismo e metodo giuridico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 4, 2002, p. 1159 ss. ID., *Il dialogo su Nichilismo giuridico*, in *Riv. int. fil. dir.*, 2, 2006, p. 169 ss. C. MAGRIS e N. IRTI, *La legge e il nulla*, in *Corriere della sera*, 6 aprile 2007, p. 47. G. BIANCO, *Nichilismo giuridico*, in *Dig. disc. priv. Sez. civ.*, II, Torino, 2007, p. 800 ss. N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, Milano, 2013, p. 42: «Il richiamo alle categorie giuridiche, che, in un'ottica apparentemente conservatrice, operò da barriera ad una pericolosa distorsione del sistema giuridico, può oggi funzionare da valvola di apertura per fare del diritto civile una più penetrante chiave di lettura delle esigenze del tempo presente, nel tentativo di salvare la riflessione giuridica dalla pericolosa deriva di quel nichilismo che vuol tutto ridurre alla ratifica procedurale dei rapporti di forza, così negando la stessa funzione storica e al tempo stesso il valore intrinsecamente etico della giuridicità».

¹⁵ D. MESSINETTI, *Per un'elogio della modernità: il destino dei concetti giuridici. L'apertura di R. Nicolò a situazioni complesse*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1, 2010, p. 23. Per la dogmatica flessibile si veda L. MENGONI, *Note sul rapporto tra fonti di diritto comunitario e fonti di diritto interno degli Stati membri*, in N. LIPARI (a cura di), *Diritto privato europeo e categorie civilistiche*, Napoli, 1998, p. 23 ss.

¹⁶ F. BUSNELLI, *Quale futuro per le categorie del diritto civile?*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 2015, p. 1 ss. L. BALESTRA, *A proposito delle categorie del diritto civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1, 2015, p. 25.

¹⁷ L. VACCA, *Casistica e sistema da Labeone a Giuliano. Ius controversum e auctoritas principis. Giuristi, principe e diritto nel primo impero*, Napoli, 2003, p. 342. F. LAZZARO, *Sistema giuridico*, in *Noviss. dig. it.*, XVII, Torino, 1970, p. 459 ss.

¹⁸ P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 2006, p. 117.

¹⁹ Cfr. N. IRTI, *Calcolabilità weberiana e crisi della fattispecie*, in *Riv. dir. civ.*, 5, 2014, p. 987 ss. ID., *Un diritto incalcolabile*, Torino, 2016, p. 9 ss. e C. CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2015, p. 37 ss. e p. 231 ss. G. BERTI, *Diffusione della normatività e nuovo disordine delle fonti del diritto*, in G. GITTI (a cura di), *L'autonomia privata e le Autorità indipendenti*, Bologna, 2006, p. 25 ss. F. CAVALLA, *All'origine del diritto al tramonto della legge*, Napoli, 2011, p. 161 ss., che evidenzia la fenomenologia dell'epoca moderna e contemporanea alla luce del processo di secolarizzazione, ove «il volgersi verso la verità universale esistita viene progressivamente sostituito dalla principalità dell'accadere». B. ROMANO, *Relazione e diritto nel postmoderno*, in F. D'AGOSTINO (a cura di), *L'indirizzo fenomenologico e strutturale nella filosofia del diritto italiana più recente*, Milano 1988, p. 39 ss.

²⁰ F. LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto*, Milano, 1968, p. 29 ss. N. BOBBIO, *La certezza del diritto è un mito?*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1, 1951, p. 146 ss. G. ALPA, *La certezza del diritto nell'età dell'incertezza*, Napoli, 2006, p. 14 ss. P. GROSSI, *Ritorno al diritto*, Bari, 2015, p. 51 ss. N. LIPARI, *I civilisti e la certezza del diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 4, 2015, p. 1137. ID., *Il diritto civile tra legge e giudizio*, 2017, p. 186. C. CAMARDI, *Certezza e incertezza nel diritto privato contemporaneo*, Torino, 2017, p. 10 ss. G. FIORIGLIO, *Trasformazioni del diritto*, Torino, 2017, p. 177 ss. Di particolare interesse l'opera di A. LUNA SERRANO, *La sicurezza giuridica e le verità ufficiali del diritto*, Napoli, 2017, p. 158: «Mediante il ricorso alle verità ufficiali l'ordinamento non si propone di proclamare una verità ma piuttosto di procurare, con la loro formulazione, un'utilità consistente nel facilitare la vita in comunità, in quanto ciò che viene affermato in esse possa essere socialmente accettato perché sia plausibile che il loro contenuto possa corrispondere alla realtà o sia comunque conveniente assumerlo come reale». Cfr. anche B. LEONI, *La libertà e la legge*, Macerata, 2000, p. 93. M. CORSALE, *Certezza del diritto e crisi di legittimità*, Milano, 1979, p. 134. V. ITALIA, *Il ragionamento giuridico*, Milano, 2009, p. 57 ss. G. GOMETZ, *La certezza giuridica come prevedibilità*, Torino, 2005, p. 7 ss. L. VIOLA, *Interpretazione della legge con modelli matematici*, I, Milano, 2017, p. 15 ss.

deve essere quello di contribuire se non alla costruzione di dogmi o sistemi, almeno alla elaborazione di nomenclature giuridiche valide a fondare un metodo dottrinale che possa superare anche le problematiche della decodificazione²². A tal fine è necessario sviluppare una tecnica ermeneutica fondata su due premesse (diritto naturale e diritto mondiale) che conducono alla teoria delle permanenze.

Il diritto naturale²³, universale nei suoi precetti²⁴, si presenta nel corso della storia con ciclicità costanti²⁵. Nell'ambito della filosofia del diritto²⁶ si distingue il diritto naturale

²¹ A. SCIUMÈ, *Presentazione*, in ID. (a cura di), *Il diritto come forza. La forza del diritto*, Milano, 2012, p. 1 ss.

²² C. FARALLI, *Il diritto alla certezza nell'età della decodificazione*, in *Scritti giuridici in onore di Sebastiano Cassarino*, I, Padova, 2001, p. 623 ss. Cass., 11 maggio 2009, n. 10741, in *Giust. civ. Mass.*, 5, 2009, p. 748: «[...] il vigente codice civile non rappresenta oggi più l'unica fonte di riferimento per l'interprete in un ordinamento caratterizzato da più fonti, tra cui una posizione preminente spetta alla Costituzione repubblicana del 1948, oltre alla legislazione ordinaria (finalizzata anche all'adeguamento del testo codicistico ai principi costituzionali), alla normativa comunitaria, ed alla stessa giurisprudenza normativa; tale pluralità di fonti (civilistiche) ha determinato i due suddetti fenomeni, tra loro connessi, della decodificazione e della depatrimonializzazione, intendendosi la prima come il venir meno della tradizionale previsione di disciplina di tutti gli interessi ritenuti meritevoli di tutela in un unico testo normativo, a seguito del subentrare di altre fonti, e la seconda nell'attribuzione alla persona (in una prospettiva non individuale ma nell'ambito delle formazioni sociali in cui estrinseca la propria identità e l'insieme dei valori di cui è espressione) una posizione di centralità, quale portatrice di interessi non solo patrimoniali ma anche personali (per quanto esplicitamente previsto, tra l'altro, nello stesso testo costituzionale, con particolare riferimento agli artt. 2 e 32)». A. LUNA SERRANO, *Presentación*, in N. IRTI (a cura di), *La edad de la descodificación*, Saragozza, 1991, p. 8, descrive il fenomeno della decodificazione come la «desconcertante tensión entre la asentada centralidad del texto codificado y la vivacidad de la fragmentaria y cambiante, con frecuencia imperfecta y aún contradictoria, legislación especial; entre la hasta hace poco indicutida fuerza centrípeta normativa del Código y la creciente y disolvente fuerza centrífuga de las leyes especiales; o, si se prefiere – en una tercera formulación que resume como las otras, por igual aspectos fenomenológicos, metodológicos y valorativos – entre la unidad del sistema normativo y la progresiva disgregación del mismo». Cfr. anche S. MARULLO DI CONDOJANNI, *Decodificazione*, in *Enc. it.*, VII, Roma, 2006, p. 427 ss. Sulla depatrimonializzazione, cfr. C. DONISI, *Verso la depatrimonializzazione del diritto privato*, in *Rass. dir. civ.*, 3, 1980, p. 644 ss.

²³ D. BARBERO, *Rivalutazione del diritto naturale*, in *Jus*, 3, 1952, p. 491 ss. A. FEBBRAJO, *Il diritto naturale*, in *Il politico*, 3, 1972, p. 483 ss. V. SCALISI, *Il diritto naturale e l'eterno problema del diritto giusto*, in *Europa dir. priv.*, 2, 2010, p. 449 ss.

²⁴ S. COTTA, *Diritto naturale*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, p. 647: «Per diritto naturale s'intende, in senso latissimo, un diritto che ha per suo fondamento, immediato o mediato, la natura e che quindi proprio per tale fondamento si distingue dal diritto positivo, *jus in civitate positum*, la cui fonte di produzione è invece empiricamente e storicamente individualizzata: il legislatore, il giudice, la comunità (secondo che si abbia produzione legislativa, giudiziaria, o consuetudinaria del diritto). A seconda delle concezioni, si fa poi consistere il diritto naturale ora in un compiuto sistema di norme, ora in un complesso di principi operativi, ora persino in un unico principio, fermo restandone in tutti i casi il fondamento naturale». Cfr. anche M. RHONHEIMER, *Legge naturale e ragione pratica. Una visione tomista dell'autonomia morale*, Roma, 2001, p. 393 e R. PIZZORNI, *Il diritto naturale dalle origini a san Tommaso d'Aquino*, Bologna, 2000, p. 579 ss.

²⁵ H. ROMMEN, *L'eterno ritorno del diritto naturale*, Roma, 1964, p. 119 ss. e p. 128: «[...] numerosi e concordi segni testimoniano di una rinascita del diritto naturale, e precisamente non del diritto naturale individualistico, ma del diritto naturale metafisico, dello *jus naturae perenne*». M. KOLACINSKI, *Dio fonte del diritto naturale*, Roma, 1997, p. 47 ss. A. SCHIAVONE, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*, 2^a ed., Torino, 2017, p. 283: «L'idea di una relazione stringente tra naturalità e prescrittività non era originariamente romana, ma era arrivata dalla Grecia, dove aveva attraversato una lunga gestazione: le

classico, di origine aristotelico-tomista, da quello moderno, di stampo illuministico-razionalista²⁷. La concezione moderna radica il diritto naturale nella sostanza dell'uomo, che ne diviene centro e incarnazione²⁸ (il diritto alla vita, alla libertà ed alla proprietà, unitamente al diritto al nome, all'identità personale ed alla famiglia rappresentano il nucleo minimo di questo concetto²⁹). Il diritto naturale è considerato il canone valutativo dell'equità e della legittimità³⁰ del diritto positivo. In questo senso, nei diritti umani si esprime l'eterna verità del diritto naturale³¹, radicata in una dimensione di fatto sottratta al legislatore³². Il giusnaturalismo moderno impronta

parole intorno a cui si era organizzato questo pensiero erano state quelle di *physis* e *nomos*: la natura e la legge». Cfr. anche S. COTTA, *Il diritto come sistema di valori*, Milano, 2004, p. 53 ss.

²⁶ L. STRAUSS, *Diritto naturale e storia*, Venezia, 1957, p. 127. F. D'AGOSTINO, *Diritto naturale*, in E. BERTI, G. CAMPANINI (a cura di), *Dizionario delle idee politiche*, Roma 1993, p. 219.

²⁷ A tale partizione, N. BOBBIO, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Roma-Bari, 2011, p. 129 ss., aggiunge il diritto naturale hobbesiano, avente la funzione di costituire il fondamento al sistema giuridico positivo, che conferisce legittimità al potere.

²⁸ A. ROSMINI, *Filosofia del diritto*, I, Padova, 1967, p. 192: «[...] la persona ha nella sua natura tutti i costitutivi del diritto: essa è dunque il diritto sussistente l'essenza del diritto». R. MARCIC, *Rechtsphilosophie. Eine Einführung*, Freiburg 1969, p. 131: «Il diritto non è stato inventato in un momento qualunque della storia e in un posto qualunque sulla terra [...]; l'uomo trova il diritto in quanto già esistente, ossia meglio: la sfera centrale del diritto che è localizzata nell'essere (*physis*, natura)».

²⁹ J. LOCKE, *Trattato sul governo*, Roma, 1997, p. 6: «Ma, per quanto sia uno stato di libertà, questo non è uno stato di licenza. Benché sia incondizionatamente libero in questo stato di disporre della sua persona e dei suoi beni, l'uomo non è libero di distruggere se stesso o altra creatura umana che gli appartenga se non quando lo imponga un motivo più nobile della semplice sopravvivenza. Lo stato naturale è governato da una legge di natura che è per tutti vincolante; e la ragione, che è poi quella legge stessa, insegna a chiunque soltanto voglia interpellarla che, essendo tutti gli uomini eguali e indipendenti, nessuno deve ledere gli altri nella vita, nella salute, nella libertà o negli averi».

³⁰ S. COTTA, *Diritto naturale*, cit., p. 647: «In tale prospettiva il diritto naturale costituisce il criterio di accertamento della giustizia del diritto positivo alla cui obbligatorietà giuridica aggiunge quindi, od oppone la propria obbligatorietà morale». Secondo A. TILGHER, *Saggi di etica e filosofia del diritto*, Torino 1928, p. 213-214: «Né c'è niente di male a chiamar naturale questo diritto nuovo, o meglio questa esigenza di nuovo diritto, che si va formando nel seno del vecchio e lentamente lo conduce a distruzione: purché si tenga ben fermo in mente che non si tratta già di un diritto eterno, assoluto e immutabile che ne sostituisce uno contingente, imperfetto e perituro, ma solo di un diritto storico in via di affermarsi con un altro diritto storico: il diritto nuovo assume nome di naturale, non solo perché, com'è naturale ad ogni nuova posizione di vita, si proietta nell'assoluto considerandosi come il solo buono, il solo giusto, il solo conforme a natura, ma anche perché quel nome gli giova come arma nella lotta contro il diritto vecchio, biasimato d'innaturale ed irrazionale. E gli studiosi di filosofia del diritto sanno bene quale ufficio profondamente rivoluzionario abbia sempre adempiuto, e adempia tuttora, il così detto diritto naturale».

³¹ H. ROMMEN, *L'eterno ritorno del diritto naturale*, cit., p. 25. F. GALGANO, *Il legittimo e il giusto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1, 2009, p. 7: «Un punto è certo; nell'odierna società globale il diritto positivo non è più storia, ma cronaca e anzi è ancor meno, è cronaca locale. Il diritto naturale, tacciato dai giuspositivisti d'essere l'antistoria, è il solo diritto che oggi aspira ad essere, al di là della frantumazione dei diritti nazionali, il diritto dell'intera umanità». Cfr. altresì E. FRIESENHAHN, *La dichiarazione internazionale dei Diritti dell'uomo*, in *Jus*, 2, 1951, p. 55 ss.

³² G. RADBRUCH, *Rechtsphilosophie*, Heidelberg, 1990, p. 79: «Ci sono, allora, principi del diritto che sono più forti che qualsiasi atto di posizione giuridica. Perciò, una legge che contraddice ad essi, perde la sua validità. Questi principi vengono chiamati il diritto naturale o il diritto razionale. Certo, nei casi concreti possono essere circondati da qualche dubbio, ma il lavoro dei secoli ne ha elaborato una quantità solida raccogliendoli nelle cosiddette dichiarazioni dei diritti dell'uomo e del cittadino con un tale consenso che il dubbio, per quanto riguarda almeno alcuni di essi, regge solo per la scepsi forzata».

una teoria dei diritti soggettivi più che del diritto oggettivo, poichè fonda l'obbligazione politica sul contratto (inteso come insieme di rapporti individuali³³), secondo l'arbitrio del volere ed è caratterizzato dalla tendenza a regolare nel dettaglio le manifestazioni della vita umana³⁴. E esso, tuttavia, tende implicitamente al relativismo soggettivista, risultando per di più intrinsecamente laicista, in quanto prescinde totalmente da ogni riferimento finalistico sovranaturale³⁵.

Opposta a questa visione antropocentrica è la concezione arisotelico-tomista, fondata sulla natura sociale umana³⁶ e sulla ricerca della virtù sociale per eccellenza: la giustizia³⁷. Il diritto naturale tomistico si presenta non già come sistema completo di diritti, primigenio rispetto alla società politica, bensì come nucleo ristretto di principi etici³⁸ riflettenti una natura ordinata a Dio³⁹, a cui essa tende come fine ultimo⁴⁰. Lo Stato viene investito così della funzione di fondazione, conservazione e promozione del bene comune⁴¹ che va oltre quella di somma dei diritti⁴². L'aspirazione di fondo è

³³ G. ZAGREBLESKY, *Società, Stato, Costituzione*, Torino, 1988, p. 92: «Nell'individualismo garantista, il diritto oggettivo è essenzialmente la somma dei diritti soggettivi, i diritti che hanno come oggetto i singoli e come contenuto la loro difesa dal potere dello Stato».

³⁴ A. ROSS, *Diritto e giustizia*, Milano, 1965, p. 233: «[...] dietro o sopra i rapporti giuridici fattuali (espressi principalmente nella categoria dei diritti) esisteva un altro insieme di diritti, i diritti soggettivi naturali». H. ROMMEN, *L'eterno ritorno del diritto naturale*, cit., p. 75. Sull'interpretazione normativa del diritto naturale cfr. P. L. ZAMPETTI, *Il finalismo nel diritto*, Milano, 1969, p. 131-132.

³⁵ A. PASSERIN D'ENTRÈVES, *La dottrina del diritto naturale*, Milano, 1954, p. 62 ss. S. PUFENDORF, *Principi di diritto naturale*, Torino, 1943, p. 105: «Il diritto naturale deve essere ricavato dalla ragione dell'uomo e deve perciò provenire dai dettami stessi della ragione usata rettamente [...]. Sebbene le Sacre Scritture gettino molta luce sulla conoscenza del diritto naturale, questo può essere studiato a fondo e dimostrato rigorosamente senza tale sussidio col solo mezzo della forza della ragione, che è stato concessa da Dio all'uomo ed è ancora superstita nelle presenti condizioni dell'umanità».

³⁶ F. OLGATI, *Il concetto di giuridicità in San Tommaso D'Aquino*, Milano, 1943, p. 118. E. BERTI, *Società politica, società civile e Stato: per una nuova cittadinanza*, in G. GALEAZZI (a cura di), *Stato democratico e personalismo*, Milano, 1995, p. 202-203.

³⁷ F. OLGATI, *La riduzione del concetto filosofico di diritto al concetto di giustizia*, Milano, 1932, p. 78. La legge può essere veramente giusta solo se si inserisce, assecondandola, nella complessiva architettura ontologica-soteriologica. Cfr. sul punto I. MANCINI, *La redice morale del diritto*, in *Jus*, 33, 1986, p. 153 e p. 164.

³⁸ Secondo G. GRANERIS, *Contributi tomistici alla filosofia del diritto*, Torino, 1949, p. 111, il diritto naturale di san Tommaso «non è un castello di formole; non è un Codice già fatto; è invece un nucleo di principi, ai quali dovranno ispirarsi le formole dei Codici».

³⁹ Secondo G. LORENZI, *Il dibattito sul diritto naturale in Italia dal 1945 al 1960*, in *Verifiche*, 3, 1990, p. 489, «natura ha significato teleologico, non fisico; rappresenta non l'inizio del processo, ma lo sviluppo raggiunto, l'esito finale». Cfr. anche A. DONATI, *Diritto naturale e globalizzazione*, Roma, 2007, p. 225 ss.

⁴⁰ A. ROSS, *Diritto e giustizia*, cit., p. 229. G. LA PIRA, *La casa comune*, Firenze, 1979, p. 76: «Il diritto naturale è una cosa che non si può tirare da tutte le parti se non c'è un metro preciso che ne determini inequivocabilmente il contenuto. Ora questo metro è costituito unicamente dalla legge eterna dalla quale quella naturale deriva: senza questo agganciamento della natura a Dio non si comprende nulla dell'ordine naturale umano. Ma chi indicherà esattamente il contenuto di questo agganciamento? [...] Qui la risposta è una sola: il cristianesimo».

⁴¹ A. BURRI, *Le teorie politiche di san Tommaso e il moderno diritto pubblico*, Roma, 1894, p. 26.

⁴² G. AMBROSETTI, *I diritti umani nella visione cristiana*, in G. CONCETTI (a cura di), *I diritti umani*, Roma, 1982, p. 621: «Ebbene con riferimento al valore oggettivo del bene comune, i diritti umani ottengono

quella di conservare un legame stretto tra eticità e giuridicità, in cui il diritto positivo, pur rimanendo distinto dal diritto naturale, rappresenti lo sforzo di approssimare il diritto naturale stesso, di realizzarne cioè le eterne esigenze di giustizia in base alle peculiarità storiche e nazionali⁴³. Ne discende che l'eventuale contraddizione tra diritto positivo ed istanze morali contenute nei precetti naturali, vale a giustificare la resistenza all'esercizio iniquo del potere⁴⁴.

All'interno del giusnaturalismo tomistico si sono distinte due posizioni: il tomismo integralistico e quello umanitario. La prima interpretazione mira ad applicare direttamente nell'ordinamento normativo i principi teologici della dottrina cattolica accreditati come autentici dalla Chiesa⁴⁵. Il tomismo umanistico (a cui aderisce Maritain), invece, valorizza la coscienza della necessaria storicizzazione dell'idea di bene e giustizia⁴⁶. Da qui lo sviluppo del modo di concepire il personalismo⁴⁷ come ontologicamente fondato⁴⁸ e finalisticamente orientato alla realtà metafisica.

l'ultima e più precisa loro determinazione, in quanto l'elemento oggettivo cui si adeguano si rivela nella sua concretezza e nella sua aderenza alla comunità politica-Stato, concepita come il termine più elevato della socialità umana. Cosicché la traiettoria dei diritti umani, pur avendo origine prestatuale, tocca necessariamente lo Stato nella sua vita e in esso trova una serie ricca, complessa e determinata di riferimenti oggettivi».

⁴³ F. OLGIAI, *La riduzione del concetto filosofico di diritto al concetto di giustizia*, cit., p. 89 e p. 128. P. GUIDI, *La legge ingiusta*, Roma, 1948, p. 27: «Ma la legge naturale non è sufficiente a regolare ogni cosa. E' pertanto necessario che, oltre alla legge eterna e a quella naturale, vi sia anche una legge trovata dagli uomini, mediante la quale si concreti in norme particolari ciò che in principio è già contenuto nella legge naturale» e p. 124-125. S. COTTA, *Diritto naturale e diritto positivo*, in *Iustitia*, 15, 1962, p. 12: «[...] il diritto naturale come esigenza storica di giustizia e di razionalità, accompagna il diritto positivo nel suo continuo svolgimento, senza sostituirsi ad esso, ma vivificandolo dall'interno, e impegna l'individuo, indispensabile attore della vicenda terrena, a crearsi un diritto sempre più adeguato alle sue interiori aspirazioni di giustizia, di libertà e di amore, quali vengono sentite ed espresse nel suo storico sentire». I. MANCINI, *Diritto e società*, Urbino, 1993, p. 22.

⁴⁴ V. DEL GIUDICE, *Diritto naturale e diritto positivo*, in *Dir. eccl.*, 61, 1950, p. 325-326.

⁴⁵ A. MESSINEO, *Monismo sociale e persona umana*, Roma, 1943, p. 186 ss.

⁴⁶ J. MARITAIN, *Umanesimo integrale*, Torino, 1969, p. 151-152 e p. 173.

⁴⁷ J. SEIFERT, *Essere e persona*, Milano, 1989, p. 388.

⁴⁸ E. SGRECCIA, *Manuale di bioetica*, I, Milano, 1994, p. 29 ss., p. 87 ss. e p. 123 ss., secondo cui la persona è tale dal primo momento del suo esserci (dal momento del concepimento fino alla morte naturale), perché il suo essere è legato alla categoria dell'essere e dell'esistenza e non dell'avere o del fare. J. MARITAIN, *L'uomo e lo Stato*, Milano, 2003, p. 90: «Penso che sia necessario comprendere l'insegnamento di Tommaso d'Aquino su questo punto in maniera profonda e più precisa di quanto avvenga ordinariamente. Quando egli afferma che la ragione umana scopre le regole della legge naturale sotto la guida delle inclinazioni della ragione umana, vuol dire che il modo stesso secondo il quale la ragione umana conosce la legge naturale non è quello della conoscenza razionale ma quello della conoscenza per inclinazione. Questo tipo di conoscenza non è una conoscenza chiara per concetti e giudizi concettuali: è una conoscenza oscura, non sistematica, vitale che procede per esperienza tendenziale o per connaturalità e nella quale l'intelletto, per formare un giudizio, ascolta e consulta quella specie di canto prodotto nel soggetto dalla vibrazione delle sue tendenze interiori».

Il diritto mondiale⁴⁹ trova le sue origini nella teoria dei sistemi di Niklas Luhmann, che ha eseguito una analisi del diritto e della politica quali sistemi sociali espletanti funzioni specifiche in reciproca relazione⁵⁰. Luhmann, sottolineando che le strutture normative possono essere adeguate alle nuove aspettative⁵¹, ha analizzato il diritto alla stregua di una società funzionalmente differenziata⁵². Nei sistemi funzionali della società si creano le strutture specifiche del diritto mondiale⁵³, costituite da norme transnazionali. Contrariamente a quello internazionale, il diritto mondiale è in vigore non solo tra gli Stati, ma anche tra individui, tra i popoli ed i singoli, tra questi ultimi e gli Stati. Tale diritto è caratterizzato da universi normativi paralleli eterogenei che vengono a contatto e danno vita a coesistenze ordinamentali⁵⁴. La differenziazione del diritto mondiale, in grado di attuarsi nei molteplici ordinamenti nazionali in vigore su un dato territorio, ha lasciato il posto alla sua frammentazione settoriale⁵⁵, effetto dell'espansione delle organizzazioni internazionali⁵⁶, con la conseguenza di dar vita a segmenti a-sistemici⁵⁷ privi di vertici e di centro⁵⁸. Il perno giuridico volto alla *reductio ad unitatem* è individuato nel rafforzamento normativo dei collegamenti interni ed esterni preesistenti⁵⁹, come accadeva per l'antico *ius gentium* dei romani⁶⁰. Pertanto, si ritiene che il diritto mondiale debba essere ricondotto al diritto naturale classico.

⁴⁹ M. AMSTUTZ, V. KARAVAS, *Weltrecht: Ein Derridasches Monster*, in G. P. CALLIESS, A. FISCHER-LESCANO, D. WIELSCH, P. ZUMBANSEN (a cura di), *Soziologische Jurisprudenz, Festschrift für Gunther Teubner zum 65. Geburtstag*, Berlino, 2009, p. 645-672.

⁵⁰ N. LUHMANN, *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, Francoforte, 1997, p. 595 ss. Cfr. anche E. URTEAGA, *La teoria de sistemas de Niklas Luhmann*, in *Contrastes*, XV, 2010, p. 302 ss.

⁵¹ G. ZANETTI, *Filosofi del diritto contemporanei*, Milano, 1999, p. 223 ss.

⁵² N. LUHMANN, *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, cit., p. 12.

⁵³ N. LUHMANN, *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, cit., p. 145. Cfr. anche M. R. FERRARESE, *Diritto sconfinato*, Bari, 2015, p. 1 ss.

⁵⁴ M. AMSTUTZ, *Zwischenwelten. Zur Emergenz einer interlegalen Rechtsmethodik im europäischen Privatrecht*, in G. TEUBNER e CH. JOERGES (a cura di), *Rechtsverfassungsrecht*, Baden-Baden, 2003, p. 213.

⁵⁵ Cfr. sul punto anche G. TEUBNER, P. KORTH, *Le due forme del pluralismo giuridico; conflitti normativi nella doppia frammentazione della società mondiale*, in *Diritto comunitario e sistemi nazionali: pluralità delle fonti e unitarietà degli ordinamenti. Atti del 4° Convegno Nazionale S.I.S.Di.C.*, Napoli, 2010, p. 17 ss. e G. P. CALLIESS, *Reflexive Transnational Law: the privatization of Civil Law and the Civilization of the Private Law*, in *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, 2, 2002, p. 185 ss.

⁵⁶ A. HASENCLEVER, P. MEZER, V. RITTBERGER, *Theories of International Regimes*, Cambridge, 1999, p. 162 ss. A. FISCHER-LESCANO, G. TEUBNER, *Fragmentierung des Weltrechts. Vernetzung globaler Regimes statt etatistischer Rechtseinheit*, in M. ALBERT, R. STICHWEH (a cura di), *Weltstaat – Weltstaatlichkeit: Politische Strukturbildung nach der Globalisierung*, Wiesbaden, 2005, p. 42.

⁵⁷ M. STOLLEIS, *Was kommt nach dem souveränen Nationalstaat? Und was kann die Rechtsgeschichte dazu sagen?*, in A. HÉRITIER, M. STOLLEIS, F. SCHARPF (a cura di), *European and International Regulation after the Nation State. Different Scopes and Multiple Levels*, Baden-Baden, 2004, p. 17 ss.

⁵⁸ N. LUHMANN, *Politische Theorie im Wohlfahrtsstaat*, München-Wien, 1981, p. 22.

⁵⁹ A. FISCHER-LESCANO, G. TEUBNER, *Fragmentierung des Weltrechts. Vernetzung globaler Regimes statt etatistischer Rechtseinheit*, cit., p. 43.

Tali premesse teoriche fondano la base identitaria⁶¹ delle permanenze, le quali, ponendosi a cavallo tra diritto naturale in senso tomista e diritto positivo, ne costituiscono il riscontro oggettivo di concordanza o rottura.

1.2 Le permanenze

Allo stato dell'arte, non è dato rinvenire una nozione di permanenza, se non in via indiretta⁶². Ebbene, con tale espressione è da intendersi la continuità storica di un

⁶⁰ P. DE CRUZ, *Comparative Law in a Changing World*, London-Sidney, 1999, p. 61. M. TALAMANCA, *Ius gentium da Adriano ai Severi*, in E. DOVERE (a cura di), *La codificazione del diritto dall'antico al moderno*, Napoli, 1998, p. 191 ss.

⁶¹ Cfr. S. CIVITARESE MATTEUCCI, *L'identità delle scienze giuridiche nel mondo giuridico plurale. Questa è l'acqua*, in V. BARSOTTI (a cura di), *L'identità delle scienze giuridiche in ordinamenti multilivello*, Rimini, 2014, p. 29 ss.

⁶² Per le permanenze etiche cfr. A. PALAZZO, *Interessi permanenti nel diritto privato ed etica antica e moderna*, in A. PALAZZO, I. FERRANTI, *Etica del diritto privato*, Torino, 2002, I, p. 2 e p. 5-6. Per le permanenze ermeneutiche cfr. A. SASSI, *Il ruolo delle permanenze nella formazione del mercato interno*, in A. PALAZZO, A. SASSI (a cura di), *Diritto privato del mercato*, Perugia, 2007, p. 3 ss. ID., *Ermeneutica e permanenze nel diritto contrattuale*, in F. PADOVINI, L. PELLEGRINI (a cura di), *Studi in memoria di Giovanni Gabrielli*, Napoli, 2017, p. 1733 ss. A. PALAZZO, *Permanenze dell'interpretazione civile nell'Europa moderna e contemporanea*, in A. PALAZZO, A. SASSI, F. SCAGLIONE, *Permanenze dell'interpretazione civile*, Perugia, 2008, p. 19 ss. ed in particolare p. 29: «[...] i pensatori della post-modernità, che presumono di prescindere dalla lezione della storia trincerandosi dietro il pensiero nietzschiano in un contesto segnato dalla svolta ermeneutica, rimangono succubi di un nichilismo che sostiene la ragione debole, un ordinamento non costruibile, l'assenza di fondamenti metafisici e una suprema incertezza nel delineare un qualsiasi senso della storia, sfuggendo così a una corretta critica della modernità» e p. 33: «La dogmatica, in questo senso, è strumento fondamentale – e rinnovato – per colmare lo iato tra diritto e valori che la logica giusnaturalistica tentava di imporre alla prospettiva giuspositivistica, servendosi principalmente della libera ricerca del diritto così lucidamente teorizzata nell'Ottocento da François Gény. La linea di confine tra un uso corretto o meno dei principi ermeneutici corre allora lungo il filo della c.d. positivizzazione del loro contenuto attuata con l'ausilio di una dogmatica storicamente orientata in chiave ermeneutica: la razionalizzazione dei valori, e quindi l'argomentazione giuridica assiologicamente orientata, passa attraverso la creazione, la ridefinizione, o in taluni casi la rifondazione su basi aggiornate dei dogmi del diritto civile». Nell'opera di E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1949, p. 113 ss., è dato rinvenire gli archetipi teorici delle permanenze giuridiche. L'autore ritiene che le norme giuridiche ben possano, con il passare del tempo ed entro il limite fisiologico di compatibilità sistematica, maturare esiti sociali ulteriori rispetto a quelli originari, consistenti nel comporre conflitti tra interessi diversi da quelli originariamente presi in considerazione dal legislatore. Ciò che si verifica, in primo luogo, quando norme sopravvenute alterino la composizione immanente nella norma oggetto dell'interpretazione di modo tale che la stessa norma assuma un significato nuovo svelato dall'interprete, «dipendente dall'inquadrarsi di tutte le norme vecchie e nuove, in un ordine giuridico che tutte le abbraccia e che ha la natura di una operante concatenazione produttiva nel senso illustrato da Dilthey in sede psicologico-storica». Cfr. W. DILTHEY, *Der Aufbau der geschichtlichen Welt in den Geisteswissenschaften*, Berlin, 1910, p. 153 ss. Ancora E. BETTI, *Istituzioni di diritto romano*, I, Padova, 1942, p. 94-95, afferma che «gli interessi e i rapporti che il diritto privato disciplina esistono nella vita sociale indipendentemente dalla tutela giuridica, e si agitano in perenne vicenda sotto l'impulso dell'iniziativa privata. E' questo il congegno motore di ogni consapevole regolamento di interessi privati, e si esplica nell'aspirare a dati scopi pratici, ma anche nel foggarsi i mezzi corrispondenti, prima di qualsiasi intervento del diritto». ID., *Negozio giuridico*, in *Enc. it. sc. lett. art.*, XXIV, Roma, 1934, p. 505.

istituto giuridico⁶³. L'oggetto della permanenza è dunque l'istituto, che appunto permane costante in un arco temporale e/o spaziale, indipendentemente dal diritto positivo. La permanenza (o resistenza) assume una struttura al contempo verticale (comprendendo in sé norme, principi, valori, metodi) ed orizzontale (potendo attraversare ordinamenti giuridici diversi, mantenersi in alcuni ed estinguersi in altri). Si faccia riferimento come esempio all'istituto dell'usucapione: essa nasce nel diritto romano e giunge fino ai nostri giorni, unitamente alle interpretazioni, alle teoriche ed alle sistematiche avvicendatesi nel corso dei secoli⁶⁴. L'usucapione in senso stretto, peraltro, permane solo negli ordinamenti di *Civil Law*, avendo gli ordinamenti di *Common Law* mutato l'intera permanenza della proprietà⁶⁵.

La permanenza ha carattere oggettivo-normativo (α) e può essere tanto sostanziale che processuale, quand'anche si tramuti in prassi⁶⁶ e può logicamente discostarsi dalle partizioni giuridiche ufficiali (civile, commerciale, penale, amministrativo ecc.), nonché dalle tradizionali categorie ermeneutiche antitetiche (tipico/atipico, nominato/innominato ecc.), essendo l'interpretazione un *posterius* contenuto nella permanenza e giammai un *prius* che la presupponga.

Parallelamente alle permanenze vi sono le persone umane, cui non si dissocia la mutevolezza interiore volitiva ed intellettuale, nonché gli accadimenti naturali (c. d. varianze, λ). Queste ultime ricomprendono tutti i fatti ed i rapporti giuridici, dunque anche il caso concreto⁶⁷ strettamente connesso all'individuo. Quando le varianze,

⁶³ Cfr. indirettamente P. DE FRANCISCI, *Dogmatica e storia nell'educazione giuridica*, in *Riv. int. fil. dir.*, 3, 1923, p. 387: «La storia giuridica, se vuol essere scienza e non un'esposizione cronologica di regole o di dottrine, deve imporsi come oggetto questa ricostruzione di istituti nella loro struttura e nella loro funzione, nella loro essenza e nelle loro relazioni con l'ambiente, la rappresentazione delle loro variazioni ed infine la ricerca delle leggi di queste variazioni».

⁶⁴ Cfr., in riferimento precipuo al comodato, F. SCAGLIONE, *Il comodato*, Milano, 2001, p. 12: «Tuttavia, non deve commettersi neanche l'errore fondamentale di disconoscere le radici romanistiche del diritto civile attuale, giacché esse sono indispensabili per comprendere le origini del lento cammino evolutivo che, passando dall'elaborazione dei *doctores* medioevali, conduce al superamento o al rimodellamento dei concetti giuridici nel corso del tempo».

⁶⁵ Sul punto le interessanti considerazioni di A. GAMBARO, *Consonanze e dissonanze nelle fonti dell'istituzione proprietaria*, in *Jus civile*, 7, 2016, p. 281, che intende la proprietà come istituto giuridico nella sua globalità. Per la proprietà nel diritto inglese: L. MOCCIA, *Il modello inglese di proprietà*, in G. ALPA, J. M. BONELL, D. CORAPI, L. MOCCIA, V. ZENO ZENCOVICH, A. ZOPPINI (a cura di), *Diritto privato comparato. Istituti e problemi*, Bari, 2012, p. 50-51. A. GAMBARO, *La proprietà nel commun law anglo-americano*, in A. CANDIAN, A. GAMBARO, B. POZZO, *Property-Propriété-Eigentum. Corso di diritto privato comparato*, Torino, 1992, p. 11 ss., evidenzia le false assonanze linguistiche delle due espressioni. Di rilievo l'affermazione di R. MEGARRY e W. WADE, *The Law of Real Property*, London, 2000, p. 104, secondo cui il concetto di proprietà non è stato mai districato da quello di possesso.

⁶⁶ Cfr. G. ALPA, *Prassi*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, XIV, Torino, 1996, p. 138 ss. P. PERLINGIERI, *Prassi, principio di legalità e scuole civilistiche*, Napoli, 1984, p. 217.

⁶⁷ Cfr. P. PERLINGIERI, *Fonti del diritto e ordinamento del caso concreto*, in *Riv. dir. priv.*, 4, 2010, p. 21 ss.

vencono prese in considerazione dal diritto o vi aderiscono, subiscono un processo di oggettivizzazione.

Una permanenza (istituto oggettivo) può dirsi effettivamente tale e quindi consolidata in un contesto sociale⁶⁸ (c. d. consolidazione o istituto soggettivo, δ) se ad essa aderisce nel foro interno il singolo (consolidazione monodimensionale o pre-conoscitiva, θ) e la collettività⁶⁹ (consolidazione pluridimensionale o Costituzione Civile, Δ). La differenza risiede nel fatto che la permanenza è norma non cogente, mentre la consolidazione è norma auto-cogente (c. d. noumenomeno, da νοούμενον e νόμος). Di qui il vero e proprio elargimento del diritto⁷⁰.

$$\delta = \alpha + \lambda + \theta$$

La Costituzione Civile è una ipostasi (*rectius*, sezione aurea del diritto⁷¹) e comprendente non solo l'insieme delle varianze oggettivizzate (aspetto dinamico, Λ) unitamente orientate verso la rispettiva permanenza (aspetto statico, A), ma anche la somma delle consolidazioni⁷². In ogni caso, la Costituzione Civile può fondarsi anche su una sola consolidazione. Essa accomuna i paesi di *Common Law* e di *Civil Law*, anche se in questi ultimi spesso subisce la sovrapposizione del diritto scritto (O), con conseguenti associazioni (c. d. convergenze, Θ) ovvero dissociazioni (c. d. divergenze, Ξ) rispetto a quest'ultimo⁷³. E' quel che accadde nella Francia medievale⁷⁴, in cui si riscontrarono convergenze in alcuni territori e divergenze in

⁶⁸ Cfr. in questo senso P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p. 182-183: «Preliminarmente è bene chiarire che è parte dell'ordinamento giuridico tutto ciò che concorre ad ordinare, cioè a regolamentare i fenomeni caratterizzanti una comunità organizzata di persone secondo una concezione e uno stile di vita condivisi o imposti. Sotto questo profilo vero è che non v'è *societas* senza *ius*, ma è anche vero che lo *ius* è parte della *societas*, che lo *ius* dipende dal tipo di *societas*, e viceversa. Ne conseguono alcuni corollari, propedeutici allo svolgimento dell'indagine: a) storicità della *societas* e storicità dello *ius* sono un tutt'uno; b) lo *ius* coincide con la *societas* senza esaurirsi nella pura normatività; c) lo *ius*, che può ben definirsi totalità dell'esperienza giuridica, è, come ogni totalità, necessariamente complessità; d) la complessità dello *ius* esige che la sua analisi non disperda la necessaria unitarietà; e) tale unitarietà concettuale è sintesi individuabile soltanto nell'effettività della sua applicazione».

⁶⁹ Cfr. L. CAIANI, *I giudizi di valore nell'interpretazione giuridica*, Padova 1953, p. 49, secondo il quale il diritto resta «espressione dell'esigenza imprescindibile dello spirito umano a tradurre nelle forme della giuridicità un regolamento di rapporti interindividuali che sia ispirato ai valori dominanti nella coscienza comune, e tendenzialmente a quello supremo di giustizia».

⁷⁰ G. VADALÀ PAPALE, *Diritto privato e codice privato sociale*, in *La scienza del diritto privato*, I, 1893, p. 23-24.

⁷¹ Cfr. M. LIVIO, *La sezione aurea*, Milano, 2002, p. 121 ss. e p. 197 ss.

⁷² Analogamente, seppur con premesse ed epiloghi differenti, si esprime G. TEUBNER, *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione. L'emergere delle costituzioni civili*, Roma, 2005, p. 77 ss. ID., *Evoluzione giuridica ed antopoiesi*, in *Soc. dir.*, 13, 1986, p. 199 ss.

⁷³ Le espressioni sono mutate, seppur in contesto differente, da F. CARNELUTTI, *Introduzione allo studio del diritto*, Roma, 1943, p. 33.

⁷⁴ L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, Milano, 2000, p. 19.

altri, ovvero, attualmente, nelle comunità autonome spagnole (consolidazione pluridimensionale convergente con i codici locali ma divergente dal *código civil*)⁷⁵.

$$\Delta = \Lambda + \Lambda + \delta$$

$$\Theta \approx O$$

$$\Xi \neq O$$

Le convergenze possono essere distinte a loro volta in assolute (se riguardano un'intera comunità nazionale) e relative (se interessano soltanto porzioni territoriali di uno Stato). Un esempio di convergenza relativa si rinviene nell'intavolazione⁷⁶, mentre un'ipotesi davvero significativa di convergenza assoluta è rappresentata dalla codificazione del 1942⁷⁷, che generò la quasi perfetta sovrapposizione tra diritto scritto e Costituzione Civile, realizzando l'inedito codice civile costituzionale ed unificando le numerose consolidazioni già in essere. Il carattere costituzionale discende da due elementi: la codificazione plurima avente vocazione universale (B) e la consolidazione plurima (∞).

Questo raro fenomeno normalmente dispiega la sua efficacia normativa cogente su qualsiasi altra permanenza o consolidazione, prevalendo su queste ultime in ogni ipotesi di conflitto (c. d. preminenza⁷⁸, Φ).

$$\Phi = B + \infty$$

Diversamente non c'è radicamento (quindi non c'è consolidazione) nella società, indipendentemente dalla presenza o meno di una disciplina positiva specifica⁷⁹. In quest'ultimo caso viene a configurarsi il fenomeno del diritto c. d. vuoto (χ), vale a dire la sussistenza di una disciplina positiva che non si instilla in una percentuale significativa di variazioni per un notevole periodo temporale (ad esempio: la promessa di matrimonio⁸⁰, la cui consolidazione è venuta meno, ma il cui istituto permane;

⁷⁵ E. DE BELVIS, *La successione necessaria tra storia e riforme*, Napoli, 2013, p. 542-543.

⁷⁶ Cfr. M. BASSI, *Manuale di diritto tavolare*, Milano, 2013, p. 1 ss. e p. 37 ss.

⁷⁷ Cfr. F. VASSALLI, *Studi giuridici*, III, 2, Milano, 1960, p. 747 ss. M. GIORGIANNI, *Scritti minori*, 1988, p. 441 ss. S. RODOTÀ, *Ideologie e tecniche della riforma del diritto civile*, in *Riv. dir. comm.*, 3-4, 1967, p. 90 ss. F. SANTORO PASSARELLI, *Dai codici preunitari al codice civile del 1865*, in *Studi in memoria di Andrea Torrente*, II, Milano, 1968, p. 1031 ss. G. B. FERRI, *Antiformalismo, democrazia, codice civile*, in *Riv. dir. comm.*, 9-10, 1968, p. 347 ss. F. GALGANO, *Il diritto privato tra codice e Costituzione*, Bologna, 1978, p. 31 ss. P. RESCIGNO, *La «forma» codice: storia e geografia di un'idea*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 2002, p. 29 ss.

⁷⁸ Cfr. sul punto, in riferimento agli ordinamenti giuridici, W. CESARINI SFORZA, *Il diritto dei privati*, Milano, 1969, p. 53.

⁷⁹ Emblematico il riferimento di F. VASSALLI, *Estraneità del diritto civile*, in *Studi in onore di Antonio Cicu*, II, Milano, 1951, p. 482: «Il diritto civile non è stato mai mancipio dello Stato». Cfr. anche F. SANTORO PASSARELLI, *Ordinamento e diritto civile. Ultimi saggi*, Padova, 1988, p. 27 ss.

⁸⁰ A. MANIACI, *La promessa di matrimonio*, Milano, 2015, p. 1 ss.

l'intervento del giudice ex art. 145 c.c.⁸¹, istituto mai consolidato, quindi non permanente).

Se $O > \delta$ allora χ

Di contro, le permanenze etiche ed ermeneutiche⁸² sono norme cogenti in sè e non di rado si consolidano con quelle giuridiche⁸³ (si pensi al diritto canonico). Ed invero, le permanenze possono garantire la legittimità e la liceità dell'istituto, senza sancirne in ogni caso la legalità⁸⁴.

Accanto ad esse si pongono in via incidentale le c. d. affinità giuridiche (σ), vale a dire: l'equità⁸⁵, la buona fede⁸⁶, le clausole generali⁸⁷, il rapporto giuridico, le situazioni giuridiche soggettive (interesse, diritto soggettivo, facoltà, potere, pretesa, qualifica, dovere, soggezione, obbligo, onere, aspettativa, potestà, *status*, interesse legittimo, interessi diffusi e collettivi⁸⁸) e tutti i concetti pregiudiziali. Le affinità rivestono una funzione ancillare, perché non sono idonee di per sé a formare consolidazioni, ma solo a parametrare in via interpretativa/correttiva variazioni e permanenze (pertanto, ad esempio, una varianza che non sia espressione di un diritto soggettivo non può trovare accoglimento in giudizio; una consolidazione in mala fede non deve essere ritenuta cogente) ovvero a risolvere le antinomie tra le stesse.

⁸¹ M. PARADISO, *I rapporti personali tra i coniugi*, Milano, 1990, p. 201 ss.

⁸² S. COTTA, *Giustificazione e obbligatorietà delle norme*, Milano, 1981, p. 8: «[...] l'interpretazione innova sempre di più il significato normativo del testo di partenza fino a presentare, quando si eserciti *contra legem*, una norma del tutto nuova».

⁸³ F. VIOLA, *Diritto e morale: una rilettura aggiornata*, in A. ROVELLO, V. VIVA (a cura di), *Legalità ed etica pubblica*, Assisi, 2015, p. 91: «Di conseguenza l'ordinamento giuridico è in realtà non già un assetto stabile, ma un incessante ordinarsi dei valori della persona, poiché senza ordine, nell'anima come nella città, essa non potrebbe né realizzarsi né sopravvivere come tale».

⁸⁴ In riferimento ai rapporti tra legittimità e legalità cfr. M. WEBER, *Economia e società*, Milano, 1968, p. 210 ss. A sostegno dell'equivalenza tra legalità e legittimità cfr. N. IRTI, *Società civile. Elementi per un'analisi di diritto privato*, Milano, 1992, p. 166 ss. P. PERLINGIERI, *Valori normativi e loro gerarchia. Una precisazione dovuta a Natalino Irti*, in *Rass. dir. civ.*, 4, 1999, p. 787 ss. ID., *Il principio di legalità nel diritto civile*, in *Rass. dir. civ.*, 1, 2010, p. 164 ss.

⁸⁵ F. GAZZONI, *Equità e autonomia privata*, Milano, 1970, p. 276. A. PALAZZO, *Permanenze dell'interpretazione civile nell'Europa moderna e contemporanea*, in A. PALAZZO, A. SASSI, F. SCAGLIONE, *Permanenze dell'interpretazione civile*, cit., p. 28: «L'equità è al centro delle permanenze ricavabili dalla storia del diritto civile, assieme all'analogia e alle clausole generali, strumenti interpretativi che si ricavano dai codici nati prima delle costituzioni contemporanee». A. SASSI, *Equità e interessi fondamentali nel diritto privato*, Perugia, 2006, p. 67. Cfr. anche R. CALVO, *L'equità nel diritto privato*, Milano, 2010, p. 1 ss. e L. SOLIDORO MARUOTTI, *Tra morale e diritto. Gli itinerari dell'aequitas*, Torino, 2013, p. 1 ss.

⁸⁶ A. SASSI, *La tutela civile degli interessi patrimoniali*, in A. PALAZZO, A. SASSI, F. SCAGLIONE, *Permanenze dell'interpretazione civile*, cit., p. 50 ss.

⁸⁷ L. MENGONI, *Autonomia privata e Costituzione*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1, 1997, p. 10: «[...] il contenuto assiologico della clausola della correttezza e della buona fede è sempre in grado, per chi sappia (e voglia) leggerla, di tradursi in giudizi di dover essere appropriati al caso concreto, senza bisogno di stampelle costituzionali».

⁸⁸ Cfr. F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2007, p. 68 ss. C. M. BIANCA, *Diritto civile. La proprietà*, VI, Milano, 1999, p. 1 ss.

La permanenza nasce con l'atto positivo di uno o più organi aventi potestà d'imperio (in diritto romano gli editti del pretore, i pareri dei giureconsulti, le *leges*, le costituzioni imperiali ecc., nelle democrazie contemporanee il parlamento, la giurisprudenza ecc.), qualora si consolidi, ovvero per consuetudine⁸⁹. Onde tracciare una linea di demarcazione, giova evidenziare che quest'ultima è fonte del diritto, mentre la permanenza no (*rectius*, potrebbe esserlo, solo se *contra legem*). Entrambe condividono *diuturnitas* ed *opinio iuris*, ma la fonte consuetudinaria è un *prius*, mentre la permanenza è un *posterius* che la conchiude.

La pubblicità legale⁹⁰ influisce sulla nascita della consolidazione. Mediante quest'ultima, infatti, le variazioni acquistano per la prima volta cognizione e coscienza di un istituto. La fonte di produzione contribuisce alla nascita della permanenza, ma non la estingue. Invero, non è dato riscontrare l'estinzione di una permanenza, ma solo l'interruzione della consolidazione, data dal venir meno della valenza autocogente della Costituzione Civile, vale a dire dalla dissociazione di variazioni e permanenze ovvero per desuetudine.

La permanenza, tuttavia, può essere influenzata dalla successione di fatti e situazioni cui le singole variazioni da essa governate si riferiscono⁹¹, alterandone la commistione.

⁸⁹ Cfr. F. GALLO, *Le consuetudini locali nell'esperienza romana prima e dopo la concessione della civitas romana ai peregrini*, in *Diritto generale e diritti particolari nell'esperienza storica. Atti del Congresso internazionale della Società italiana di storia del diritto*, Roma, 2001, p. 318 ss. Per F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma 1951, p. 34-35, «la giuridicità della consuetudine non va oltre la qualità giuridica degli atti, in ordine ai quali si stabilisce: una consuetudine è giuridica in quanto concorrono a stabilirla degli atti, i quali, attuando la sanzione, hanno carattere giuridico, ossia delle restituzioni o delle punizioni; ma ogni vincolo alla conformità degli atti successivi con gli atti precedenti è escluso. La consuetudine giova affinché i *subditi* regolino la loro condotta sulla probabilità che certi loro atti provochino la restituzione o la punizione come si regolano con le altre leggi naturali; e nulla più. In conclusione il diritto è negli atti, tra i quali la consuetudine si stabilisce; ma fuor da questo la consuetudine non ha nulla di giuridico in sé».

⁹⁰ Cfr. S. PUGLIATTI, *Scritti giuridici*, II, Milano, 2010, p. 1247 ss.

⁹¹ Si veda in particolare F. CARNELUTTI, *Introduzione allo studio del diritto*, cit., p. 44 ss., in relazione allo svolgimento dei fatti: «Noi chiamiamo successione il sostituirsi di una situazione ad un'altra, la quale compare mentre la prima scompare [...] Il paradigma della continuità è la catena, ciascun anello della quale è infilato nel precedente; vi dev'essere qualcosa di comune tra la situazione passata e la situazione futura. Il grado più alto della continuità è l'identità, la quale si dà quando, salvo il tempo, nessun'altra diversità di forma esiste o meglio si avverte tra ciascuna situazione e le altre. [...] Dalla identità la continuità degrada nella progressione quando tra le situazioni successive si avverte oltre la diversità di tempo una diversità di spazio, rimanendo identico il resto della forma. Secondo che si riferisca alla grandezza o alla posizione, la progressione si distingue in aumento o diminuzione e in movimento: l'aumento o diminuzione sono mutamento continuo dalla parte al tutto o dal tutto alla parte; il movimento, mutamento continuo della posizione. La terza specie o grado di continuità è data dalla trasformazione, a cui corrisponde infine il fatto formale: tra le situazioni del fatto è avvertita oltre la diversità di tempo e di spazio anche una diversa qualità, ma la diversità totale si avverte solo tra il principio e l'evento mentre per le situazioni intermedie è parziale o progressiva; la trasformazione implica pertanto la progressione e si risolve in una progressiva diversificazione; così si spiega come

Ciò può comportare il venir meno della Costituzione Civile, lasciando tuttavia inalterata la permanenza fino alla formazione di una successiva ed eventuale Costituzione Civile. Se, invece, la interruzione influisce sulla sostanza della permanenza, mutandone i connotati, ben potrà svilupparsi una permanenza del tutto nuova.

La differenza con l'abrogazione di norme positive è evidente: quest'ultima segue le regole proprie della successione temporale positiva, mentre la permanenza segue le regole della successione di Fibonacci⁹² applicata al diritto, vale a dire la sommatoria degli interventi positivi, siano essi di nuova regolazione, di modifica o di abrogazione, intesi in continuità sequenziale.

Il fatto che un istituto sia formalmente cancellato dal novero delle norme positive, non implica la sua estinzione se continua a sopravvivere nel corpo sociale⁹³, vale a dire se esso ha inciso in maniera significativa sul medesimo (carattere preterlegale della permanenza). Il risultato è che esso viene assorbito dalla norma positiva abrogante e resiste all'interno di essa (per questo si può parlare anche di resistenza) alla stregua di un nucleo quiescente⁹⁴ (è quel che accade, ad esempio con la patria potestà⁹⁵). Dunque l'abrogazione di norme positive non prevale sulla permanenza già esistente, ma solo su quella in via di formazione. Una permanenza di regola gode di ultrattività illimitata e conseguentemente l'abrogazione di un istituto in un dato momento storico non impedisce il perdurare di segmenti di permanenze stratificatesi in epoche antecedenti (ad esempio: l'ipotetica abrogazione da parte del legislatore

anche la trasformazione sia una specie di continuità. [...] Se la continuità della successione è interrotta inserendosi nella pluralità delle situazioni alcuna, che non converga con la precedente e con la susseguente nel grado corrispondente alla sua posizione nella serie, lo svolgimento cessa; la interruzione può risolversi in una ripresa o in una inversione; a quest'ultima ipotesi si riconduce la rivoluzione, la quale non è tanto una interruzione quanto una inversione della evoluzione». Naturalmente la concezione relativistica che del fatto ha l'autore non è condivisibile, essendo il fatto una varianza che può oggettivizzarsi.

⁹² M. LIVIO, *La sezione aurea*, cit., p. 147 ss.

⁹³ Cfr. R. SACCO, *Antropologia giuridica*, Bologna, 2007, p. 24, secondo cui «frazioni significative del diritto dei paesi culti constano di norme criptotipiche (praticate, ma non consapevoli): e queste norme ignote giocheranno un ruolo nell'interpretazione, determinando derive del diritto applicato rispetto alla lettera della norma scritta». A. PIGLIARU, *La vendetta barbaricina come ordinamento giuridico*, Milano, 1959, p. 68: «Sono norme giuridiche di una comunità data quelle norme che hanno rispetto alla comunità stessa valore costitutivo, quelle norme che costituiscono, nella loro puntualità e singolarità, l'ordinamento nel quale la società data si identifica istituzionalmente e in virtù delle quali, la società, questa società concreta che è questo ordinamento, si ordina come società e si organizza».

⁹⁴ Cfr. M. BRETONI, *I fondamenti del diritto romano. Le cose e la natura*, Roma-Bari, 1998, p. 4 ss.

⁹⁵ Cfr. M. RIZZUTI, *Che cosa rimane delle potestà familiari?*, in P. SIRENA, A. ZOPPINI (a cura di), *I poteri privati e il diritto della regolazione*, Roma, 2018, p. 210.

della donazione nei due codici civili italiani certamente non eliminerebbe l'istituto a ritroso fino al diritto romano⁹⁶).

Le permanenze, seppur originate da istituti distinti, si possono legare tra loro in sequenze composite (ad esempio: usufrutto, uso, usucapione ecc.).

Le antinomie tra permanenze vanno risolte secondo il criterio temporale, in base al quale prevale quella ancora consolidata e dunque non interrotta. Nel caso in cui entrambe siano consolidate ovvero entrambe interrotte, prevale sempre la più remota.

Quanto alla conoscibilità della permanenza, essa può essere desunta dall'interprete (e dal giudice) in base alla propria scuola di pensiero ed alla propria formazione culturale ovvero estrapolata in base all'orientamento dottrinale ritenuto più congruo. I profani ed il *quisque de populo* possono invece attingervi mediante la proverbiale conoscenza parallela nella sfera laica di penalistica memoria⁹⁷, che nello specifico non riguarda gli elementi normativi di una fattispecie incriminatrice, bensì l'istituto in sé.

Le costituzioni di diritto pubblico sono esterne alla nomenclatura descritta, potendo intersecarsi solo in via incidentale (c. d. contingenze) con le permanenze nel momento in cui sono entrate in vigore (se scritte)⁹⁸ ovvero procedere parallelamente o consolidarsi ad esse (se non scritte)⁹⁹. Nel caso delle costituzioni scritte, il processo genetico è differente, essendo il risultato della combinazione tra varianze qualificate (potere costituente) e costituzionalismo¹⁰⁰. Non di rado quest'ultime contengono riferimenti al diritto naturale ed alle permanenze¹⁰¹ (che ne restano vincolate anche se

⁹⁶ A. ARCHI, *Donazione (diritto romano)*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, p. 930 ss.

⁹⁷ E. MEZGER, *Strafrecht. Ein Lehrbuch*, 3^a ed., Berlin, 1949, p. 328. A. KAUFMANN, *Die Parallelwertung in der Laiensphäre. Ein sprachphilosophischer Beitrag zur allgemeinen Verbrechenslehre*, München, 1982, p. 18 ss. L. DE LIGUORI, *La legge penale: problemi e prassi applicative*, Milano, 2008, p. 172.

⁹⁸ In molteplici occasioni non scaturenti da vere decisioni autoctone. Cfr. E. FORSTHOFF, *Der Staat der Industriegesellschaft, dargestellt am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland*, München, 1971, p. 61. Per E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, cit., p. 313, «epifenomeni della disfatta».

⁹⁹ Cfr. J. BRYCE, *Flexible and Rigid Constitutions*, in *Studies in History and Jurisprudence*, I, New York, 1901, p. 139 ss. Cfr. anche S. CAPRIOLI, *Codice civile. Struttura e vicende*, Milano, 2008, p. 5 ss.

¹⁰⁰ Cfr. N. MATTEUCCI, *Lo Stato moderno. Lessico e percorsi*, Bologna, 1997, p. 127 ss. P. RIDOLA, *Il costituzionalismo: itinerari storici e percorsi concettuali*, in G. AZZARITI (a cura di), *Studi in onore di G. Ferrara*, III, Torino, 2004, p. 293 ss. Cfr. anche N. LUHMANN, *La costituzione come acquisizione evolutiva*, in G. ZAGREBELSKY, P. P. PORTINARO, J. LUTHER (a cura di), *Il futuro della costituzione*, Torino, Einaudi, 1996, pp. 83 ss.

¹⁰¹ Secondo S. ROMANO, *Costituente*, in *Dig. it.*, VIII, Torino, 1900, p. 352, il contenuto di una carta costituzionale «non si estende a tutto il diritto pubblico, come, dall'altra parte, se si prendono a guida alcune delle così dette carte costituzionali, specie le più antiche, non si può dire che escluda tutti i rapporti di diritto privato. Il vero si è che non si tratta di un concetto determinabile per mezzo della logica giuridica, e, ad ogni modo, relativo e variabile quant'altro mai». P. PERLINGIERI, *L'ordinamento vigente e i suoi valori*, Napoli, 2006, p. 557.

indipendenti nella propria sostanza civilistica¹⁰²). In particolare, il diritto naturale e le permanenze preesistono e superano l'*hic et nunc* della carta fondamentale, fungendone da metro e valore¹⁰³.

Anche le normative comunitarie appaiono in forma di contingenze *hic et nunc*. Esse non generano consolidazioni a causa dell'originario difetto di democraticità¹⁰⁴. Scarsa pare infatti l'adesione delle varianze ad un ordinamento percepito come elitario e burocrate¹⁰⁵, perlopiù alieno ed insensibile alle istanze sociali.

Infine, possono sussistere anche permanenze penali¹⁰⁶ ed in generale pubblicistiche, aventi le stesse caratteristiche di quelle civili, con la differenza che sono perlopiù legali¹⁰⁷ e già *ab origine* concludono in sé varianze astratte qualificate (per quelle penali: elemento oggettivo e soggettivo, nesso di causalità), a cui possono consolidarsi le varianze concrete.

A fini classificatori, è possibile distinguere diverse tipologie di permanenze, con possibilità di reciproche commistioni:

¹⁰² A. GUARINO, *Pagine di diritto romano*, VI, Napoli, 1995, p. 544: «Se ci si astenga dall'astrazione riduttiva diritto=norma, la resistenza (una sorta di resistenza di inerzia) si verifica, a guardar bene, solo per il diritto privato e per i settori del diritto pubblico meno intimamente collegati con i processi di trasformazione a carattere (diremmo oggi) costituzionale del che ci da conferma proprio la storia del diritto romano». Cfr. anche G. D'AMICO, *Problemi (e limiti) dell'applicazione diretta dei principi costituzionali nei rapporti di diritto privato (in particolare nei rapporti contrattuali)*, in *Giust. civ.*, 3, 2016, p. 443 ss.

¹⁰³ G. SAREDO, *Principii di diritto costituzionale*, Parma, 1862, p. 52-53: «La legittimità di una costituzione scritta dipende esclusivamente dalla conformità con la costituzione naturale del popolo cui è applicata. [...] Una costituzione scritta non è attiva e feconda per uno Stato se non in quanto risponde alla costituzione naturale e reale dello Stato medesimo cui è applicata: appunto come uno strumento non ha armonia se non conviene a colui che deve suonarlo». Il punto di intersezione tra giusnaturalismo e positivismo risiede per l'autore nella Costituzione naturale, intesa come insieme delle condizioni costitutive dell'essenza di ciascun popolo e come ordine naturale delle leggi che ne governano l'esperienza costituzionale.

¹⁰⁴ F. BENATTI, *Il diritto in un'Unione Europea in cerca di legittimità*, in U. MATTEI, A. CANDIAN, B. POZZO, A. MONTI, C. MARCHETTI (a cura di), *Studi in onore di Antonio Gambaro: un giurista di successo*, I, Milano, 2017, p. 83 ss. C. PINELLI, *Il deficit democratico e le risposte del Trattato di Lisbona*, in *Rassegna parlamentare*, 4, 2008, p. 925. P. RIDOLA, *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino, 2010, p. 323 ss. G. MARTINICO, *La fuga dai Trattati. Primo studio sull'elusione del diritto come tecnica di integrazione*, in *Percorsi costituzionali*, 3, 2016, p. 375 ss. E. CANNIZZARO, *Disintegration Through Law?*, in *European Papers*, 1, 2016, p. 3 ss., che si sofferma sugli effetti destabilizzanti per l'unione europea risultanti da un utilizzo improprio degli strumenti normativi previsti dal diritto internazionale. G. ALLEGRI, G. BRONZINI, *Sogno europeo o incubo?*, Roma, 2014, p. 19 ss. Cfr. anche P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p. 256. ID., *Diritto comunitario e legalità costituzionale. Per un sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 1992, p. 11, p. 65 ss. e p. 114. F. SORRENTINO, *Ai limiti dell'integrazione europea: primato delle fonti o delle istituzioni comunitarie?*, I, Milano, 1994, p. 383 ss. Anche C. CASTRONOVO, *Armonizzazione senza codificazione. La penetrazione asfittica del diritto europeo*, in *Europa dir. priv.*, 4, 2013, p. 911.

¹⁰⁵ F. AMODEO, *La matrix europea*, L'Aquila, 2019, p. 1 ss.

¹⁰⁶ Il diritto penale, infatti, non è un prodotto culturalmente neutro, ma è anzi fortemente impregnato della cultura del popolo da cui promana. Cfr. G. RADBRUCH, *Rechtsphilosophie*, cit., p. 4.

¹⁰⁷ Cfr. N. BOBBIO, *Sulla funzione promozionale del diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969, p. 1313 ss.

- a) tradizionale (a sua volta scindibile in atto e in potenza¹⁰⁸, a seconda se si sia già formata o meno, vale a dire se si sia consolidata almeno una volta come Costituzione Civile);
- b) forte ovvero debole, a seconda che resti salda al diritto naturale ed al diritto romano ovvero ne sia parzialmente o totalmente avulsa;
- c) legale, ove sia coincidente con il diritto positivo;
- d) quiescente, resta formalmente inserita nell'ordinamento anche se è interrotta la consolidazione, ben potendo riprendere auge (ad esempio l'enfiteusi, la promessa di matrimonio ecc.);
- e) novata, nel caso in cui un ordinamento tragga la permanenza da un altro istituto (ad esempio il *trust* nel diritto italiano che nova la proprietà fiduciaria¹⁰⁹, il contratto di affitto che subentra alla mezzadria¹¹⁰) e/o da se stesso con conseguente mutamento della sostanza (il citato esempio della proprietà che si modifica nel diritto inglese);
- f) intrecciata, dovuta alla sovrapposizione di singole permanenze in atto (ad esempio la sovrapposizione tra compravendita civile e commerciale all'indomani della codificazione del 1942¹¹¹);
- g) trasversale, nel caso in cui abbracci branche eterogenee del diritto (ad esempio la colpevolezza nel diritto civile e penale¹¹²);

¹⁰⁸ Cfr. ARISTOTELE, *Metafisica*, IX, 3, 7, II, Milano, 1993, p. 41 ss.

¹⁰⁹ C. GRASSETTI, *Trust anglosassone, proprietà fiduciaria e negozio fiduciario*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1936, p. 548 e A. GAMBARO, *Problemi in materia di riconoscimento degli effetti dei trusts nei paesi di civil law*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1984, p. 93.

¹¹⁰ G. PIOLA, *Mezzadria, masseria o colonia*, in *Dig. it.*, XV, Torino, 1894-1911, p. 87: «La mezzadria è tale rapporto morale e economico che sfugge alle regole generali; è quale le condizioni locali l'hanno plasmata». M. ASCHERI, *La mezzadria tra città e campagna nella storia di Siena*, in M. ASCHERI e A. DANI, *La mezzadria nelle terre di Siena e di Grosseto dal medioevo all'età contemporanea*, Siena, 2011, p. 11: «La mezzadria non è stato solo un istituto giuridico ed economico. Quanto meno nella storia senese essa acquisì nel tempo uno spazio tale da assumere un rilievo costituzionale, da innervare cioè le strutture culturali profonde della città e delle sue terre». F. VASSALLI, *La liquidazione degli utili nella mezzadria*, in S. ORLANDO CASCIO (a cura di), *Atti del terzo congresso nazionale di diritto agrario (Palermo 19-23 ottobre 1952)*, Milano, 1954, p. 720: «[...] l'ordinamento mezzadrile non è quello scritto nelle carte ma si incide negli animi, che devono essere predisposti a corrispondere all'ordinamento stesso» e p. 722: «[...] non esaminate le questioni in base al codice soltanto [...] in base al diritto consuetudinario soltanto, ma affrontate il problema della sistemazione della mezzadria in base ai dati concreti della realtà». Cfr. anche P. PASSANITI, *Mezzadria. Persistenza e tramonto di un archetipo contrattuale*, Torino, 2017, p. 201 ss.

¹¹¹ P. SCHLESINGER, *Codice civile e sistema civilistico: il nucleo codicistico e i suoi satelliti*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1993, p. 403. Sulla c.d. commercializzazione del diritto privato si veda G. SANTINI, *Le obbligazioni e i contratti commerciali, in 1882-1982. Cento anni dal codice di commercio. Atti del convegno internazionale di studi*, Milano, 1984, p. 171. Aderisce a queste considerazioni V. BUONOCORE, *Contrattazione d'impresa e nuove categorie contrattuali*, Milano, 2000, p. 16.

h) universale, nell'ipotesi in cui l'istituto sia preso in considerazione da una pluralità di discipline scientifiche (ad esempio gli atti di disposizione del proprio corpo, rilevanti anche in bioetica, medicina, antropologia, sociologia e filosofia¹¹³).

I caratteri della permanenza sono:

a) elasticità, che indica l'effetto espansivo ovvero restrittivo che può assumere un istituto nella storia di un ordinamento giuridico (ad esempio l'indegnità nel diritto romano si avvicina più ad una incapacità a succedere¹¹⁴ per certi aspetti affine alla diseredazione, mentre per il diritto attuale si tratta di una causa di esclusione dalla successione¹¹⁵);

b) intelligibilità immanente¹¹⁶, intesa non in senso formalistico, bensì come espressione di unità giuridica coerente.

La permanenza, dunque, non è una mera *fiction*¹¹⁷. Quest'ultima, infatti, costituisce solo un espediente tecnico che mira a realizzare una finalità pratica¹¹⁸, che trasforma la realtà storica in regola giuridica. L'interprete o il legislatore¹¹⁹ fa in modo che un determinata fattispecie sia vera, nonostante sussistano elementi inequivocabili che non si sia verificata o sia avvenuta diversamente. Le permanenze, al contrario, non costituiscono finzioni, non alterano la realtà sociale, bensì vi aderiscono. Esse sovvertono semmai la realtà giuridica, creando la regola sociale. Nonostante le

¹¹² P. FRANCESCHETTI, *La categoria della colpevolezza*, in P. CENDON (a cura di), *La colpa nella responsabilità civile*, I, Torino, 2006, p. 89 ss. E. RESTA, *L'identità nel corpo*, in S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2007, p. 594-596.

¹¹³ S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C. M. MAZZONI, S. RODOTÀ, P. ZATTI (a cura di), *Il governo del corpo*, I, Milano, 2011, p. 3 ss. F. CARNELUTTI, *Problema giuridico della trasfusione del sangue*, in *Foro it.*, IV, 1938, c. 93 ss. Cfr. anche S. STEFANELLI, *Autodeterminazione e disposizioni sul corpo*, Perugia, 2011, p. 79 ss.

¹¹⁴ E. NARDI, *Indegnità (diritto romano)*, in *Noviss. dig. it.*, VIII, Torino, 1962, p. 593.

¹¹⁵ A. PALAZZO, *Le successioni*, I, Milano, 2000, p. 219 ss. L. SALIS, *Indegnità a succedere*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957, p. 928. P. SCHLESINGER, *Successioni (diritto civile): parte generale*, in *Noviss. dig. it.*, XVIII, Torino, 1971, p. 754 ss.

¹¹⁶ Cfr. D. PATTERSON, *Diritto e verità*, Milano, 2010, p. 48 ss. Riprendendo le parole di E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Napoli, 2001, p. 53: «[...] socialità immanente nella funzione ordinatrice del diritto».

¹¹⁷ G. DEMELIUS, in *Jahrbücher für die Dogmatik*, IV, Jena, 1859, p. 144 ss. S. PUGLIATTI, *Finzione*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1968, p. 673 ss. V. COLACINO, *Fictio iuris*, in *Noviss. dig. it.*, VII, Torino, 1961, p. 269.

¹¹⁸ E. BIANCHI, *Fictio iuris. Ricerca sulla finzione in diritto romano dal pensiero arcaico all'epoca augustea*, Padova, 1997, p. 12: «[...] cosciente deformazione di una realtà concreta cui si riconnette una conseguenza giuridica propria di una differente fattispecie». C. A. CANNATA, *Finzioni*, in F. BRUNETTA D'USSEAUX (a cura di), *Le finzioni del diritto*, Milano, 2002, p. 43 ss. E. DIENI, *Finzioni canoniche: dinamiche del "come se" tra diritto sacro e diritto profano*, Milano, 2004, p. 146. G. TUZET, *Finzioni giuridiche e letterarie: è possibile una teoria unificata?*, in *Dossier diritto e letteratura. Prospettive di ricerca*, Bologna, 2010, p. 51.

¹¹⁹ A. FALZEA, *Riflessioni sulla fictio iuris*, in F. BRUNETTA D'USSEAUX (a cura di), *Le finzioni del diritto*, Milano, 2002, p. 117 ss., ritiene ammissibili solo le finzioni stabilite ad opera del legislatore.

plurime classificazioni¹²⁰, le finzioni vengono distinte dall'analogia per natura e finalità¹²¹. La finzione non postula la similitudine delle norme, ma l'irrealtà del fatto, mentre, il presupposto dell'analogia, costituisce l'estensione di una disciplina giuridica ad una ipotesi simile. Invero, pur volendo configurarle come procedimenti analogici¹²², le finzioni permetterebbero agli interpreti di istituire la fattispecie e non di scoprirne la somiglianza con altra già esistente. In definitiva, le finzioni possono essere ricondotte esclusivamente nell'ambito delle permanenze interpretative, se dottrinali ovvero nel contesto delle affinità giuridiche, se legali, a meno che non vengano utilizzate come metodo interpretativo, potendo in quest'ultima ipotesi appartenere contenutisticamente alla permanenza. Anche il concetto di autonomia privata¹²³, pur condividendone la socialità¹²⁴, si differenzia dalle permanenze quanto alla fonte, a meno che l'istituto così generato non divenga consuetudinario. Nondimeno, si ritiene che l'autonomia privata rientri nelle varianze.

¹²⁰ A. LUNA SERRANO, *Le finzioni nel diritto*, Perugia, 2008, p. 47-48: «Pertanto, le finzioni possono classificarsi, quanto alla loro origine, in dottrinali, dogmatiche, giudiziali o, secondo alcuni, giurisprudenziali, negoziali e legali; e, quanto al loro oggetto, le finzioni possono catalogarsi in riferimento, oltre che a situazioni o a circostanze, anche a posti, a persone e cose, cui attribuiscono alcuna qualità che non sono loro proprie – ad esempio, quella di immobili alle cose mobili o viceversa –, per applicare, come già spiegava Escriche, una certa disposizione che diversamente sembrerebbe incompatibile. Per le loro modalità, le finzioni possono essere positive, se considerano esistente quello che non esiste, o negative, se considerano inesistente quello che esiste; per la loro virtualità, le finzioni possono essere intellettuali o materiali secondo che in esse il diritto contraddica la realtà o la realtà il diritto; e, in fine, per la loro funzione, le finzioni possono distinguersi in operative, pratiche, costruttive o anche dette, a volte, storiche, se raggiungono una virtualità normativa, e in dogmatiche o sistematiche, denominate anche, in determinate circostanze, teoriche, delle quali i giuristi si servono per finalità dottrinali e speculative e, in general, ordinate alla realizzazione di una pretesa armonia del sistema giuridico, sia mediante il semplice ricorso alla finzione volto alla pretesa di risolvere in maniera semplice i problemi più o meno complicati, ovvero, come anche alcuni modernamente pretendono, ampliando, forse arbitrariamente, il concetto della finzione mediante l'impiego di entità fittizie nella elaborazione della scienza del diritto».

¹²¹ A. GAMBARO, *Finzione giuridica nel diritto positivo*, in *Dig. disc. priv. Sez. civ.*, VIII, Torino, 1992, p. 344-345.

¹²² H. Kelsen, *Dio e stato. La giurisprudenza come scienza dello spirito*, Napoli, 1988, p. 235 ss.

¹²³ G. STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1947, p. 120 ss. R. NICOLÒ, *Diritto civile*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, p. 910. A. CATAUDELLA, *I contratti. Parte generale*, Torino, 1994, p. 19.

¹²⁴ C. M. BIANCA, *Le autorità private*, Napoli, 1977, p. 1 ss.: «[...] l'affermazione che l'atto negoziale è costitutivo di norme può rispondere infatti all'idea di un autonomo ordinamento dei privati ma può anche rispondere all'idea di un unico ordinamento statale che conceda ai privati una ristretta competenza normativa». Secondo R. SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli, 2008, p. 91: «[...] deve astrattamente ritenersi che il diritto, come sistema di norme intese a regolare i rapporti tra gli associati, prende ad oggetto delle sue statuizioni i fatti nel loro significato sociale, non in quello naturale; opinione che assurge, ci sembra, a piena certezza, rispetto a un fatto, l'autonomia privata, che assume, come già si è detto, altresì una specifica rilevanza sociale. [...] per autonomia negoziale in senso proprio deve intendersi un fenomeno sociale, non psicologico, e precisamente l'attitudine dei privati a darsi regola da sé nel campo delle loro relazioni economico-sociali».

La teoria in esame si contraddistingue da quella degli ordinamenti giuridici privati, fondati a partire dalla sfera giuridica del singolo¹²⁵. Quest'ultima appare eccessivamente frammentaria e relativista, certamente funzionale a spiegare le modalità dinamiche intrinseche delle variazioni (cui appartiene la sfera giuridica privata), ma non l'unità obiettiva dell'ordinamento. In particolare, soltanto le consolidazioni possono formare un ordinamento giuridico non plurimo e distinto da quello statale, anche se ivi contenuto.

Vieppiù, le permanenze si distinguono dai formanti della scienza comparatistica¹²⁶, in quanto, come esposto in precedenza, la permanenza può racchiudere il formante giurisprudenziale e quello dottrinale, mentre prescinde del tutto da quello legislativo, eccezion fatta per le convergenze. Di contro, i crittotipi¹²⁷ appartengono alle variazioni e non assurgono ad elementi fondanti dell'istituto se non si consolidano ad esso. Le permanenze non hanno lo scopo di comparare gli ordinamenti giuridici, bensì quello di costituirne le fondamenta, anche se per il tramite delle medesime è possibile cogliere sfumature e metamorfosi di istituti aventi spesso una genesi comune.

Infine, le permanenze possono coincidere con la prassi, ma solo nel caso in cui quest'ultima dia vita ad un istituto giuridico ovvero sia acquisita dal legislatore e successivamente si consolidi.

I detrattori dell'esposta costruzione non potrebbero invocare un improbabile populismo giuridico che osi riportare in auge lo «spirito» del popolo di «storica» memoria¹²⁸. Essa è semmai il felice compimento, la *summa* giuridica del popolo, la

¹²⁵ SALV. ROMANO, *Scritti minori*, I, Milano, 1980, p. 492: «In sostanza crediamo si possa pervenire ad un primo concetto di ordinamento particolare privato, identificandolo con lo stesso ordinamento della sfera giuridica del soggetto. Beninteso che ci riferiamo all'organizzazione concreta di questa sfera. In altri termini, si è posto in luce in relazione alla stessa concezione dell'autonomia come potestà di darsi un ordinamento, come al soggetto competano tutti i relativi poteri riassumibili come poteri di ordinamento. E questi poteri competono indipendentemente da ogni concreto rapporto. Per contro, all'esercizio di questi poteri corrisponde un assetto concreto, una organizzazione della propria sfera di ordinamento» e p. 501: «Può quindi osservarsi come gli ordinamenti dei privati richiedano tutta una sistematica di cui si è cercato di precisare qui il suo punto di partenza: l'ordinamento della sfera giuridica del privato. Di qui tutta una serie di rapporti con gli altri ordinamenti dei privati, la creazione di nuovi ordinamenti subiettivizzati o non (il che implica la necessità di precisare tutta una serie di relazioni), di ordinamenti privati senza soggetto, o, meglio, tema della successione fra ordinamenti privati; ordinamenti a base reale, singoli o plurimi (pluralità di soggetti), ordinamenti interni alla stessa sfera privata di un soggetto».

¹²⁶ A. GAMBARO, R. SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, 2ª ed., Milano, 2009, p. 4-5. R. SACCO, P. ROSSI, *Introduzione al diritto comparato*, 6ª ed., Milano, 2015, p. 57 ss.

¹²⁷ A. GAMBARO, R. SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, cit., p. 6-7.

¹²⁸ Cfr. G. ORRÙ, *Scuola storica del diritto*, in *Dig. disc. priv. Sez. civ.*, XVIII, Torino, 1988, p. 197 ss. E. TROELTSCH, *Lo storicismo e i suoi problemi. Sul concetto di sviluppo storico e sulla storia universale*, II, Napoli, 1991, p. 69 ss. G. MORETTI, *Heidelberg romantica. Romanticismo tedesco e nichilismo europeo*, Napoli, 2002, p.

forza jheringhiana¹²⁹ intesa come espressione di un personalismo¹³⁰ c. d. normativo, in cui cioè la persona stessa è partecipe del diritto¹³¹, della sua genesi, sussistenza, conservazione ed innovazione. Non è espressione di un globalismo policontesturale¹³², apolide e sradicato, bensì di autentiche coscienze collettive identitarie, che danno adito ad un contesto antinormativistico, da cui sgorga tuttavia la rispettiva *Grundnorm*¹³³.

Rappresentazione grafica della teoria

La sezione aurea del diritto

(c è la consolidazione, a la permanenza e b la varianza)

98 ss. F. WIEAKER, *Storia del diritto privato moderno*, II, Milano, 1980, p. 150 ss. K. LARENZ, *Storia del metodo nella scienza giuridica*, Milano, 1966, p. 17 ss. e p. 58 ss.

¹²⁹ D. PASINI, *Saggio sul Jhering*, Milano, 1959, p. 39 ss. M. RICCIARDI, *Tra violenza e norma. Rudolf von Jhering e il diritto della società*, in *Giornale di storia cost.*, 18, 2009, p. 111 ss. F. VIOLA, R. von Jhering e la conoscenza del diritto, in F. VIOLA, V. VILLA, M. URSO (a cura di), *Interpretazione e applicazione del diritto tra scienza e politica*, Palermo, 1974, p. 23 ss.

¹³⁰ Cfr. A. PIGLIARU, *Considerazioni critiche su alcune posizioni del personalismo comunitario*, Sassari, 1950, p. 3 ss. e p. 57-58. G. MAZZOCATO, *Ermeneutica del senso, simbolica delle condotte, empiriche del corpo*, in *Teologia*, 34, 2009, p. 241: «All'articolazione tra emozione e scelta va accompagnata anche l'altra articolazione, quella tra norma e corpo. L'oggettività della norma, sancita nella tradizione cristiana mediante le categorie dell'*intrinsece malum* o del *contra naturam*, trova nella fisicità del corpo la sua ragion d'essere. Si tratta di capire la natura di tale relazione tra oggettività della norma e fisicità del corpo».

¹³¹ Cfr. G. CAPOGRASSI, *Opere*, V, Milano, 1959, p. 186. R. ORESTANO, *Diritto. Incontri e scontri*, Bologna, 1981, p. 487 ss. Secondo P. GROSSI, *Prima lezione di diritto*, Roma-Bari 2003, p. 17, il diritto «non piove dall'alto, non si impone con forze coattive; e invece quasi una pretesa che viene dal basso, e il salvataggio d'una comunità che solo col diritto e nel diritto, solo diventando un ordinamento giuridico, sa di poter vincere la sua partita nella storia».

¹³² G. TEUBNER, *Diritto policontesturale. Prospettive giuridiche della pluralizzazione dei mondi sociali*, Napoli, 1999, p. 71 ss.

¹³³ H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, Torino, 1961, p. 237.

Il rapporto tra consolidazioni e permanenze, può essere raffigurato anche mediante il pentagramma musicale¹³⁴ c. d. della chiave unica, che unisce le due chiavi principali in armonica simbiosi.

Sistema della chiave unica (endecagramma), ove C-clef è la permanenza e F-clef la consolidazione

Le integrazioni di un singolo istituto mediante modifiche, abrogazioni o leggi speciali costituiscono la successione e l'albero di Fibonacci applicata al diritto, come nell'esempio che segue.

1= istituto codicistico 2= modifica 3= modifica 5= legge speciale 8= modifica 13= abrogazione

¹³⁴ Sui rapporti tra musica e diritto cfr. E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, II, Milano, 1990, p. 760 ss. S. PUGLIATTI, *L'interpretazione musicale*, Messina, 1940, p. 20 ss. e p. 60: «L'interprete deve trovare [...] di ogni nota [...] il giusto suono che le attribuisca quella espressività unica nella quale la visione artistica dello stesso interprete si concreta. Quel che si dice: tocco del pianista, cavata del violinista, non sono astratte attitudini tecniche (o non sono questo soltanto), ma, nell'atto, la virtù del giusto dosaggio sonoro, di quello che dà alla cellula del discorso musicale la sua piena capacità espressiva». G. GRAZIOSI, *L'interpretazione musicale*, Torino, 1952, p. 18 ss. M. MILA, *L'esperienza musicale e l'estetica*, 1973, p. 179 ss. L. BIGLIAZZI GERI, *L'interpretazione. Appunti delle lezioni di teoria generale del diritto*, Milano, 1994, p. 10 ss. G. IUDICA, *Interpretazione giuridica e interpretazione musicale*, in *Riv. dir. civ.*, 3, 2004, p. 467 ss. e p. 477: «Come l'interpretazione di una norma giuridica mira ad individuare il (preferibile) significato precettivo, ad individuare cioè quale sia la *regula iuris* [...] così parallelamente l'interpretazione di un dato testo musicale mira ad individuarne il significato musicale. Tale significato ha natura, struttura e contenuto esclusivamente musicale. Esso riguarda il peso sonoro, il colore, il tono, l'andamento da attribuire ai singoli segni musicali ed alle loro sequenze, riguarda i suoni e i silenzi e i loro rapporti, riguarda la trama complessiva che li unisce o li divide». M. T. FÖGEN, *Il canto della legge*, München, 2007, p. 54 ss. G. RESTA, *Il giudice e il direttore d'orchestra. Variazioni sul tema diritto e musica*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2, 2011, p. 459: «Il dialogo con le altre discipline umanistiche, così costruito, può quindi rappresentare per il giurista uno strumento indispensabile di lavoro, poiché permette di allargare sensibilmente il quadro positivisticamente tradizionale, portando alla luce molti di quei contenuti taciti, assunti inespressi e pregiudizi che, dietro il velo delle visioni razionalistiche, condizionano profondamente l'attività dell'interprete, guidandone i processi di comprensione e decisione». V. NITRATO IZZO, *Diritto e musica: performance e improvvisazione nell'interpretazione e nel ragionamento giuridico*, in M. P. MITTICA (a cura di), *Diritto e narrazioni. Temi di diritto, letteratura ed altre arti*, Milano, 2011, p. 111 ss. M. P. MITTICA, *Ritmo e trasformazione. Sulla via dell'estetica giuridica*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1, 2017, p. 67 ss.

1.3 Profili applicativi

Si dà atto di come la teoria delle permanenze dal punto di vista applicativo approcci la prospettiva algoritmica¹³⁵ di lettura dell'universo giuridico.

Da più di mezzo secolo è stata tracciata nella dottrina europea una distinzione tra due metodi: assiomatico e topico. Il primo si fonda su principi considerati incontrovertibili, da cui muovono procedimenti deduttivi. La validità degli enunciati normativi del sistema sta nella loro derivazione dai principi. Di conseguenza, il metodo assiomatico riconduce il caso concreto al sistema¹³⁶. Il metodo topico¹³⁷, invece, è la tecnica del pensiero problematico. Posto di fronte al fatto controverso, l'interprete sceglie il punto di vista adatto alla soluzione, che non trova il proprio fondamento in un impianto concettuale preesistente, ma è motivata di volta in volta con il richiamo a valori condivisi o a criteri di funzionalità in vista del fine desiderato.

In base al metodo algoritmico, invece, l'interprete deve attenersi ai seguenti passaggi:

- a) individuare se vi sia la permanenza dell'istituto;
- b) procedere all'analisi della singola varianza considerata (aspetto soggettivo), verificando di volta in volta la compatibilità con la permanenza (aspetto oggettivo) e se vi sia stata consolidazione o meno;
- c) confrontare con il diritto naturale, con le contingenze, nonché con la varianza interpretativa adottata.
- d) Il risultato ottenuto, infine, deve essere opportunamente bilanciato con le affinità giuridiche, onde scremare la soluzione da eccessi di discrezionalità e parzialità operative.

¹³⁵ Per la definizione di algoritmo, cfr. R. BORRUSO, C. TIBERI, *L'informatica per il giurista. Dal bit a internet*, Milano, 2001, p. 249: «l'insieme ordinato in sequenza, di tutte le regole precise, inequivoche, analitiche, generali, astratte, formulate ex ante (cioè prima che si presentino concretamente questioni da risolvere e senza riferimento specifico ad esse), la cui scrupolosa e letterale applicazione, da parte di chiunque, lo pone infallibilmente in grado di conseguire il risultato giusto (o esatto o voluto, come sia più appropriato nei singoli casi)». Cfr. anche P. ZELLINI, *La matematica degli dei e gli algoritmi degli uomini*, Milano, 2016, p. 13 ss.

¹³⁶ Cfr. L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, I, Bari, 2007, p. 54 ss.

¹³⁷ Cfr. T. VIEHWEG, *Topica e giurisprudenza*, Milano, 1962, p. 31 ss. e p. 93 ss. G. GAVAZZI, *Topica giuridica*, in *Noviss. dig. it.*, XIX, Torino, 1973, p. 410.

Certamente è ammesso il ricorso all'analogia¹³⁸. Secondo parte della dottrina essa esprime soltanto una probabilità¹³⁹, misurabile attraverso l'utilizzo dei seguenti criteri: il numero ed il grado di differenza tra le entità; il numero e la rilevanza degli aspetti; il numero e l'importanza delle disanalogie; la moderatezza della conclusione tratta dalle premesse asserite¹⁴⁰. Tali criteri possono essere presi in considerazione dall'interprete, onde confrontare la genesi di una permanenza rispetto ad un'altra ovvero integrarne eventualmente la portata normativa.

Il *punctum dolens* della presente tecnica è costituito dall'interpretazione autentica¹⁴¹. Se infatti il legislatore fornisce una lettura stringente di un istituto, si riduce lo spazio di operatività della permanenza, dovendosi le varianze aderirvi per cogente necessità.

Alla luce della nuova teorica, si ritiene che l'interpretazione autentica possa in ogni caso contribuire a perfezionare la natura della permanenza, ove formata.

In particolare, per il periodo temporale antecedente all'entrata in vigore della legge di interpretazione autentica, l'enunciato del legislatore darà luogo a una permanenza c.d.

¹³⁸ N. BOBBIO, *Analogia*, in *Nov. Dig. it.*, IX, Torino, 1957, p. 601 ss. G. CARCATERA, *Analogia (teoria generale)*, in *Enc. giur. Treccani*, I, 1988, Torino, p. 1: «Si possono distinguere tre livelli di unificazione dell'esperienza giuridica: l'unificazione intrasistemica, onde molteplici norme, rapporti o istituti vengono ricondotti all'unità di un più ampio contesto e al limite di un medesimo ordinamento giuridico; l'unificazione intersistemica, per cui si determinano caratteri e strutture comuni o a momenti diversi di uno stesso ordinamento o a più ordinamenti distinti nello spazio, nel tempo o per ambienti culturali, ordine di ricerca nel quale operano la storia e la comparazione giuridica; l'unificazione transistemica con cui, al livello più universale, la logica, la teoria generale e la Filosofia del Diritto tentano di cogliere le strutture comuni ad ogni possibile sistema giuridico. L'analogia ha un ruolo centrale in ciascuno di questi livelli di unificazione, proprio in quanto riconoscimento di attributi e di strutture comuni in una molteplicità di dati». Così F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, cit., p. 91: «Poste così sul terreno logico, l'autointegrazione e l'eterointegrazione sono ai due corni di un'antitesi: la prima favorisce la conservazione, la seconda l'evoluzione del diritto; la prima è una soluzione rigida, la seconda una soluzione fluida; la prima favorisce la conservazione, la seconda l'evoluzione del diritto; la prima mette le parti di fronte al legislatore, la seconda di fronte al giudice; la prima assoggetta la giustizia alla certezza, la seconda fa prevalere alla certezza la giustizia; la prima avviene mediante la formazione di precetti astratti, la seconda mediante la formazione di precetti concreti. Nella realtà, però, anche questa distanza si accorcia assai». Sulle lacune giuridiche cfr. P. CHIASSONI, *Lacune nel diritto. Progetto di voce per un vademecum giuridico*, in M. BESSONE (a cura di), *Interpretazione e diritto giudiziale*, I, 1999, p. 111 ss.

¹³⁹ Probabile nel senso di storicamente condizionato. Sul punto L. CAIANI, *Analogia*, in *Enc. dir.*, II, Milano 1958, p. 364. Contrario a questa impostazione N. BOBBIO, *L'analogia nella logica del diritto*, Torino, 1938, p. 89. Cfr., altresì L. GIANFORMAGGIO, *Analogia*, in *Digesto disc. priv. sez. Civ.*, I, 1987, p. 323.

¹⁴⁰ I. M. COPI, C. COHEN, *Introduzione alla logica*, Bologna, 1998, p. 470 ss.

¹⁴¹ F. CAMMEO, *L'interpretazione autentica*, in *Giur. it.*, IV, 1907, p. 307; F. DEGNI, *L'interpretazione della legge*, Napoli, 1909, 2^a ed., p. 68; G. MARZANO, *L'interpretazione della legge con particolare riguardo ai rapporti tra interpretazione autentica e giurisprudenziale*, Milano, 1955, p. 186. G. GAVAZZI, *Sulla interpretazione autentica della legge*, Milano, 1955, p. 153. G. TEDESCHI, *Su alcune forme di interpretazione autoritativa della legge*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1957, p. 133 ss. G. VERDE, *L'interpretazione autentica della legge*, Milano, 1997, p. 102-103. V. MASTROIACOVO, *Esiste davvero la legge di interpretazione autentica?*, in *Riv. dir. trib.*, 5, 2012, p. 511 ss.

legale, mentre per il periodo susseguente genererà una permanenza novata ovvero intrecciata.

Nel senso esposto, con l'ausilio dell'interprete, segnatamente dell'autorità giudiziaria, il diritto mostra la propria effettività¹⁴², vale a dire la concreta operatività del diritto nel contesto socio-economico. Mediante l'applicazione giurisprudenziale, infatti, è possibile rilevare il diritto nella sua dimensione sociale rispetto al momento contingente dell'interpretazione, attribuendo ad esso il crisma della certezza.

Il diritto in tal senso preesiste all'interprete (non rappresenta il diritto della giurisprudenza¹⁴³, bensì il diritto a mezzo della giurisprudenza), che ha il compito di individuarlo, filtrandolo dal caso concreto. Non si tratta, quindi, di ridurre semplicemente il diritto al fatto, bensì di attribuire valore a quel fatto¹⁴⁴ che si è giuridicizzato o meno in una o più consolidazioni. Al medesimo tempo, la pluralità delle fonti e la casistica non oggettivata (ontologia sociale¹⁴⁵) in consolidazioni, vengono di gran lunga ridimensionati a favore di una applicazione certa e sicura¹⁴⁶.

2. Il consumo: aspetti storici...

Il diritto dei consumi non sembra aver ancora segmentato una permanenza significativa nel nostro ordinamento giuridico. Comunque si tratta di una permanenza in potenza, poiché costituisce la forza novativa dei tradizionali istituti civilistici¹⁴⁷.

¹⁴² Cfr. C. M. BIANCA, *Realtà sociale ed effettività della norma. Scritti giuridici*, I, Milano, 2002, p. 35. P. PIOVANI, *Effettività (principio di)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1965, XIV, p. 420. G. VETTORI, *Norme, concetti, argomenti*, in *Notizie di Politeia*, 122, 2016, p. 123 ss. ID., *L'attuazione del principio di effettività. Chi e come*, in *Pers. merc.*, 4, 2017, p. 188 ss. ID., *Effettività tra legge e diritto*, Milano, 2020, p. 17 ss. e p. 281 ss. Cfr. anche M. HEIDEGGER, *Ontologia dell'effettività*, Napoli, 1992, p. 18.

¹⁴³ L. MENGONI, *Diritto vivente*, in *Dig. disc. priv. Sez. civ.*, VI, Torino, 1990, p. 445 ss.

¹⁴⁴ Cfr. G. GAVAZZI, *Effettività (principio di)*, in *Enc. giur. Treccani*, XII, Roma, 1989, p. 4. G. VETTORI, *Effettività tra legge e diritto*, cit., p. 169. Sul fatto cfr. anche B. DE GIOVANNI, *Fatto e valutazione nella teoria del negozio giuridico*, Napoli, 2016, p. 21. A. CAMMARATA, *Formalismo e sapere giuridico*, Milano, 1963, p. 247 ss. W. CESARINI SFORZA, *Ex facto jus oritur*, in *Studi filosofico-giuridici per G. Del Vecchio*, I, Modena, 1930, p. 86 ss.

¹⁴⁵ Cfr. anche J. R. SEARLE, *La costruzione della realtà sociale*, Milano, 1996, p. 7, p. 14 e p. 36 ss. ID., *La razionalità dell'azione*, Milano 2001, p. 57 ss. e p. 91 ss. ID., *Creare il mondo sociale*, Milano, 2010, p. 53 ss.

¹⁴⁶ Per esempi applicativi cfr. *infra*, p. 123, p. 142 e p. 156.

¹⁴⁷ Cfr. P. SIRENA, *La categoria dei contratti d'impresa e il principio della buona fede* in *Riv. dir. civ.*, 4, 2006, p. 426.

In dottrina, l'uso del termine consumatore venne utilizzato per la prima volta da Tullio Ascarelli in materia di concorrenza sleale¹⁴⁸. Fin dall'emanazione del codice civile¹⁴⁹ sono state fornite una serie di definizioni non sempre univoche del termine, originate soprattutto da impostazioni sociologiche ed economiche¹⁵⁰.

Il consumerismo, inteso quale complesso di tutele giuridiche, nasce dalle istanze sviluppatesi oltreoceano¹⁵¹, viene recepito dal diritto comunitario¹⁵² ed impiantato nel tessuto civilistico italiano¹⁵³. Invero, la materia assume una propria connotazione autonoma a cavallo tra il diritto civile e commerciale¹⁵⁴, poiché coinvolge gli operatori economici ed i destinatari del mercato.

¹⁴⁸ Cfr. comunque T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e interesse del consumatore*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1, 1954, p. 935 ss.: «Si devono, inoltre, disciplinare le imprese in modo che non pregiudichino l'interesse dei consumatori, perché codeste unità sempre più chiuse, potrebbero divenire strumenti di sfruttamento egoistico dell'intera collettività, se la preoccupazione del legislatore fosse quella di tutelare il profitto dell'imprenditore e il compenso del lavoratore, senza contemperarli con le esigenze dei consumatori». Cfr. anche Cass., 16 marzo 1965, n. 451, in *Foro it.*, XC, 1965, 1, c. 614, secondo cui consumatore è «colui che fa della merce acquistata un uso, un consumo esclusivamente personale per soddisfare le limitate esigenze della propria vita individuale e familiare».

¹⁴⁹ G. ALPA, *Il codice del consumo*, in *Contr.*, 11, 2005, p. 1017 ss.

¹⁵⁰ G. ALPA, *Il diritto dei consumatori*, Roma-Bari, 2002, p. 35 ss. secondo il quale l'originaria nozione di consumatore «non ha contenuti certi né confini sicuri» proprio a causa della sua genesi non giuridica connotata da estrema vaghezza. Non manca chi ritiene che il termine per la sua genericità tende ad assumere un significato neutrale e quindi, di fatto, inutilizzabile e «pericoloso». ID., *La codificazione del diritto dei consumatori. Aspetti di diritto comparato*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 6, 2009, p. 2024 ss. Cfr. anche C. M. MAZZONI, *Contro una falsa categoria: i consumatori*, in *Giur. comm.*, 3, 1976, p. 60 ss.

¹⁵¹ P. KOTLER, *Il movimento dei consumatori in Usa*, in *Americana*, 3, 1973, p. 3 ss. G. BORRIE, A. L. DIAMOND, *The Consumer, Society and the Law*, London, 1973, p. 33 ss. W. MITCHELL, *The blackward art of spending money*, in *American economy review*, New York, 1937, p. 269 ss. W. LIPPMANN, *Drift and mastery an attempt to diagnose the current unrest*, Madison, 1985, p. 54.

¹⁵² T. WILHELMSSON, *Private law in the EU: Harmonised or Fragmented Europeanisation?*, in *European Review of Private Law*, 10, 2002, p. 77 ss. G. CHINÈ, *Il consumatore*, in N. LIPARI (a cura di), *Trattato di diritto privato europeo*, I, Padova, 2003, p. 435 ss.

¹⁵³ G. ALPA, *I diritti dei consumatori e il Codice del consumo nell'esperienza italiana*, in *Contr. impr. Europa*, 1, 2006, p. 2 ss. G. CHINÈ, *Il consumatore*, in N. LIPARI (a cura di), *Diritto privato europeo*, Padova, 1996, p. 171. V. RIZZO, *La disciplina delle clausole vessatorie: profili storici*, in A. BELLELLI, L. MEZZASOMA, F. RIZZO (a cura di), *Le clausole vessatorie a vent'anni dalla direttiva CEE 93/13*, Napoli, 2013, p. 39 ss. G. BERTI DE MARINIS, *Le clausole vessatorie a vent'anni dalla direttiva CEE 93/13*, in *Rass. dir. civ.*, 2, 2014, p. 615 ss. V. ROPPO, *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppi di un nuovo paradigma*, in *Riv. dir. priv.*, 4, 2001, p. 786 ss. E. CAPOBIANCO, *Diritto comunitario e trasformazioni del contratto*, Napoli, 2003, p. 13 ss. S. PATTI, *Il codice civile e il diritto dei consumatori. Postilla*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 5, 2005, p. 286-287. M. MELI, *Armonizzazione del diritto europeo e quadro comune di riferimento*, in *Eur. dir. priv.*, 1, 2008, p. 60 ss. V. ZENO ZENCOVICH e M. C. PAGLIETTI, *Globalizzazione, delocalizzazione, europeizzazione: riflessi sul problema dei consumatori*, in A. M. GAMBINO (a cura di), *Rimedi e tecniche di protezione del consumatore*, Torino, 2011, p. 3 ss. G. ALPA, G. CONTE, L. ROSSI CARLEO, *La costruzione del diritto dei consumi*, in G. ALPA (a cura di), *I diritti dei consumatori*, I, Torino, 2009, p. 2 ss. G. ALPA, *Il diritto dei consumi: un laboratorio per i giuristi*, in G. ALPA, G. CONTE, V. DI GREGORIO, A. FUSARO, U. PERFETTI (a cura di), *Il diritto dei consumi. Aspetti e problemi*, Napoli, 2010, p. 11 ss. E. LABELLA, *Pratiche commerciali scorrette e rimedi civilistici*, in *Contr. impr.*, 3, 2013, p. 690 ss. Cfr. infine G. DE CRISTOFARO, *40 anni di diritto europeo dei contratti dei consumatori: linee evolutive e prospettive future*, in *Contr.*, 2, 2019, p. 177 ss.

¹⁵⁴ Cfr. sull'argomento P. SIRENA, *L'integrazione del diritto dei consumatori nella disciplina generale del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 5, 2004, p. 808, secondo cui la disciplina di tutela del consumatore non può essere

Le ipotetiche origini del fenomeno nella cultura giuridica continentale si possono rinvenire in istituti protettivi affini, propri del diritto romano. Né pare del tutto peregrino pensare che una primigenia disciplina a tutela dei consumatori avrebbe potuto esser dettata dal *ius honorarium*¹⁵⁵ e dall'*interpretatio prudentium*¹⁵⁶.

Nell'antica Roma non si è avuta una regolazione specifica del commercio¹⁵⁷, tuttavia le attività economiche di scambio esercitarono notevole influsso anche sul sistema creditizio, il quale si sviluppò mediante l'allestimento di una primitiva organizzazione bancaria¹⁵⁸.

Il rilievo assunto dalle attività commerciali nell'universo economico romano si palesò con l'intensificazione dei controlli pubblici sui mercati e la necessità di apprestare limiti soggettivi ed oggettivi agli scambi¹⁵⁹. In tale contesto, si svilupparono significative deroghe al diritto civile. Le azioni contrattuali di *ius civile* non erano mai dirette alla risoluzione del contratto¹⁶⁰, rivelandosi perciò inidonee a tutelare gli acquirenti (astretti così al ruolo di contraenti deboli) nel contratto di compravendita. Proprio l'esigenza di tutelare questi ultimi dagli atti di frode dei mercanti di schiavi, portò gli edili curuli (magistrati che curavano e controllavano gli scambi economici) a creare una disciplina *ad hoc* in tema di compravendita¹⁶¹. Grazie a tale intervento¹⁶² si

ascritta al diritto commerciale in senso stretto, in quanto la ragione giustificativa non sarebbe ravvisabile nell'esigenza di introdurre norme derogatorie al fine di facilitare l'attività imprenditoriale. Invero si tratta proprio di norme in deroga rispetto ad alcuni principi di diritto civile (come l'autonomia negoziale) che però non costituiscono eccezione, ma vengono a loro volta a costituire la regola.

¹⁵⁵ F. GALLO, *L'officium del pretore nella produzione e applicazione del diritto*, Torino, 1997, p. 95 e p. 63. Cfr. anche A. GUARINO, *L'ordinamento giuridico romano*, Napoli, 1990, p. 361 ss.

¹⁵⁶ A. SCHIAVONE, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*, cit., p. 177. E. STOLFI, *I casi e la regola: una dialettica incessante*, in L. VACCA (a cura di), *Casistica e giurisprudenza*, Napoli, 2014, p. 40 ss. ID., *Brevi note su interpretatio et auctoritas fra tarda repubblica ed età dei Severi*, in *Interpretatio prudentium*, 1, 2016, p. 171 ss. R. QUADRATO, *Iuris conditor*, in *Index*, 22, 1994, p. 87. ID., *Gaius dixit: la voce di un giurista di frontiera*, Bari, 2010, p. 95 ss.

¹⁵⁷ Sul tema controverso del diritto commerciale romano cfr. M. BIANCHINI, *Diritto commerciale nel diritto romano*, in *Dig. disc. priv. Sez. comm.*, IV, Torino, 1989, p. 320 ss.; F. GALLO, «Negotiatio» e mutamenti giuridici nel mondo romano, in M. MARRONE (a cura di), *Imprenditorialità e diritto nell'esperienza storica*, Palermo, 1992, p. 133 ss. Secondo M. BREONE, *Storia del diritto romano*, 7ª ed., Roma-Bari, 2000, p. 127, non si formò mai un autonomo ramo del diritto analogo allo *ius mercatorum* del diritto medioevale, né si distinse l'atto commerciale dall'atto di diritto civile.

¹⁵⁸ P. CERAMI, *Negotiationes et negotiatores. Tipologia dell'organizzazione imprenditoriale romana*, in P. CERAMI, A. DI PORTO, A. PETRUCCI, *Diritto commerciale. Profilo storico*, 2ª ed., Torino, 2004, p. 34 ss.

¹⁵⁹ M. BIANCHINI, *Diritto commerciale nel diritto romano*, cit., p. 325 ss.

¹⁶⁰ V. ARANGIO RUIZ, *La compravendita in diritto romano*, II, 2ª ed., Napoli, 1956, p. 352 ss.

¹⁶¹ G. IMPALLOMENI, *L'editto degli edili curuli*, Padova 1955, p. 2 e p. 244 ss. In generale, sul valore dell'intervento innovativo da parte degli edili curuli, F. SERRAO, *Impresa, mercato e diritto. Riflessioni minime*, in E. LO CASCIO (a cura di), *Mercati permanenti e mercati periodici nel mondo romano. Atti degli Incontri capresi di storia dell'economia antica*, Bari, 2000, p. 33 ss., il quale ritiene che gli edili curuli contribuirono a formare un diritto del mercato che a partire dall'età repubblicana rappresenterà «un fenomeno anche

introdusse una garanzia generale per i vizi occulti della cosa venduta, dando vita così ad un sistema speciale¹⁶³ che si anteponeva alla vendita di *ius civile* con nuovi mezzi di tutela da esercitare contro il venditore.

Attraverso la concessione dell'*actio redhibitoria*¹⁶⁴ venne introdotto il principio della responsabilità oggettiva per i vizi occulti degli schiavi. Gli edili imposero ai venditori di schiavi l'obbligo di dichiarare in modo chiaro (*palam recte pronuntiantio*¹⁶⁵) i difetti fisici, l'eventuale tendenza a fuggire, i possibili rischi di giudizio nossale¹⁶⁶.

L'editto prevedeva anche una responsabilità oggettiva *ex dicto vel promisso*, già prevista dal *ius civile*¹⁶⁷ limitatamente ai casi in cui il venditore in buona fede avesse promesso determinate qualità o garantito l'assenza di vizi del *mancipium*, il che comportava il solo risarcimento del danno.

Tali rimedi hanno finito per oltrepassare i confini temporali dell'epoca romana, fino ad influenzare il diritto medievale¹⁶⁸ e moderno continentale¹⁶⁹.

esso, come quello pretorio, originalissimo». Cfr. anche M. TALAMANCA, *Vendita (dir. romano)*, in *Enc. Dir.*, XLVI, Milano, 1993, p. 445; L. MANNA, *Actio redhibitoria e responsabilità per vizi della cosa venduta nell'editto de mancipiis emundis vendundis*, Milano, 1994, p. 114 ss.; L. VACCA, *Ancora sull'estensione dell'ambito di applicazione dell'actio empti in età classica*, in *Iura*, XLV, 1994, p. 248; N. DONADIO, *La tutela del compratore tra actiones aediliciae e actio empti*, Milano, 2004, p. 173 ss.

¹⁶² L'editto degli edili curuli relativo alla vendita dei *mancipia* viene tradizionalmente denominato *de mancipiis vendundis*. Cfr. O. LENEL, *L'édit perpétuel*, Paris, 1903, p. 303.

¹⁶³ G. IMPALLOMENI, *Edictum aedilium curulium*, in *Noviss. dig. it.*, VI, Torino, 1960, p. 372 ss. Ma si veda anche A. GUARINO, *L'editto edilizio e il diritto onorario*, in *Labeo*, I, 1955, p. 295 ss.; ID., *Ancora sull'editto edilizio*, in *Labeo*, II, 1956, p. 352 ss.; E. VOLTERRA, *Ancora sull'editto edilizio*, in *Iura*, VII, 1956, p. 141 ss. A. PEZZANA, *L'editto degli edili curuli (recensione critica a G. Impallomeni e E. Volterra)*, in *Iura*, VII, 1956, p. 249 ss.

¹⁶⁴ Sull'*actio redhibitoria*: A. PEZZANA, *D. 21, 1, 45. Contributi alla dottrina romana dell'actio redhibitoria*, in *Riv. it. sc. giur.*, 5, 1951, p. 275 ss.; L. GAROFALO, *Perimento della cosa e azione redibitoria in un'analisi storico-comparatistica*, in *Eur. dir. prin.*, 2, 1999, p. 843 ss.; ID., *Studi sull'azione redibitoria*, Padova, 2000, p. 1 ss.

¹⁶⁵ Cfr. L. SOLIDORO MARUOTTI, *Gli obblighi di informazione a carico del venditore, Origine storica e prospettive attuali*, Napoli, 2007, p. 41. Questa esigenza di chiarezza imposta dalla *bona fides*, per E. BETTI, *Istituzioni di diritto romano*, II, Padova, 1960, p. 211: «[...] da onere, la cui osservanza era deferita alla vigile iniziativa dei compratori, si convertiva in obbligo edittale destinato a garantire la sicurezza delle contrattazioni». S. RANDAZZO, *Leges mancipii*, Milano, 1998, p. 125 ss., sottolinea che l'espressione *palam recte pronuntiando* dell'editto edilizio non possa essere considerata tra quelle dichiarazioni che venivano a configurarsi come *leges mancipii*.

¹⁶⁶ Cfr. O. LENEL, *Die Formeln der actiones noxales*, in *ZSS*, 47, 1927, p. 2. B. BIONDI, *Le actiones noxales nel diritto romano classico*, in *AUPA*, 10, 1925, p. 268 ss.

¹⁶⁷ E. BETTI, *op. ult. cit.*, p. 211, il quale afferma che «la disciplina del *ius civile* è stata confermata e integrata dal diritto onorario».

¹⁶⁸ Nel medioevo la responsabilità per vizi della cosa, come sostenuto da H. DILCHER, *Die Theorie der Leistungsstörungen bei Glossatoren, Kommentatoren und Kanonisten*, Frankfurt, 1960, p. 284, venne «lentamente svincolata dai diversi fondamenti di responsabilità tipici del diritto antico», riconducendo la sua disciplina sotto un'unica fattispecie legale, che avesse come presupposto il *vitium* e in virtù di considerazioni di tipo equitativo. In questo particolare momento storico si assiste, nonostante il perdurare della esperibilità delle azioni edilizie, alla generalizzazione delle regole da parte dei glossatori, come nel caso della c. d. *laesio enormis*, che dava la possibilità sia al venditore, sia al compratore di pretendere la rescissione della compravendita quando il *pretium* era fortemente inadeguato all'oggetto. Per tutta la stagione del diritto comune, che si protrasse sino al declinare del secolo XVIII, i principi

Al diritto degli edili venne ad affiancarsi la politica annonaria, avente come destinatari «consumatori» di beni di prima necessità e lo sviluppo conseguente del naviculariato¹⁷⁰, quale fenomeno associativo peculiare inerente il trasporto delle derrate¹⁷¹. L'annona era la politica alimentare volta alla distribuzione gratuita di cibo ed alla provvista dei mercati romani (sia a prezzo di costo che a prezzo ridotto)¹⁷².

I *corpora naviculariorum* erano collegi professionali dotati di immunità giustificata dall'interesse pubblico¹⁷³, volti al perseguimento di scopi eterogenei (dall'attività religiosa alla tutela di categoria). Nell'ambito di tali strutture a carattere complesso, comprendenti anche donne, fanciulli e non esercenti la professione nautica, si distinguevano i naviculari attivi (*armatores*) da quelli onorari (fornitori di capitali esclusi dai privilegi dei primi ma beneficiari degli utili derivanti dagli investimenti)¹⁷⁴.

Appare intuitivo come tali associazioni dell'antichità prescindessero dal ruolo di professionista o consumatore rivestito dal singolo membro, apprestando ad entrambi una tutela specifica. Vieppiù, pare che il diritto romano non avesse bisogno di elaborare branche autonome e separate dal diritto civile, in quanto ogni nuovo istituto veniva implicitamente «civilizzato» dai precedenti.

elaborati dalla giurisprudenza romana in materia di compravendita, specialmente con riferimento ai rimedi a favore del compratore delineati sull'intervento della magistratura edilizia, mantennero un'inesauribile vitalità, incontrando solo il limite dei preminenti *iura propria*, nel caso in cui avessero disposto diversamente. Sul punto anche G. WESENBERG, G. WESENER, *Storia del diritto privato in Europa*, Padova, 1999, p. 65; P. SCIUTO, *Sulla c.d. rescissione per lesione enorme*, in *Labeo*, XLVI, 2000, p. 404 ss.

¹⁶⁹ Per un'analisi esaustiva sul tema, si vedano R. FUBINI, *La teoria dei vizi redibitori nel diritto civile e commerciale italiano*, Torino, 1896, p. 90 ss.; P. M. VECCHI, *La garanzia nella vendita in diritto comune*, in M. J. SCHERMAIER (a cura di), *Verbraucherkauf in Europa: Altes Gewährleistungsrecht und die Umsetzung der Richtlinie 1999/44/EG*, Monaco, 2003, p. 85 ss. In merito alla codificazione francese R. T. TROPLONG, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre du Code. De la vente ou commentaires du Tit. VI du Liv. III du Code civil*, Bruxelles, 1836, p. 221. V. MANNINO, *Questioni di diritto*, Milano, 2007, p. 196. Per la codificazione italiana C. GHISALBERTI, *La codificazione del diritto in Italia: 1865-1942*, Bari, 1985, p. 38 ss.; R. MONTESSORI, *La garanzia del venditore nei vizi della cosa e la denuncia dei difetti della merce nella compravendita commerciale*, Milano, 1910, p. 3 ss. L. SAVANNA, *La compravendita. Garanzia per vizi della cosa venduta e nuova tutela del consumatore*, Torino, 2007, p. 7.

¹⁷⁰ G. CARDINALI, *Annona*, in *Diz. ep. ant. rom.*, I, 1877, p. 278. ID., *Frumentatio*, in *Diz. ep. ant. rom.*, III, 1922, p. 229 ss.

¹⁷¹ L. CRACCO RUGGINI, *Esperienze economiche e sociali nel mondo romano*, in *Nuove questioni di storia antica*, 1968, p. 734 ss. M. ROSTOVZEV, *Storia economica e sociale dell'impero romano*, 4ª ed., Firenze, 1976, p. 43 ss. Ad Ostia si rinviene il maggior numero di iscrizioni relative ai naviculari, come riportato da G. CALZA, *Il piazzale delle corporazioni e la funzione commerciale di Ostia*, in *Bull. comm. arch. rom.*, 13, 1915, p. 178 ss.

¹⁷² F. M. DE ROBERTIS, *Storia delle corporazioni e del regime associativo nel mondo romano*, II, Bari, 1971, p. 95 ss. ID., *Collegium*, in *Noviss. dig. it.*, III, 1959, p. 82 ss. M. I. FINLEY, *L'economia degli antichi e dei moderni*, Roma-Bari, 1974, p. 237. M. WEBER, *Storia agraria romana*, 2ª ed., Milano, 1967, p. 101 ss.

¹⁷³ R. BONINI, *I libri di cognitionibus di Callistrato*, Milano, 1964, p. 46.

¹⁷⁴ J. ROUGÉ, *Recherches sur l'organisation du commerce maritime en Méditerranée sous l'Empire romain*, Paris, 1966, p. 430 ss. A. H. M. JONES, *The Economic Life of the Towns of the Roman Empire*, in *Recueils de la société Jean Bodin*, 7, 1955, p. 172 ss.

Intersecatasi dapprima con lo *ius Quiritium*¹⁷⁵ e poi con la fede cattolica¹⁷⁶, la Costituzione civile romana divenne universale, tanto che ancora oggi è possibile osservare ogni istituto giuridico nella prospettiva del diritto romano attuale¹⁷⁷.

Lo stesso legislatore del 1942 agevolò tale processo¹⁷⁸, nonostante parte della dottrina abbia inteso la codificazione come «commercializzazione del diritto civile»¹⁷⁹.

Invero, dovrebbe discorrersi di avvenuta civilizzazione della permanenza commerciale da parte della preminenza codicistica costituzionale¹⁸⁰. Si tratta, invero,

¹⁷⁵ A. GUARINO, *Pagine di diritto romano*, cit., IV, p. 21 ss. In particolare, per i rapporti tra *ius, fas e mos maiorum* cfr. p. 10 ss.

¹⁷⁶ S. RICCOBONO, *L'influsso del cristianesimo sul diritto romano*, in *Atti del congresso internazionale di diritto romano*, II, Pavia, 1935, p. 61 ss. E. ALBERTARIO, *Introduzione allo studio del diritto romano giustiniano*, I, Milano, 1935, p. 86 ss. B. BIONDI, *Religione e diritto canonico nella legislazione di Giustiniano*, in *Acta Congressus Juridici Internationalis*, I, Roma, 1935, p. 101 ss. ID., *Il diritto romano cristiano*, I, Milano, 1952, p. 3 ss. ID., *ult. op. cit.*, II, Milano, p. 1 ss., p. 119 ss. e p. 174 ss. ID., *ult. op. cit.*, III, Milano, 1953, p. 522: «Giustiniano ha inteso fare quello che fece Gesù, il quale accoglie l'antica legge, di cui anzi dice che non vuol mutare neppure un accento, ma nello stesso tempo impone che si intenda alla luce dell'Evangelio». L. CHIAZZESE, *Cristianesimo e diritto*, in *Bollettino dell'istituto di diritto romano*, 1948, p. 222 ss. S. RICCOBONO JR., *La riflessione della scienza romanistica sul diritto romano cristiano*, in *Il diritto romano canonico quale diritto proprio delle comunità cristiane dell'oriente mediterraneo*, IX colloquio internazionale romanistico-canonistico, Roma, 1994, p. 221 ss. G. CRIFO', *Diritto romano cristiano*, in *Diritto romano attuale*, 7, 2002, p. 79 ss. P. BELLINI, *Cristianesimo e diritto romano*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 12, 2014, p. 239 ss. E' significativo il fatto che N. S. Gesù Cristo si sia incarnato, abbia vissuto e sia morto nella Palestina romana, elevando il diritto dell'Urbe alla più perfetta espressione giuridica di tutti i tempi.

¹⁷⁷ Cfr. F. BALDESSARELLI, *L'eredità del diritto romano*, in *Archeologia viva*, 71, 1998, p. 96 ss. T. DELLA MASSARA, *Diritto romano, civilistica italiana e comparazione giuridica*, in L. VACCA (a cura di), *Nel mondo del diritto romano*, Napoli, 2017, p. 123 ss. Cfr. anche A. PETRUCCI, *Fondamenti romanistici del diritto europeo*, I, Torino, 2018, p. 23 ss.

¹⁷⁸ G. FERRI, *Diritto commerciale*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1946, p. 923. ID., *Revisione del Codice civile e autonomia del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1945, p. 97. A. ASQUINI, *Il diritto commerciale nel sistema della nuova codificazione*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1941, p. 431: «Sarebbe certamente erroneo interpretare la riforma come una semplice commercializzazione del codice civile; perché il piano e lo spirito del nuovo codice sono il piano e lo spirito del nuovo ordinamento corporativo. Ma sarebbe non meno erroneo considerare la riforma come una eclissi dei principi informatori del diritto commerciale. Nel sistema del nuovo codice civile, questi principi rivivono su un piano più alto, dominando con la loro linea tutta la materia del nuovo diritto dell'economia». P. GRECO, *Aspetti e tendenze odierne del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1934, p. 337. ID., *Il diritto commerciale tra l'autonomia e la fusione*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1947, p. 1. T. ASCARELLI, *Lezioni di diritto commerciale*, Milano, 1955, p. 89 ss.

¹⁷⁹ G. VALERI, *Manuale di diritto commerciale*, Firenze, 1948, p. 8. F. GALGANO, *Storia del diritto commerciale*, Bologna, 1976, p. 103 ss. A. PADOA SCHIOPPA, *Italia ed Europa nella storia del diritto*, Bologna, 2003, 1993, p. 523. Ma cfr. S. DELLE MONACHE, *Commercializzazione del diritto civile (e viceversa)*, in *Riv. dir. civ.*, 4, 2012, p. 499.

¹⁸⁰ Cfr. G. CIAN, *Il diritto civile come diritto privato comune*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 1989, p. 1 ss. G. OPPO, *Codice civile e diritto commerciale*, in *Scintillae iuris. Studi in onore di Gino Gorla*, Milano, 1994, p. 1288. P. G. JAEGER, F. DENOZZA, *Appunti di diritto commerciale*, Milano, 2000, p. 3. Cfr. anche F. GALGANO, *L'imprenditore*, Bologna, 1970, p. 1 ss. F. FERRARA JR., *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1952, p. 14 ss. M. LIBERTINI, *Appunti sull'autonomia del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1, 2019, p. 44: «[...] in primo luogo si avvertono le tendenze espansionistiche della dottrina civilistica (che ha saldamente occupato il terreno del diritto dei consumi ed è largamente presente nei campi della concorrenza, della proprietà intellettuale, delle assicurazioni, dei contratti d'impresa nei settori soggetti a regolazione amministrativa, ecc.); e, per converso, le tendenze autoriduttive del diritto commerciale». R. NICOLÒ, *Diritto civile*, cit., p. 906: «La unificazione della disciplina della cosiddetta materia civile e della cosiddetta materia commerciale e l'assorbimento del codice di commercio nel codice civile, operati

di una permanenza novata (da quella civile) ed intrecciata (con quella civile)¹⁸¹. A ciò si aggiunge che nel meccanismo della permanenza intrecciata *ut supra*¹⁸², è l'istituto primigenio (intrecciante) ad intersecare quello sopravvenuto (intrecciato), pur speciale o eccezionale, con il quale si genera la commistione e giammai il contrario.

2.1 (segue) ...e sociologici

Il concetto di acquirente/consumatore recepisce caratteristiche derivanti da differenti ambiti disciplinari, come quello politico, economico¹⁸³ e sociologico¹⁸⁴ (si tratta dunque di una permanenza universale in potenza, ma debole, perché non insita nel diritto naturale né in quello romano). Certamente il diritto non può identificarsi con la sociologia, come autorevolmente affermato¹⁸⁵, ma quest'ultima potrebbe svolgere un importante ruolo ancillare nella lettura interpretativa delle singole varianze, rivelandosi un valido strumento a disposizione del giurista. All'assoluta individualizzazione dell'atto d'acquisto¹⁸⁶, si attribuiscono una pluralità di significati e funzioni sociali¹⁸⁷, come ad esempio il rapporto tra soggetti ed oggetti di consumo. Secondo gli studiosi, la figura dell'*homo oeconomicus*¹⁸⁸ ha lasciato il posto all'*homo consumericus*¹⁸⁹, protagonista incontrastato del mercato¹⁹⁰. Il mondo c. d. postmoderno

presso di noi con il codice attualmente vigente, pur con molte critiche, spesso del tutto ingiustificate, hanno molto contribuito al superamento di quelle posizioni, di guisa che oggi la nostra dottrina è sicuramente orientata a riconoscere il carattere unitario e comprensivo del diritto civile».

¹⁸¹ Cfr. J. RIESSER, *Der Einfluss handelsrechtlicher Ideen auf den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für deutsche Reich*, Stuttgart, 1989, p. 71 ss.

¹⁸² Cfr. p. 24.

¹⁸³ Cfr. P. A. SAMUELSON, W. D. NORDHAUS, C. A. BOLLINO, *Economia*, 20ª ed., Milano, 2014, p. 71 ss. M. LORI, F. VOLPI, *Scegliere il «Bene». Indagine sul consumo responsabile*, Milano, 2007, p. 45, secondo cui il consumatore è «un attore sovrano e atomizzato, scevro da qualsiasi condizionamento di ordine sociale, che opera delle scelte di acquisto alla ricerca della massimizzazione dell'utilità individuale».

¹⁸⁴ Cfr. M. P. MANTOVANI, *La vendita dei beni di consumo*, Napoli, 2009, p. 41. Nel ricordare che il diritto è scienza sociale, P. PERLINGIERI, *Metodo, categorie, sistema nel diritto del commercio elettronico*, in S. SICA, P. STANZIONE (a cura di), *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, Milano, 2002, p. 361, afferma che: «Il giurista deve sforzarsi di impostare la problematica prestando attenzione ai profili che non sono strettamente legislativi ma sociali, economici, tecnici, psicologici». ID., *Il diritto dei contratti tra persona e mercato*, cit., p. 379.

¹⁸⁵ P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p. 93.

¹⁸⁶ D. SECONDULFO, *I volti del simulacro. Realtà della finzione e finzione della realtà*, Verona, 2007, p. 8.

¹⁸⁷ P. DONATI, *La società dell'umano*, Genova-Milano, 2009, p. 206. Cfr. anche F. SETTEFI, *Il consumo come spazio di riconoscimento sociale*, Milano, 2014, p. 23 ss.

¹⁸⁸ S. CARUSO, *Homo oeconomicus. Paradigma, critiche, revisioni*, Firenze, 2012, p. 7 ss.

¹⁸⁹ G. LIPOVETSKY, *Una felicità paradossale. Sulla società dell'iperconsumo*, Milano, 2007, p. XVI e p. 99 ss. si veda anche G. MORRA, *Il quarto uomo*, Roma, 1992, p. 18 ss.

¹⁹⁰ Cfr. F. SILVA, A. CAVALIERE, *I diritti del consumatore e l'efficienza economica*, in F. SILVA (a cura di), *La tutela del consumatore tra mercato e regolamentazione*, Roma, 1996, p. 26.

è emanazione diretta della società del consumo¹⁹¹, dotata di una propria religione rituale¹⁹². La società dell'iperconsumo¹⁹³ è caratterizzata dalla centralità del consumatore, collocato in un mondo di iperofferta in cui spesso la produzione di bisogni¹⁹⁴ anziché di merci costituisce una strategia concorrenziale¹⁹⁵. Pratiche commerciali e offerta di merci caratterizzano la cultura del consumo¹⁹⁶, a cui si affianca l'uso dei beni per scopi simbolici (inclusione e/o esclusione dalla comunità, definizione dei rapporti sociali). Il consumo¹⁹⁷ non si relaziona solo con la produzione, ma rappresenta una sequenza sovraordinata¹⁹⁸ non qualificabile in sé, ma determinantesi di volta in volta in base all'ambiente da cui emerge¹⁹⁹. Conseguentemente, il consumatore è un *animal symbolicum*²⁰⁰, mentre le merci

¹⁹¹ M. FERRARESI, *La società del consumo. Lessico della postmodernità*, Roma, 2005, p. 15. Cfr. anche G. FABRIS, *Il nuovo consumatore: verso il postmoderno*, Milano, 2003, p. 23.

¹⁹² G. RITZER, *La religione dei consumi. Cattedrali, pellegrinaggi e riti dell'iperconsumismo*, Bologna, 2000, p. 18.

¹⁹³ J. F. LYOTARD, *La condizione postmoderna*, Parigi, 1979, p. 32. G. FABRIS, *Il nuovo consumatore: verso il postmoderno*, cit., p. 37.

¹⁹⁴ La definizione di bisogno latente è stata data da Noriaki Kano, professore all'Università di Tokyo, che suddivide i bisogni in tre tipologie: impliciti, espliciti e latenti. I primi sono bisogni che il cliente non dichiara ma che sono associati nella percezione del prodotto/servizio verso il quale si sta orientando. I bisogni espliciti comprendono tutte le richieste di personalizzazione del cliente. I bisogni latenti sono quelli in cui manca la consapevolezza. Questa ultima tipologia è quella maggiormente presente nel consumatore postmoderno. Cfr. N. KANO, S. NOBUHIKU, T. FUMIO, T. SHINICHI, *Attractive quality and must be quality*, in *Journal of the Japanese Society for Quality Control*, 2, 1984, p. 39 ss. Sul bisogno latente indotto dall'uso della pubblicità subliminale sia consentito il rinvio a J. ALCINI, *La pubblicità subliminale tra forma e sostanza*, in *Giust. civ.*, approfondimento del 16 novembre 2015, p. 1 ss. e ID., *Inseri subliminali, pericoli per il destinatario del messaggio e libertà personale: quale tutela penale?*, in *Giust. pen.*, 11, 2015, p. 622 ss.

¹⁹⁵ Sulla concorrenza si veda F. SCAGLIONE, *Il mercato e le regole della correttezza*, Padova, 2010, p. 11 ss. ID., *Correttezza economica e autonomia privata*, Perugia, 2007, p. 31 ss. e p. 233 ss. Una situazione di concorrenza perfetta si realizza in assenza di costi di transazione: si immagini ad esempio che il consumatore non debba sopportare alcuna spesa aggiuntiva in termini di tempo impiegato e di spese di trasporto per rivolgersi ad un produttore. Cfr. R. A. POSNER, *Some uses and abuses of economics in law*, in *Univ. Chicago law review*, 2, 1979, p. 281; R. H. COASE, *The problem of social cost*, in *Journal Law and Economics*, 1960, p. 55; F. DENOZZA, *Antitrust*, Bologna, 1988, p. 57.

¹⁹⁶ Z. BAUMAN, *Dentro la globalizzazione*, Roma- Bari, 2001, p. 90: «[...] la nostra è la società dei consumi. Ma quando ne parliamo, abbiamo in mente qualcosa di più che non la banale osservazione che tutti i membri della nostra società consumano [...] La società attuale forma i propri membri al fine primario che essi svolgono il ruolo di consumatori, [...] a cui viene imposta una norma: saper e voler consumare».

¹⁹⁷ Cfr. V. CODELUPPI, *Manuale di sociologia dei consumi*, Roma, 2005, p. 21, secondo cui il consumo «[...] deve essere considerato un territorio paradossale, dove si incontrano spinte contraddittorie, negative e positive al tempo stesso. Un territorio dove i migliori risultati si ottengono grazie alla presenza di una grande libertà di azione». Si veda anche M. DE CERTEAU, *L'invenzione del quotidiano*, Roma, 2001, p. 7 ss.

¹⁹⁸ P. DONATI, *La società dell'umano*, cit., p. 27.

¹⁹⁹ Cfr. M. DOUGLAS, B. ISHERWOOD, *Il mondo delle cose. Oggetti, valori, consumo*, Bologna, 1984, p. 17.

²⁰⁰ E. CASSIRER, *Saggio sull'uomo: introduzione alla filosofia della cultura*, Roma, 1968, p. 79-80: «[...] L'uomo non può più sottrarsi alle condizioni di esistenza che lui stesso si è creato; egli deve conformarsi ad esse. Non vive più in un universo soltanto fisico ma in un universo simbolico. Il linguaggio, il mito, l'arte e la religione fanno parte di questo universo, sono i fili che costituiscono il tessuto simbolico, l'agrovigliata trama della umana esperienza [...]. Queste forme sono essenzialmente forme simboliche.

influenzano il rapporto di consumo in un processo di mediazione della conoscenza²⁰¹. Il consumo è interpretato da Karl Marx come forma di alienazione²⁰² funzionale alle necessità del capitalismo. Il soddisfacimento di un bisogno ne fa sorgere immediatamente un altro, acutizzando il senso di privazione e di impoverimento psicologico. Il sistema capitalista comporta la soppressione della mancanza²⁰³, essendo l'organizzazione sociale incentrata sull'eccesso pulsionale volto alla ricerca perpetua dell'oggetto-merce²⁰⁴. In riferimento a quest'ultima si può individuare un valore d'uso ed un valore di scambio. Il primo si attua soltanto nel processo di consumo, riguardante i bisogni generati dalla merce. Il valore di scambio si riferisce al prezzo del bene, che dipende a sua volta dal valore relativo, rapportato cioè ad altre merci²⁰⁵. Secondo tale ricostruzione, nelle società capitalistiche i consumatori spesso non sono in grado di distinguere ciò che è davvero utile per i propri bisogni da ciò che non lo è, andando esclusivamente ad incrementare l'utilità dei produttori in termini di accumulo e profitto²⁰⁶.

L'agire di consumo viene interpretato da Thorstein Veblen come segno di distinzione e di prestigio sociale, espressione di processi caratterizzanti le dinamiche di conflitto/integrazione e differenziazione/identificazione posti alla base della società. Per l'autore gli individui sarebbero mossi più che dalla necessità di soddisfare i bisogni biologici, da una volontà di emulazione determinata dalla necessità di ostentare socialmente la quantità di prestigio e di onore insita nella propria posizione

Invece di definire l'uomo come un animale razionale si dovrebbe dunque definirlo come un *animal symbolicum*. In tal guisa si indicherà ciò che veramente lo caratterizza e che lo differenzia rispetto a tutte le altre specie e si potrà capire la speciale via che l'uomo ha preso: la via verso la civiltà». Si veda anche M. SORICE, *Il consumo performativo. Media e identità dei consumatori medialti*, in E. DI NALLO, R. PALTRINIERI (a cura di), *Cum sumo. Prospettive di analisi nella società globale*, Milano, 2006, p. 211.

²⁰¹ A. TOURAINE, *Critica della modernità*, Milano, 1997, p. 173.

²⁰² L. GALLINO, *Dizionario di sociologia*, Torino, 2004, p. 74-75, sottolinea come nell'opera di Marx siano presenti almeno cinque tipi diversi di alienazione: l'alienazione religiosa, l'alienazione filosofica, l'alienazione politica, l'alienazione sociale e l'alienazione economica. In tutti i casi si tratta di un espropriazione del lavoratore da parte dei proprietari dei mezzi di produzione nel modo di produzione capitalistico. Cfr. anche R. ARON, *Le tappe del pensiero sociologico: Montesquieu, Comte, Marx, Tocqueville, Durkheim, Pareto, Weber*, Milano, 2005, p. 171.

²⁰³ J. LACAN, *Del discorso psicoanalitico*, Milano, 1978, p. 40 ss.

²⁰⁴ Secondo Marx, il segreto della «forma di una merce sta solo nel fatto che tale forma ridà agli uomini come uno specchio l'immagine delle caratteristiche sociali del loro proprio lavoro, come proprietà sociali naturali di quelle cose, e perciò ridà anche l'immagine del rapporto sociale tra produttori e lavoro complessivo, facendolo sembrare come un rapporto sociale tra oggetti che esista al di fuori di loro». Cfr. K. MARX, *Il Capitale*, Roma, 2010, p. 77.

²⁰⁵ K. MARX, *Il Capitale*, cit., p. 54. A favore dell'utilizzazione delle categorie scientifiche di Marx a prescindere dall'accettazione dall'economicismo dello stesso si veda B. CROCE, *Materialismo storico ed economia marxistica*, Palermo, 1900, p. 74 ss.

²⁰⁶ R. SASSATELLI, *Consumo, cultura e società*, Bologna, 2004, p. 98.

sociale (*status symbol*), la quale è a sua volta dipendente dalla ricchezza monetaria²⁰⁷. Il sistema di emulazione finanziaria rispecchia una piramide ideale al cui vertice si trovano le classi agiate, istituzioni dominanti dello sviluppo capitalistico e modelli sociali²⁰⁸. Veblen individua due caratteri di appartenenza alla classe superiore: l'agiatezza ed il consumo vistoso. La prima è una forma di astensione dal lavoro, inteso come disonorevole e degradante²⁰⁹. Il consumo vistoso, invece, indica l'evidente ostentazione di beni pregiati e di lusso²¹⁰. L'impulso di acquisto in questo senso non viene dettato da un bisogno reale, bensì da una necessità di appartenenza. Allo stesso tempo tali vincoli vengono soppiantati da una volontà di differenziazione e di nuova realizzazione.

Georg Simmel approfondisce il tema del rapporto tra gli individui e il denaro, affrontando l'analisi degli oggetti e l'agire dell'uomo²¹¹. Per lo studioso diviene centrale lo spirito oggettivo del denaro a discapito di quello soggettivo, con conseguente svalutazione della persona²¹². Il denaro trasforma gli oggetti in merce, divenendone l'unità di misura che rende possibile l'equivalenza, lo scambio e l'acquisto. Il consumatore immerso nelle metropoli attua una forma di consumo c. d. *blase*²¹³, caratterizzato da una nuova attribuzione di significato sociale e simbolico ai beni.

L'ambito dei comportamenti di consumo entro un sistema generale delle differenze²¹⁴ è descritto dal sociologo francese Pierre Bourdieu. I gusti, gli atteggiamenti e le

²⁰⁷ Il consumo è per Veblen metafora di conflitto tra gruppi sociali antagonisti «ed è cosa estremamente lusinghiera possedere qualcosa in più degli altri. Appena però una persona fa nuovi acquisti e si abitua al nuovo livello di ricchezza che ne deriva, il nuovo livello cessa di offrire una soddisfazione notevolmente più grande di quella che offriva il livello di prima». Cfr. T. VEBLEN, *La teoria della classe agiata*, Torino, 1981, p. 28.

²⁰⁸ T. VEBLEN, *La teoria della classe agiata*, cit., p. 30.

²⁰⁹ T. VEBLEN, *La teoria della classe agiata*, cit., p. 36: «[...] astenersi dal lavoro è non solo un atto onorifico e meritorio, ma diventa piuttosto un requisito della rispettabilità. [...] astenersi dal lavoro è la prova convenzionale della ricchezza ed è perciò il segno convenzionale del livello sociale; e questa insistenza sul merito della ricchezza porta a una più ostinata insistenza sul benessere».

²¹⁰ T. VEBLEN, *La teoria della classe agiata*, cit., p. 60: «poiché il consumo di beni più eccellenti è un segno di ricchezza, esso diventa onorifico; al contrario l'incapacità di consumare nella dovuta quantità e qualità diviene un segno d'inferiorità e di demerito».

²¹¹ G. SIMMEL, *La moda*, Milano, 1998, p. 16. E. RUTIGLIANO, *Teorie sociologiche classiche. Comte, Marx, Durkheim, Simmel, Weber, Pareto, Parsons*, Torino, 2001, p. 155.

²¹² G. SIMMEL, *Estetica e sociologia*, in A. DE SIMONE (a cura di), *Leggere Simmel. Itinerari filosofici, sociologici, estetici*, Urbino, 2004, p. 191.

²¹³ P. PARMIGGIANI, *Consumatori alla ricerca di sé. Percorsi di identità e pratiche di consumo*, Milano, 2001, p. 36.

²¹⁴ La distinzione è una caratteristica intesa in termini di differenza: «ciò che si chiama comunemente distinzione, cioè una certa qualità del contegno e delle maniere, per lo più considerata come innata, è in realtà soltanto differenza, scarto, tratto distintivo, in breve proprietà relazionale, che esiste soltanto

pratiche di consumo sono in una certa misura regolari e prevedibili e dipendono dalla posizione degli individui nello spazio sociale. Per spiegare il rapporto che lega le posizioni sociali e gli stili di vita si fa leva sul concetto di *habitus*, che determina l'atteggiamento mentale assunto nelle scelte²¹⁵, ove la necessità di differenziarsi è sentita come un'esigenza²¹⁶. Alle descritte prospettive, si aggiunge quella del consumatore artigiano, inteso come individuo manipolatore consapevole del consumo, il quale tende ad umanizzare i prodotti standardizzati. Gli individui consumano oggetti e servizi perché spinti dal desiderio d'impegnarsi in atti creativi di autoaffermazione o di libera espressione della propria personalità²¹⁷.

Nella stessa linea di pensiero si pone Giampaolo Fabris, secondo cui il consumatore assume un ruolo attivo in cui fa valere le proprie competenze specifiche, divenendo una fonte strategica di conoscenze ed esperienze innovative soprattutto a vantaggio di chi produce. Il consumatore è coinvolto nella fase di progettazione, esprime giudizi, partecipa nella creazione del suo prodotto, condivide problemi e soluzioni²¹⁸.

nella relazione con altre proprietà e grazie a tale relazione». Così P. BOURDIEU, *Ragioni Pratiche*, Bologna, 1995, p. 18.

²¹⁵ L'*habitus* «è principio generatore di pratiche oggettivamente classificabili e sistema di classificazione di queste pratiche. E' proprio nel rapporto tra queste due capacità che definiscono l'*habitus*, capacità di produrre pratiche ed opere classificabili, e capacità di distinguere e di valutare queste pratiche e questi prodotti, che si costituisce l'immagine del mondo sociale, cioè lo spazio degli stili di vita». Così P. BOURDIEU, *La distinzione. Critica sociale del gusto*, Bologna, 2004, p. 174.

²¹⁶ I. KOPYTOFF, *The cultural biography of things: commoditization as process*, in A. APPADURAI (a cura di), *The social life of things: Commodities in cultural perspective*, Cambridge, 1986, p. 80.

²¹⁷ Secondo C. CAMPBELL, *Il consumatore artigianale: cultura, artigianato e consumo nella società post-moderna*, in E. DI NALLO, R. PALTRINIERI (a cura di), *Cum sumo. Prospettive di analisi del consumo nella società globale*, cit., p. 69, il consumatore artigianale «è colui che, comprando un determinato numero di prodotti di massa, li utilizza, come se fossero materie prime necessarie alla creazione di un nuovo prodotto, destinato al proprio consumo individuale. Operando quindi, un parallelo con la produzione artigianale, possiamo affermare che il consumatore artigianale trasforma le merci in oggetti personalizzati, addirittura umanizzati. Inoltre, proprio perché questo atto di consumo si caratterizza per una maestria che assume connotazioni artistiche, consentendo l'espressione di creatività, lo si può definire consumo artigianale».

²¹⁸ G. FABRIS, *La società post crescita. Consumi e stili di vita*, Milano, 2010, p. 234: «[...] l'asimmetria tra produzione e consumo si attenua: la produzione dimenticando l'arrogante alterigia di un tempo, impara dal consumo, assorbendone la carica emotiva e il senso delle differenze; il consumo a sua volta, senza più alcuna reverenziale sudditanza, impara dalla produzione, cercando di mettere al proprio servizio la rete della conoscenza riproducibile e del sapere sociale». Secondo ID., *Societing, il marketing nella società postmoderna*, Milano, 2008, p. 143, il consumatore postmoderno è un soggetto «competente, esigente, selettivo, attento ai particolari, difficile da accontentare, disincantato e laico, autonomo e responsabile, consapevole che i consumi sono ormai anche una forma di linguaggio con cui comunica, a sé stesso e gli altri brani della propria identità, i propri stati d'animo o i mood del momento». Cfr. anche L. VON MISES, *L'azione umana*, Torino, 1959, p. 263: «I consumatori controllano quei negozi dai quali essi vogliono ciò che vogliono al prezzo più conveniente. [...] Essi rendono poveri i ricchi e fanno diventare ricchi i poveri. Essi stabiliscono esattamente che cosa deve essere prodotto, la sua qualità e in quale quantità. Essi sono padroni senza pietà, pieni di pretese e di bizzarrie, mutevoli ed imprevedibili. Per essi nulla conta al di fuori della propria egoistica soddisfazione».

3.1 Rapporto di consumo e soggetto del consumo

Il diritto dei consumatori disciplina il fenomeno della distribuzione e fruizione dei beni con disposizioni dedicate al relativo contratto, al credito al consumo ed alla responsabilità del produttore²¹⁹, con un approccio di tipo meramente edonistico. Il paventato interclassismo che vuol promuovere la società dei consumi è un paradosso volto a debellare i conflitti sociali prodotti dal neoliberismo²²⁰. L'obiettivo è quello di accreditare l'idea secondo cui l'uguaglianza possa essere realizzata mediante il principio concorrenziale, che in realtà è orientato solo a perpetuare l'equilibrio dell'ordine capitalista²²¹. Invero, non pare possibile prescindere dal riferimento alla classe sociale, riconoscendo il nesso inscindibile tra lavoro, produzione e consumo. Secondo Karl Tonner²²², occorre distinguere la sfera della produzione da quella della riproduzione, riguardante propriamente il consumo. Essendo escluso che il consumatore possa essere proprietario dei mezzi di produzione, si giunge implicitamente all'assimilazione fra consumatore e lavoratore subordinato, in quanto il primo per ottenere i beni cui aspira, è costretto a vendere la propria forza lavoro ai detentori del capitale. Tuttavia, i proprietari dei mezzi di produzione vengono assimilati ai consumatori nel momento in cui pongono in essere atti di consumo²²³. Il

²¹⁹ G. ALPA, *Introduzione al diritto dei consumatori*, Roma-Bari, 2006, p. 17 ss.

²²⁰ G. ALPA, *Diritto privato dei consumi*, Bologna, 1986, p. 22: «[...] nella logica sociale del consumo esplodono in modo anche più netto le contraddizioni delle società capitaliste e quindi di riflesso le differenze di classe».

²²¹ G. ALPA, *Tutela del consumatore e controlli sull'impresa*, Bologna, 1977, p. 29. J. BAUDRILLIARD, *La società dei consumi*, Bologna, 2010, p. 39 ss.

²²² K. TONNER, *Zum Stellenwert des Verbraucherschutzes*, in *Demokratie und Recht*, 1975, p. 129, il consumatore sarebbe il «non proprietario di mezzi di produzione, che fa fronte alle esigenze del proprio sostentamento con il corrispettivo della prestazione di lavoro dipendente».

²²³ V. ROPPO, *Protezione del consumatore e teoria delle classi*, in *Pol. dir.*, 4, 1975, p. 714 ss.: «[...] Se infatti per un verso “il lavoratore, per trovarsi sempre sul mercato come materia sfruttabile da parte del capitalista, deve prima di tutto vivere, deve quindi conservarsi mediante il consumo individuale”, per altro verso “naturalmente deve esserci anche il capitalista, cioè anch'egli deve vivere e consumare per operare come capitalista”, posto che “l'esistenza del capitale presuppone l'esistenza del capitalista, e quest'ultima è condizionata dal suo consumo di plusvalore”; e ancora si precisa che “il consumo dell'intera classe capitalistica, e delle persone improduttive da essa dipendenti, procede di pari passo con quello della classe operaia; dunque contemporaneamente al denaro gettato nella circolazione dagli operai, deve essere gettato nella circolazione denaro dai capitalisti, per spendere il loro plusvalore come reddito”, e perciò appunto in consumi individuali. [...] nell'ambito del processo di circolazione delle merci “consumatori” in senso proprio non sono soltanto i lavoratori subordinati [...]. È vero invece che sia i lavoratori subordinati sia i proprietari di mezzi di produzione sono consumatori, in quanto destinano proprie risorse a “consumo individuale” (in contrapposto alle forme di “consumo produttivo”). E dunque [...] vi sono consumatori-lavoratori e consumatori-capitalisti». Diversamente C. M. MAZZONI, *Contro una falsa categoria: i consumatori*, cit., p. 624 ss., secondo cui «la nozione corrente di consumatore (...) contiene in sé il richiamo alla tutela di interessi così poco omogenei e significanti dal punto di vista economico-politico, per poter essere riferiti ad una classe sociale particolare (o a ceti

superamento del neoliberismo capitalista può avvenire solo se, in caso di divergenza tra gli interessi di consumo dei lavoratori subordinati e dei proprietari dei mezzi di produzione, si sceglie di non concedere privilegi né agli uni²²⁴ né agli altri, optando per la tutela di entrambi. Di qui la proposta di predisporre strumenti di tutela unitari azionabili da tutti gli appartenenti alla medesima categoria consumeristica²²⁵.

Con la direttiva 1999/44/CE²²⁶ il legislatore europeo ha cercato di forgiare una definizione giuridica di consumatore. In tal senso il consumatore, come noto, è la persona fisica che agisce con finalità estranee alla propria attività professionale o imprenditoriale²²⁷. Non può essere reputato consumatore colui che stipuli²²⁸ un

sociali vicini), da impedire qualunque possibile riferimento a parametri di valutazione politica generale [...] d'altronde sembra quasi impossibile voler parlare di consumo e di consumatori prescindendo dalla collocazione economica e sociale del consumatore singolo. Invece, il più delle volte sembra che se ne prescinda [...] soltanto per le masse popolari si pone, alla fine, un problema del consumo [...] si tratterebbe, insomma, di considerare non i consumatori in quanto tali, ma taluni tipi, talune classi di consumatori. Si tratterebbe di considerare su quali consumi possa agire una tutela delle classi popolari. [...] la tutela, in definitiva, deve riguardare esclusivamente le classi più esposte ai condizionamenti sociali e alle forme di sfruttamento economico del consiglio di massa». Tuttavia, una stessa disciplina che tutelasse esclusivamente il consumo dei lavoratori subordinati potrebbe essere considerata ragionevole se rivolta primariamente alla tutela delle classi disagiate, ma irragionevole se rivolta alla tutela del consumatore.

²²⁴ V. ROPPO, *Protezione del consumatore e teoria delle classi*, cit., p. 715: «[...] è chiaro che, per la diversa posizione di classe, gli interessi di consumo dei primi non coincidono (e probabilmente confliggono) con gli interessi di consumo dei secondi [...] risulta, per la definizione delle linee di una politica di “tutela del consumatore”, l'esigenza di operare una scelta tra queste due serie di interessi: ché ai fini della identificazione degli obiettivi e degli strumenti di quella politica certo non sarà indifferente stabilire se devono privilegiarsi gli interessi di consumo dei lavoratori a detrimento di quelli della classe operaia, o viceversa. [...] nel contesto delle considerazioni svolte da Tonner, questa scelta è implicitamente operata, e si orienta con chiarezza a privilegiare gli interessi di consumo dei lavoratori. Ma, appunto, è operata solo per implicito anziché essere dichiarata in modo aperto. Più precisamente, essa non viene presentata come scelta, e cioè come consapevole opzione tra alternative in conflitto, ma viene – direi – dissimulata come la conseguenza necessaria (e perciò priva di alternative) di una premessa a suo tempo assunta: la premessa che (interessi dei) consumatori e (interessi dei) lavoratori si identificano senza residui, onde una politica di tutela dei consumatori non può che essere una politica di tutela dei lavoratori subordinati. Ma in questo modo si finisce per occultare la realtà».

²²⁵ Cfr. sul punto F. GALGANO, *La democrazia dei consumatori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1, 1981, p. 48, che, riconoscendo l'alterità tra la classe dei lavoratori e la categoria dei consumatori, prospetta l'ipotesi di «più forme di rappresentanza organizzata degli interessi di una medesima classe». L'autore ritiene che la classe dei lavoratori subordinati sarebbe la più idonea, mediante i propri organismi di rappresentanza, a tutelare gli interessi dei consumatori. In realtà, si ritiene che la tutela dei consumatori, comprendente anche, ma non solo, i lavoratori subordinati, debba attuarsi mediante un organismo statale istituito *ad hoc*.

²²⁶ Oggi abrogata dalla direttiva UE/771/2019. Cfr. R. PICARO, *Le identità consumeristiche nella società della connettività e della condivisione*, Napoli, 2019, p. 125.

²²⁷ L. MEZZASOMA, *Il consumatore e il professionista*, in G. RECINTO, L. MEZZASOMA, S. CHERTI (a cura di), *Diritti e tutele dei consumatori*, Napoli, 2014, p. 20 e p. 31. Definizione da intendere in senso relativo e non assoluto. E. CAPOBIANCO, *Art. 3*, in E. CAPOBIANCO, L. MEZZASOMA, G. PERLINGIERI (a cura di), *Codice del consumo annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, Napoli, 2018, p. 17 ss. A. FICI, *Sulla nozione di contratto del consumatore*, in *Riv. dir. priv.*, 3, 2018, p. 435 ss. A. BARENGHI, *Diritto dei consumatori*, Padova, 2020, p. 35 ss. La giurisprudenza comunitaria e di legittimità accoglie una nozione ristretta di consumatore: Corte giust. CE, 22 novembre 2001, C.541/99, *Cape Snc v. Idealservice Srl*, in *Foro it.*, 2001, IV, c. 501; Corte giust. CE, 20 gennaio 2005, 464/01, *Grube v. Bay Wa*, in *Eur. dir. priv.*, 4, 2005, p. 1135

contratto di vendita con lo scopo di assicurarsi la disponibilità di un bene da impiegare nello svolgimento della propria attività professionale per necessità personali, o chi acquisisca un bene indispensabile per l'avviamento della propria attività imprenditoriale²²⁹. La direttiva, inoltre, non riguarda le vendite di natura mista²³⁰, professionale e personale, né i negozi di natura preparatoria²³¹. Una diversa concezione viene scandita dalla giurisprudenza comunitaria²³², in cui emerge una

ss. Cass., 11 ottobre 2002, n. 14561, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2, 2003, p. 174 e Cass., 8 giugno 2007, n. 13377, in *Giust. civ.*, 4, 2008, p. 996. Così Cass., 23 febbraio 2007, n. 4208, in *Contr.*, 12, 2007, p. 1071 ss. Cass., 10 luglio 2008, n. 18863, in *Danno e resp.*, 4, 2009, p. 385 ss. Secondo L. MEZZASOMA, *Consumatore e Costituzione*, cit., p. 319 ss., sarebbe opportuno superare tale nozione ristretta, garantendo tutela a tutti i soggetti che in concreto siano meritevoli di protezione in ragione dell'effettiva sproporzione contrattuale esistente tra le parti. Cfr. anche ID., *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*, II, Napoli, 2017, p. 1266. V. RIZZO, *Le clausole abusive: realtà e prospettive. La direttiva CEE del 5 aprile 1993*, in *Rass. dir. civ.*, 3, 1993, p. 588 ss. ID., *Le clausole abusive nell'esperienza tedesca, francese, italiana e nella prospettiva comunitaria*, Napoli, 1994, p. 584 ss. F. RINALDI, *Il consumatore: da uomo senza qualità a soggetto debole*, in *Dir. e giur.*, 1-4, 2001, p. 102. ID., *L'allargamento della nozione di consumatore: una questione di eguaglianza?*, in *Nuova giur. div. comm.*, 1, 2009, p. 41. F. BOCCHINI, *Nozione di consumatore e modelli economici*, in ID. (a cura di), *Diritto dei consumatori e nuove tecnologie*, I, Torino, 2003, p. 41. R. CONTI, *Le giurisdizioni superiori di nuovo a confronto sulla nozione di consumatore*, in *Corr. giur.*, 8, 2003, p. 1005 ss. F. GARATTI, *Alla ricerca di una nozione unitaria di consumatore*, in *Danno e resp.*, 10, 2009, p. 944 ss. N. ZORZI GALGANO, *I contratti di consumo e la libertà del consumatore*, Padova, 2012, p. 83 ss. Inoltre, come ha affermato G. ALPA, *Qualche rilievo civilistico sulla disciplina dei mercati finanziari e sulla tutela del risparmiatore*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2, 1998, p. 372, «nei programmi comunitari e negli indirizzi emergenti dal diritto comunitario la distinzione tra risparmiatore e consumatore è ormai superata; il risparmiatore non professionale è considerato come consumatore di prodotti e servizi finanziari». ID., *La protección del consumidor y del usuario en el ordinamiento italiano (la noción de consumidor y usuario)*, in *Práct. Der. Daños*, 116, 2013, p. 8 ss. L. ROSSI CARLEO, *I soggetti*, in ID. (a cura di), *Diritto dei consumi. Soggetto, atto, attività, enforcement*, Bologna, 2015, p. 33 ss. F. BARTOLINI, *Consumatore: chi era costui?*, in *Danno. resp.*, 4, 2009, p. 385 ss. Cfr. anche S. STEFANELLI, *Il codice del consumo*, in A. PALAZZO, A. SASSI (a cura di), *Diritto privato del mercato*, cit., p. 190 ss.

²²⁸ Per la corretta applicazione dei vincoli formali cfr. G. BERTI DE MARINIS, *La forma del contratto nel sistema di tutela del contraente debole*, Napoli, 2013, p. 205 ss.

²²⁹ Cfr. G. ALPA, *Ancora sulla definizione di consumatore*, in *Contr.*, 2, 2001, p. 205, secondo cui «la definizione di consumatore appare dunque complementare a quella di professionista: il consumatore non è un singolo individuo in quanto tale (il «particulier») ma l'individuo che è parte di un rapporto istituito con un soggetto a lui contrapposto, che presenta caratteristiche opposte, cioè un individuo (o un ente) che svolge attività professionale (commerciale, finanziaria, liberale etc.)».

²³⁰ L. DELLI PRISCOLI, *La tutela del consumatore tra accertamento della non professionalità del suo agire, tutela della concorrenza e affidamento della controparte*, in *Contr. impr.*, 6, 2007, p. 1538. E. FAZIO, *La tutela consumeristica e l'acquisto per fini promiscui*, in *Eur. dir. priv.*, 1, 2007, p. 153 ss. La promiscuità può essere determinata dalla plurisoggettività di una parte contrattuale, come nel caso di acquisto da parte dei coniugi destinato ad usi diversi (uno personale e l'altro professionale). Cfr. P. STANZIONE, A. MUSIO, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *La tutela del consumatore*, XXX, Torino, 2009, p. 22. A. BARENGHI, *Diritto dei consumatori*, cit., p. 44 ss.

²³¹ Cfr. G. DE CRISTOFARO, *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore. L'ordinamento italiano e la Direttiva 1999/44/CE sulla vendita e le garanzie dei beni di consumo*, Padova, 2000, p. 37 ss.

²³² Cort. Giust. CE, 3 luglio 1997, C-269/95, *Benincasa c. Dentalkit*, in *Giust. civ.*, I, 1999, p. 13: «Al fine di stabilire lo status di consumatore di una persona, nozione che va interpretata restrittivamente, occorre riferirsi al ruolo di tale persona in un contratto determinato, rispetto alla natura ed alla finalità di quest'ultimo, e non invece alla situazione soggettiva di tale stessa persona. [...] un solo e medesimo soggetto può essere considerato un consumatore nell'ambito di determinate operazioni ed un operatore economico nell'ambito di altre».

nozione di consumatore come persona fisica che agisce per motivazioni di natura personale o familiare.

Il codice del consumo italiano, come noto, ha recepito le normative di settore di derivazione comunitaria²³³, individuando generalmente nel consumatore il soggetto debole e nel professionista il soggetto forte²³⁴. I rapporti che intercorrono tra i due soggetti sono riconducibili all'atto di consumo²³⁵, da intendersi non più limitato al momento dell'acquisto (in base alla logica reddito-risparmio-consumo), ma esteso anche ai rapporti bancari ed alla crisi d'impresa (secondo lo schema finanziamento-consumo-debito)²³⁶. La normativa consumeristica non si configura come diritto speciale per determinate categorie di soggetti²³⁷, ma attiene al diritto generale dei contratti, anche se in parte derogatoria²³⁸. Per questa via, secondo parte minoritaria della dottrina, sarebbe ammissibile l'interpretazione analogica della normativa di consumo in tutte le situazioni di asimmetria contrattuale riguardante uno dei

²³³ M. BARCELLONA, *L'intervento europeo e la sovranità del mercato: le discipline del contratto e i diritti fondamentali*, in *Europa dir. priv.*, 2, 2011, p. 329 ss. C. CASTRONOVO, *Armonizzazione senza codificazione. La penetrazione asfittica del diritto europeo*, cit., p. 905 ss. Cfr. in particolare V. RIZZO, *La riforma del codice del consumo nel prisma delle fonti*, in *Le Corti umbre*, 3, 2015, p. 412 ss. Per una critica condivisibile cfr. P. PICCIONI, *Il diritto europeo del consumatore: un diritto alieno*, in E. LLAMAS POMBO (a cura di), *Congreso internacional de derecho civil. Octavo centenario de la Universidad de Salamanca*, Valencia, 2018, p. 327 ss.

²³⁴ Secondo P. PERLINGIERI, *La tutela del consumatore tra liberismo e solidarismo*, cit., p. 99, vi sono ipotesi in cui il binomio consumatore/contraente debole e professionista/contraente forte non è così assoluto e netto. Per la relatività della nozione di contraente debole ID., *Il diritto dei contratti tra persona e mercato*, Napoli, 2003, p. 319 ss. V. RIZZO, *Condizioni generali del contratto e predisposizione normativa*, Camerino-Napoli, 1983, p. 103 ss. A. BARBA, *Consumo e sviluppo della persona*, Torino, 2017, p. 116 ss. Cfr. anche L. GATT, *L'ambito soggettivo di applicazione della normativa sulle clausole vessatorie*, in *Giust. civ.*, 9, 1998, p. 121. A. M. BENEDETTI, *Contratto asimmetrico*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 2012, p. 374. Sulla necessaria revisione del ruolo e della funzione tradizionalmente assegnati alla nozione di autonomia privata, a fronte della crescente normativa a tutela di categorie di soggetti ritenuti socialmente deboli, cfr. L. MEZZASOMA, *Novità del diritto contrattuale in Italia e tutela del contraente debole*, in *Le Corti umbre*, 3, 2014, p. 919 ss.

²³⁵ E. CAPOBIANCO, *Art. 1*, in E. CAPOBIANCO e G. PERLINGIERI (a cura di), *Codice del consumo annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, Napoli, 2009, p. 3 ss. P. PERLINGIERI, *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, in *Rass. dir. civ.*, 2, 2001, p. 348 ss. In riferimento all'atto di consumo cfr. R. CLARIZIA, *La nozione di consumatore nel Codice del consumo e con riguardo ai contratti di credito al consumo*, in *Dir. dell'internet*, 4, 2006, p. 354 ss.

²³⁶ R. DI RAIMO, *Consumatore e mercato nelle discipline della crisi. Notazioni preliminari*, in E. LLAMAS POMBO, L. MEZZASOMA, U. RANA, V. RIZZO (a cura di), *Il consumatore e la riforma del diritto fallimentare*, Napoli, 2019, p. 33-34: «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».

²³⁷ Cfr. A. GENTILI, *Contratti del consumatore e diritto comune dei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 6, 2016, p. 1479 ss.

²³⁸ G. ALPA, *I diritti dei consumatori e il Codice del consumo nell'esperienza italiana*, cit., p. 27-28. Cfr. anche L. ROSSI CARLEO, *Il codice del consumo: prima impressione fra critiche e consensi*, in *Contr. impr. Eur.*, 1, 2006, p. 34 ss. P. SIRENA, *Il codice civile e il diritto dei consumatori*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2, 2005, p. 277.

contraenti²³⁹, come nell'ipotesi di abuso di dipendenza economica (art. 9 c. 1 l. 192/1998)²⁴⁰.

Invero, anche in virtù del principio di sussidiarietà²⁴¹, sarebbe stata maggiormente aderente alla natura del nostro ordinamento una diversa accezione soggettiva. L'utilizzo stesso del termine «consumatore» da parte del legislatore nazionale appare, infatti, degradante per la persona fisica nella sua essenza umana²⁴². L'uomo viene ridotto così ad entità mercificata e sottoposto alle logiche asettiche del mercato²⁴³. In tale prospettiva, il consumatore non ha qualità, ma è solo un'entità posizionata nel e per il mercato²⁴⁴, suscettibile di essere a sua volta consumato come oggetto di una

²³⁹ V. ROPPO, *Il contratto del duemila*, Torino, 2002, p. 53 ss.

²⁴⁰ G. COLANGELO, *L'abuso di dipendenza economica tra disciplina della concorrenza e diritto dei contratti*, Torino, 2004, p. 77. *Contra* S. MONTICELLI, *Nullità, legittimazione relativa e rilevanza d'ufficio*, in R. FAVALE, B. MARUCCI (a cura di), *Studi in memoria di V. E. Cantelmo*, Napoli, 2003, p. 269 ss., secondo cui la *ratio* è quella di evitare abusi e garantire rapporti equi; la finalità della norma è dunque quella «di impedire la prevaricazione della parte forte su quella debole». P. PERLINGIERI, *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, cit., p. 348 ss., secondo il quale la tutela apprestata dalla legge sulla subfornitura si giustificerebbe soltanto in presenza di un disequilibrio tra le parti tale da «conferire ragionevolezza ad un proporzionale intervento riequilibrativo dell'ordinamento». Osserva F. LAZZARELLI, *Dipendenza tecnologica e dipendenza economica: una ragionevole interpretazione della legge sulla subfornitura*, in *Rass. dir. civ.*, 1, 2005, p. 121 che la legge sulla subfornitura mira a tutelare l'impresa che non è in grado di «incidere sulla determinazione del contenuto negoziale». Analogamente A. PALMIERI, *La minorità tecnologica quale presupposto essenziale per l'applicazione degli strumenti di protezione previsti dalla legge sulla subfornitura*, in *Foro it.*, I, 2000, c. 626, secondo il quale «le ragioni di tutela del contraente più debole, individuato dalla legge nel subfornitore, costituiscono la *ratio* portante dell'intero impianto normativo della l. 192/98».

²⁴¹ P. FEMIA, *Sussidiarietà e principi nel diritto contrattuale europeo*, in P. PERLINGIERI, F. CASUCCI (a cura di), *Fonti e tecniche legislative per un diritto contrattuale europeo*, Napoli, 2004, p. 143 ss. Secondo G. ALPA, *I principi generali*, cit., p. 242, «il diritto dei consumatori, nella nostra esperienza, è soltanto di derivazione comunitaria, e, quanto al livello di protezione, non può essere certo considerato un modello tra i più avanzati. E' fatto notorio che le direttive sono state prevalentemente fotocopiate nella normativa di attuazione». S. PAGLIANTINI, *L'armonizzazione minima tra regole e principi*, in G. D'AMICO, S. PAGLIANTINI, *L'armonizzazione degli ordinamenti dell'Unione Europea tra principi e regole*, Torino, 2018, p. 55 e p. 61.

²⁴² Che va tutelata in ogni caso. Cfr. P. PERLINGIERI, P. FEMIA, *Nozioni introduttive e principi fondamentali del diritto civile*, cit., p. 72. P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, cit., p. 131 ss., p. 163 ss., p. 174 ss. e p. 182 ss. C. M. BIANCA, *Diritto civile. La norma giuridica. I soggetti*, I, 2^a ed., Milano, 2002, p. 136 ss.; M. BESSONE e G. FERRANDO, *Persona fisica (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, p. 197.

²⁴³ Z. BAUMAN, *Consumo dunque sono*, Roma-Bari, 2007, p. 17: «[...] nessuno può diventare soggetto senza prima trasformarsi in merce, e nessuno può tenere al sicuro la sua soggettività senza riportare in vita, risuscitare o reintegrare costantemente, le capacità che vengono attribuite e richieste a una merce vendibile». Il mercato con le sue leggi si è affrancato dal diritto, imponendo le proprie regole, anche inique, a tutti i livelli sociali. Cfr. K. POLANYI, *La grande trasformazione. Le origini economiche e politiche della nostra epoca*, Torino, 1974, p. 54 e L. A. FRANZONI, *Introduzione all'economia del diritto*, Bologna, 2003, p. 39 ss. Cfr. anche A. SOMMA, *Verso il postdiritto? Fine della storia e spoliticizzazione dell'ordine economico*, in *Pol. dir.*, 1, 2018, p. 79 ss.

²⁴⁴ P. BARCELLONA, *Il declino dello Stato. Riflessioni di fine secolo sulla crisi del progetto moderno*, Bari, 1998, p. 216 ss.

qualche utilità²⁴⁵. Onde superare tale tecnica definitoria sfavorevole, occorre costruire una nozione che affondi le radici nel rapporto giuridico²⁴⁶, fulcro del diritto civile²⁴⁷, sviluppando lo studio del rapporto di consumo. Quest'ultimo indica la relazione tra situazioni soggettive²⁴⁸, si estende a tutte le fasi consumeristiche²⁴⁹ e si compone di due entità inscindibili: soggetto e beni del consumo. Il primo viene investito dal punto di vista semantico di un ruolo più importante e significativo rispetto a quello del mero consumatore, designando colui che esplica la propria signoria sugli atti di consumo che pone in essere.

A tal proposito, è necessario verificare se il soggetto del consumo rivesta o meno uno *status*.

3.2 Il quasi-*status* come varianza

L'orientamento più diffuso ritiene che la nozione di *status* designi ogni qualità che derivi dall'appartenenza ad una comunità dotata di organizzazione²⁵⁰.

Il concetto viene coniato dalla dottrina romanistica, in riferimento alla gamma delle posizioni che l'individuo poteva assumere nella vita di relazione dell'epoca. Infatti, l'ordinamento romano (*civitas*) era concepito come risultante della compenetrazione tra più gruppi sociali (*familiae, gentes*) aventi un'autorità autonoma e originaria sui

²⁴⁵ Cfr. l'interessante saggio di G. COSTA, *La critica alla società dei consumi nelle Encicliche sociali*, in *Biblioteca delle libertà*, n. 157, novembre 2000 – febbraio 2001, p. 3 ss. A. CALOIA, *Caritas in veritate: per una economia al servizio del mondo*, in *Iustitia*, 4, 2009, p. 391 ss.

²⁴⁶ Cfr. V. ZENO-ZENCOVICH, A. M. MANCALEONI, *Una parte generale per i contratti con i consumatori?*, in F. MACARIO, M. N. MILETTI (a cura di), *Tradizione civilistica e complessità del sistema*, Milano, 2006, p. 583: «Ciò premesso, è quindi naturale che l'ascesa della categoria contratti con i consumatori e il suo consolidamento, avvenuto grazie al diritto comunitario, abbiano posto l'alternativa logica, *de iure condito* e *de iure condendo*, si sistematizzare il diritto dei contratti sotto l'ombrello di una teoria unitaria o di più teorie e di chiarire gli spazi residui del diritto generale dei contratti, a seconda della misura in cui lo si ritenga eroso dal diritto particolare».

²⁴⁷ P. PERLINGIERI, *La centralità del rapporto giuridico nel sistema di Mario Allara*, in *Rass. dir. civ.*, 1, 2004, p. 138.

²⁴⁸ P. PERLINGIERI, *Recenti prospettive nel diritto delle obbligazioni*, in *Vita not.*, 2, 1976, p. 44 ss.

²⁴⁹ Da G. ALPA, *Consumatore*, in *Dig. disc. priv. Sez. civ.*, III, Torino, 1988, p. 544, inteso in senso lato e quindi comprensivo di «tutte le sue fasi, dal messaggio pubblicitario, al credito, all'acquisto, al danno derivante dall'uso e occasionalmente da un semplice contatto sociale».

²⁵⁰ G. CRISCUOLI, *Variazioni e scelte in tema di status*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 1984, p. 185 ss. M. RICCIARDI, *Status*, Milano, 2008, p. 57 ss. Si veda anche A. TRISCIUOGGIO, *Concetto di status nell'ordinamento giuridico*, in *Dir. proc.*, 2017, p. 13 ss. e S. STEFANELLI, *Status e modelli procreativi nel sistema attuale*, in R. CIPPITANI, S. STEFANELLI (a cura di), *La parificazione degli status di filiazione*, 2013, Perugia, p. 84 ss. ID., *Attribuzione di status e diritti del figlio incestuoso*, in *Dir. e proc.*, 2013, p. 347 ss. ID., *Caratteri e funzione dello stato*, in A. SASSI, F. SCAGLIONE, S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, 2ª ed., Padova, 2018, p. 76 ss.

rispettivi membri, i quali a loro volta divenivano destinatari della normativa in relazione al proprio gruppo sociale²⁵¹.

Attualmente lo *status*, depurato dalle funzioni pubblicistiche che si pretendevano peculiari alla nozione²⁵² e che non appaiono compatibili con il modello di Stato costituzionale²⁵³, comprende le situazioni giuridiche attribuite al soggetto nell'ambito di ogni comunità organizzata²⁵⁴.

²⁵¹ E. VOLTERRA, *Istituzioni di diritto privato romano*, Roma, 1988, p. 51, il quale ritiene che «la nozione di *status* nel diritto romano vada intesa come la posizione giuridica che un individuo assume di fronte alla comunità organizzata nello Stato romano, cioè il complesso dei diritti e dei doveri, dei quali l'ordinamento giuridico statuale gli riconosce la capacità di essere rispettivamente soggetto attivo e passivo». A questa teorizzazione si giunge integrando i tre casi di *capitis deminutio* descritti da Gaio (Gai, 1, 159-162) con l'affermazione di Paolo, secondo la quale «tria enim sunt quae habemus, libertatem civitatem familiam» (D. 4, 5, 11). Tuttavia, secondo R. ORESTANO, *Status libertatis, civitatis, familiae*, in *Noviss. dig. it.*, XVIII, Torino, 1971, p. 384, il termine in diritto romano non assumeva valore tecnico. *Contra* M. BALESTRI FUMAGALLI, *Persone e famiglia nel diritto romano*, in *Dig. disc. priv.*, XIII, Torino, 1995, p. 445. Cfr. anche G. MELILLO, *Personae e status in Roma antica*, Napoli, 2006, p. 16 ss. G. GIAIMO, *L'attualità del pensiero di Giovanni Criscuoli in materia di status*, in *Rass. dir. civ.*, 4, 2014, p. 1357 ss.

²⁵² Cfr. A. CICU, *Scritti minori*, I, 1, Milano, 1965, p. 194 ss.

²⁵³ Cfr. R. NICOLÒ, *Istituzioni di diritto privato*, I, Milano, 1962, p. 65 ss. P. PERLINGIERI, *Gli status*, in G. ALPA, P. ZATTI (a cura di), *Lecture di diritto civile*, Padova, 1990, p. 167, avverte che «il maggior pericolo sta nel compiere inopportune generalizzazioni quindi nell'individuare una nozione vaga e generica di *status* in cui inserire realtà e situazioni assai diverse tra loro, rinunciando così a cogliere le particolarità delle singole fattispecie. Queste esigono una differenziazione: alla varietà delle situazioni corrisponde una varietà di *status* con fisionomie culturali e funzionali diverse». Analogamente P. RESCIGNO, *Conclusioni*, in G. ALPA, M. BESSONE, F. BONESCHI (a cura di), *Il diritto all'identità personale*, Padova, 1981, p. 1188, sottolinea che «con il termine *status*, a differenza degli *status* tradizionali, non si vuole indicare una posizione costante cui ricondurre diritti, obblighi, poteri, situazioni della persona, ma al contrario vuole mettersi in luce che rispetto ai vari momenti della vita la personalità si frammenta [...] in relazione alla condizione che la persona assume di lavoratore, inquilino, consumatore».

²⁵⁴ Secondo G. CRISCUOLI, *Variazioni e scelte in tema di status*, cit., p. 206, lo *status* «come espressione di una situazione statica o d'essere, non è un rapporto, né fondamentale né particolare, anche se tale situazione trova esattamente in quello che lega il rispettivo titolare al gruppo organizzato il suo fondamento. E non è neppure un diritto soggettivo, né di genere semplice né di tipo assoluto per la sua (presunta) afferenza alla personalità: e ciò perché lo *status* non è una situazione di potere, anzi è tutto il contrario di essa, non dovendosi confondere né col diritto al suo acquisto né, una volta esso acquisito, con i diritti che (con i doveri) integrano, a cominciare da quello relativo alla sua tutela, la posizione che esso esprime e rappresenta». F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 70 ss., descrive lo *status* come una situazione giuridica soggettiva che esprime la posizione di un soggetto nei confronti di altri soggetti nell'ambito di una collettività organizzata e riconosciuta dall'ordinamento giuridico, nel senso che le regole che sovrintendono alla sua vita interna sono dalla legge poste e riconosciute, determinandosi nel primo caso uno *status* di diritto pubblico e nel secondo caso uno *status* di diritto privato. Favorevole al riconoscimento dello *status* di socio ed associato era già T. ASCARELLI, *Appunti di diritto commerciale. Società e associazioni commerciali*, Roma, 1936, p. 221. Sugli *status* professionali C. MAIORCA, *Istituzioni di diritto privato. Personalità, capacità, status*, I, Torino, 1979, p. 42 ss. Tuttavia, la connessione intercorrente tra singolo e gruppo non può essere ritenuta di per sé sufficiente a determinare l'acquisizione dello *status*, perché altrimenti si dovrebbe riferire ad ogni fenomeno associativo. L'elemento caratterizzante, invece, si coglie nel «sostrato essenziale tipicamente bilaterale o partecipativo dello *status*, nel senso che il rapporto organico al quale questo geneticamente si riannoda può nascere solo se ricorrono insieme un atto di adesione del soggetto e un atto di recezione del gruppo, di cui il primo entra a far parte come membro o componente», sì che, conseguentemente, la sua estinzione risulta impossibile da realizzare senza «il concorso di un atto di dismissione del singolo e di una relativa accettazione da parte del gruppo» (G. CRISCUOLI, *Variazioni e scelte in tema di status*, cit., p. 181). La complessiva considerazione della partecipazione del singolo al gruppo,

Il significato caratterizzante è «l'idea di una condizione personale destinata a durare, capace di dar vita a prerogative e doveri, e di giustificare vicende molteplici dell'attività e della vita della persona», a differenza della situazione giuridica, «espressione di un frammento di azione e di vita concluso nei confini ristretti di un rapporto con uno o più soggetti o di una relazione coi beni del mondo esterno»²⁵⁵. Tuttavia lo *status* non appare scindibile dalle situazioni soggettive, qualora le medesime siano *erga omnes*, espressive cioè della posizione dell'individuo in una comunità organizzata e fondate su una comunione di vita²⁵⁶. In questo senso lo *status* viene interpretato in funzione di promozione sociale della persona, al fine di garantire l'effettiva eguaglianza degli individui nell'accesso ai beni e alle forme di organizzazione sociale²⁵⁷, utile strumento per segnalare l'esigenza di assicurare a ciascuno una tutela specifica.

In riferimento precipuo al consumatore, la dottrina prevalente ritiene non potersi parlare di *status*²⁵⁸, ma di posizione contrattuale da accertare di volta in volta²⁵⁹ e

considerati quali presupposti dello *status*, ne consente una descrizione in termini di «indice tecnico e legislativamente convenzionale – una *legal formula*, quindi – espressivo della particolare posizione giuridica assunta da un soggetto nell'ordinamento in stretta relazione alla disciplina per lui predisposta dalla legge in quanto componente o membro di un gruppo o di una comunità organizzata cui egli è e si mantiene legato da un rapporto organico esistenzialmente dipendente da una imprescindibile determinazione bilaterale» (G. CRISCUOLI, *Variazioni e scelte in tema di status*, cit., p. 204).

²⁵⁵ P. RESCIGNO, *Manuale del diritto privato italiano*, Napoli, 1990, p. 138. Secondo N. LIPARI, *Categorie civilistiche e diritto di fonte comunitaria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1, 2010, p. 8, il riferimento al consumatore ha reso plasticamente evidente il superamento della categoria della soggettività giuridica, venutasi a saldare con il postulato della parità delle parti.

²⁵⁶ P. PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, 8ª ed., Napoli, 2017, p. 88. Nel senso di considerare lo *status* una particolare situazione soggettiva, A. IANNELLI, *Stato della persona e atti dello stato civile*, Camerino-Napoli, 1983, p. 58 ss.; V. FROSINI, *Situazione giuridica*, in *Noviss. dig. it.*, XVII, Torino, 1970, p. 471; V. M. TRIMARCHI, *Filiazione legittima*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1968, p. 463.

²⁵⁷ Cfr. P. BARCELLONA, *Diritto privato e processo economico*, Napoli, 1973, p. 276 ss. M. BESSONE, *Saggi di diritto civile*, Milano, 1979, p. 127 ss. Nello stesso senso, cfr. C. MAZZÙ, *Status del soggetto, ordinamento democratico e fruizione dei beni*, in *Dir. fam. pers.*, 1980, p. 997, secondo il quale «la funzione emancipatoria del contratto è rimasta una promessa mancata: da strumento essenziale allo svolgimento della capacità, è divenuto mezzo di oppressione a disposizione del soggetto (economico) più forte, sostituendo alle barriere sociali preesistenti, di natura gentilizia, altre (non meno solide) di natura economica». P. RESCIGNO, *Manuale del diritto privato italiano*, cit., p. 142: «gli individui hanno scoperto la comunanza degli interessi apparentemente divisi e lontani e la convenienza di organizzarli per reagire agli interessi contrari. I contratti per adesione, la contrattazione collettiva dei sindacati professionali, l'assicurazione obbligatoria di certi rischi, come quelli derivanti dalla circolazione dei veicoli, i sistemi di sicurezza sociale sono, nella meditazione abituale del giurista, oggetto di attenzione e di denuncia per sottolineare le vie del ritorno del contratto agli *status*».

²⁵⁸ P. PERLINGIERI, *La tutela del consumatore nella Costituzione e nel Trattato di Amsterdam*, in P. PERLINGIERI, E. CATERINI (a cura di), *Il diritto dei consumi*, Napoli, 2004, p. 13. ID., *La persona e i suoi diritti*, Napoli, 2005, p. 76. ID., *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, in *Rass. dir. civ.*, 2, 2001, p. 335 ss. ID., *La contrattazione tra imprese*, in *Riv. dir. impr.*, 3, 2006, p. 323 ss.

²⁵⁹ L. MEZZASOMA, *Il consumatore e il professionista*, in G. RECINTO, L. MEZZASOMA, S. CHERTI (a cura di), *Diritti e tutele dei consumatori*, cit., p. 18: «Uno stesso soggetti, infatti, anche nel concludere contratti aventi il medesimo oggetto e stipulati con la medesima controparte, potrà essere considerato ora

dipendente dalle effettive modalità di contrattazione ovvero attraverso il conseguimento di obiettivi di mercato²⁶⁰. Perciò, più che come categoria unitaria²⁶¹, viene configurata come sistema di servizi²⁶².

Questa impostazione, se ha il pregio di evidenziare il carattere dinamico della posizione rivestita dalla parte che versa in posizione di squilibrio contrattuale, certamente non è di ausilio per cogliere l'aspetto soggettivo del rapporto di consumo. D'altro canto, la tesi opposta a favore dello *status* di consumatore²⁶³ eccede nella qualificazione, in quanto gli unici riconoscibili sono lo *status personae, civitatis* e *familiae*²⁶⁴, nonché quelli professionali²⁶⁵. Invero, l'incertezza sul punto probabilmente origina da una sentenza della corte costituzionale²⁶⁶ in materia di libera iniziativa economica. Quest'ultima, come noto, non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale e deve soggiacere ai controlli necessari perché possa essere indirizzata a fini sociali (art. 41, c. 2 e c. 3 cost.)²⁶⁷. La libertà in parola, tuttavia, può essere distorta ed alterata, con conseguente pregiudizio dei contraenti più deboli, che di quei fini sono

consumatore ora professionista, a seconda dello scopo per il quale pone in essere quel determinato negozio giuridico».

²⁶⁰ E. MINERVINI, *Status delle parti e disciplina del contratto*, in *Obbl. contr.*, 1, 2008, p. 8 ss.

²⁶¹ P. PERLINGIERI, *La tutela del consumatore tra solidarismo e liberismo*, cit., p. 307: «è soltanto un aspetto della persona, un aspetto parziale di una realtà complessa, ove gli individui non possono essere distinti esclusivamente tra produttori e consumatori, giacché sono innanzitutto uomini».

²⁶² P. PERLINGIERI, *La tutela del consumatore tra solidarismo e liberismo*, cit., p. 309.

²⁶³ G. ALPA, *Status e capacità giuridica*, Bari, 1993, p. 24. ID., *La legge sui diritti dei consumatori*, in *Corr. giur.*, 11, 1998, p. 999. ID., *La nuova disciplina dei diritti dei consumatori*, in *Studium iuris*, 11, 1998, p. 1315. Secondo P. RESCIGNO, *Status (Teoria generale)*, in *Enc. giur.*, XXX, Roma, 1993, p. 1 e ID., *Status e capacità*, in M. PARADISO (a cura di), *I mobili confini dell'autonomia privata*, Milano, 2005, p. 16 ss., il termine stato ricorre non soltanto a proposito del coniuge e dei figli, ma anche per designare situazioni connesse a fatti per lo più di carattere episodico e contingente, come lo stato di pericolo o di bisogno (art. 1447 e 1448 c.c.), lo stato di necessità (art. 2045 c.c.), lo stato di incapacità (art. 2046 c.c.), lo stato di abbandono in cui versa il minore (art. 8 l. 4 maggio 1983, n. 184), lo stato di insolvenza che determina il fallimento dell'imprenditore (art. 2221 c.c.). Per l'autore tali fenomeni andrebbero più correttamente qualificati come «situazioni», benché neanche questo termine abbia un significato univoco nell'ambito del linguaggio giuridico. Da ultimo A. ZOPPINI, *Autonomia contrattuale, regolazione del mercato, diritto della concorrenza*, in G. OLIVIERI, A. ZOPPINI (a cura di), *Contratto e antitrust*, Bari, 2008, p. 15, il quale rileva come negli ultimi anni vi sia stata una valorizzazione della nozione di *status* quale esito del ruolo sociale o economico che il soggetto assume nel traffico negoziale, sia esso un lavoratore subordinato o autonomo, un consumatore, un inquilino, un imprenditore debole. C. MAZZÙ, *Riflessioni sullo status tra passato e futuro*, in *Riv. not.*, 5, 2009, p. 1148 ss.

²⁶⁴ P. PERLINGIERI (a cura di), *Manuale di diritto civile*, cit., p. 88. G. CRISCUOLI, *Variazioni e scelte in tema di status*, cit., p. 174 ss. R. ORESTANO, *Status libertatis, civitatis, familiae*, cit., p. 383. Cfr. anche E. CATERINI, *Status personae, status civitatis e minimo vitale quale misura di inclusione sociale nell'ordinamento italo-europeo*, in *Diritti dell'uomo*, 2, 2018, p. 291 ss.

²⁶⁵ P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p. 671.

²⁶⁶ Corte cost, 15 maggio 1990, n. 241, in *Dir. aut.*, 3, 1990, p. 393 ss.

²⁶⁷ G. GRISI, *L'autonomia privata: diritto dei contratti e disciplina costituzionale dell'economia*, Milano, 1999, p. 56. A. BARBA, *Consumo e sviluppo della persona*, cit., p. 1 ss. e p. 31 ss.

parte essenziale²⁶⁸. Inoltre ciò ostacola l'eliminazione delle disuguaglianze di fatto di cui all'art. 3 c. 2 cost., applicabile anche nei confronti dei poteri privati²⁶⁹. Nella sentenza vengono presi in considerazione anche gli *status* ed i comportamenti all'interno del mercato (la concorrenza, lo squilibrio di potere contrattuale ed il suo abuso)²⁷⁰ quali istituti intimamente connessi. In particolare, la condizione di concorrenza garantisce la miglior allocazione delle risorse e il massimo benessere collettivo, mentre lo squilibrio di potere contrattuale e il conseguente abuso²⁷¹ determina la conclusione di contratti svantaggiosi per i consumatori.

L'ordinamento italiano non è fornito di un'organica disciplina a tutela dell'equilibrio contrattuale basata sulla rilevanza dello *status*. Le norme del codice civile (1341, 1342, 1339, 1427 ss. e 1447 ss.) sono accomunate dalla circostanza di non richiedere per la loro applicabilità il possesso in capo ai contraenti di un particolare *status*. Così ad esempio il contratto è annullabile per dolo quale che sia il soggetto che ponga in essere la condotta pregiudizievole.

L'unica norma riconducibile ad una determinata qualifica soggettiva è il secondo comma dell'art. 1176 c.c., che nel disciplinare il livello di diligenza esigibile nell'adempimento dell'obbligazione, fa implicito riferimento alla figura del professionista. Il legislatore ha quindi attribuito rilevanza allo *status* professionale, che tuttavia necessita di un attento bilanciamento tra valori costituzionali²⁷². Per tale via il rapporto di consumo si innesta con quello obbligatorio²⁷³, anche ai sensi dell'art. 38

²⁶⁸ L. CERASO, *La recente giurisprudenza della Corte costituzionale sulla tutela della concorrenza (art. 117, comma 2, lett. e): linee di tendenza e problemi aperti*, in *Giur. cost.*, 4, 2005, p. 3453, secondo cui «è un risultato ormai consolidato che la concorrenza massimizzi il benessere sociale e sia quella forma di mercato che rende più probabile l'innovazione dei processi». M. ARAGIUSTO, *Dinamiche e regole della concorrenza*, Padova, 2006, p. 176, secondo cui lo squilibrio di potere contrattuale tra professionista e consumatore si riflette in negativo sulla concorrenza, snaturandola. Per rimuovere il fattore degenerante e così ripristinarla e consolidarla, occorre equilibrare i poteri dei soggetti del mercato, necessariamente rafforzando quello delle presenze deboli.

²⁶⁹ Cfr. sul punto P. PERLINGIERI, *Il diritto dei contratti fra persona e mercato*, cit., p. 392.

²⁷⁰ M. MANTELLO, *Autonomia dei privati e problemi giuridici della solidarietà*, Milano, 2007, p. 128. Cfr. anche M. BESSONE, *Gli standards dei contratti d'impresa e l'analisi economica del diritto*, in *Giur. mer.*, 4, 1984, p. 982 ss. V. BUONOCORE, *La cultura giuridica dagli anni sessanta ad oggi e il diritto commerciale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1, 2005, p. 4 ss.

²⁷¹ Cfr. C. GRANELLI, *Le pratiche commerciali scorrette tra imprese e consumatori: l'attuazione della direttiva 2005/29/CE modifica il codice del consumo*, in *Obbl. e contr.*, 10, 2007, p. 776.

²⁷² Cfr. in questo senso P. PERLINGIERI, *La tutela del consumatore nella Costituzione e nel Trattato di Amsterdam*, in P. PERLINGIERI, E. CATERINI (a cura di), *Il diritto dei consumi*, cit., p. 14.

²⁷³ Tenendo conto che le norme del codice civile svolgono una funzione sussidiaria ed integrativa rispetto al codice del consumo (art. 38). Cfr. sul punto G. DE CRISTOFARO, *Le disposizioni generali e finali del Codice del consumo: profili problematici*, in *Contr. impr. Eur.*, 1, 2006, p. 62 ss. ID., *Il codice del consumo*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 4-5, 2006, p. 811 ss. F. ADDIS, *Il codice civile, il codice del consumo e la parte generale del contratto*, in *Obbl. contr.*, 11, 2007, p. 878 ss e p. 882.

cod. cons., cosicché il soggetto del consumo viene ad assumere una connotazione del tutto peculiare, definibile come quasi-*status*²⁷⁴. Infatti, il soggetto che svolge l'attività professionale di cui all'art. 1176 c. 2 c.c. nel contesto socio-economico descritto, si può indiscutibilmente trovare in una posizione di svantaggio sia nelle medesime vesti di professionista, che in quelle di consumatore²⁷⁵, subendo una sorta di *capitis deminutio*²⁷⁶ dalla sicura posizione rivestita per esser fuoriuscito dal perimetro della norma e non assumendo al contempo alcuno *status* ulteriore. Da qui l'esigenza di ristabilire una posizione di diritto singolare dinamica a tutela esclusiva del soggetto del consumo²⁷⁷ ai sensi del vigente principio costituzionale di uguaglianza e ragionevolezza, che conchiuda nel medesimo tempo ogni tipologia di parte contrattuale svantaggiata²⁷⁸. Beninteso che quest'ultima, pur assumendo dal punto di vista formale solo una connotazione minore rispetto allo *status* vero e proprio, non potrebbe vedersi spogliata dello *status personae*²⁷⁹ o, almeno, della qualifica personale²⁸⁰.

²⁷⁴ Cfr. anche V. RICCIUTO, *Il sovraindebitamento nella legge delega sulle crisi d'impresa*, in E. LLAMAS POMBO, L. MEZZASOMA, U. RANA, V. RIZZO (a cura di), *Il consumatore e la riforma del diritto fallimentare*, cit., p. 191: «Potremmo parlare, allora, di una modulabilità concreta della disciplina per *status* economici, più che normativi. Economici perché dipendono dalla posizione e dal comportamento che nel mercato dei traffici e delle operazioni economiche un soggetto assume (l'essere, ad esempio, il destinatario finale della catena di passaggi di un bene – differenziandosi così dal grossista –, a prescindere dalla natura di persona fisica o giuridica), piuttosto che della presenza di caratteri formali/strutturali di individuazione del destinatario della normativa speciale».

²⁷⁵ Corte cost., 22 novembre 2002, n. 469, in *Danno e resp.*, 7, 2003, p. 701. G. GITTI, F. DELFINI, *Autonomia privata e tipizzazione contrattuale*, in *Riv. dir. priv.*, 3, 2007, p. 474, sottolineano che la figura del consumatore si configura quale *status* a soggettività variabile, nel senso che lo stesso può essere integrato da soggetti giuridici diversi a seconda di come essi si pongano in relazione al mercato finale di riferimento.

²⁷⁶ Cfr. V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, 14a ed., Napoli, 1998, p. 45; C. A. CANNATA, *Corso di Istituzioni di diritto romano*, I, Torino, 2001, p. 55; A. PALMA, *Note in tema di cittadinanza romana e sovranità*, in S. MASUELLI, L. ZANDRINO (a cura di), *Linguaggio e sistematica nella prospettiva di un romanista*, Napoli, 2014, p. 18.

²⁷⁷ Dal punto di vista contenutistico, la definizione può rinviare al concetto di consumatore medio. Cfr. sul punto L. ROSSI CARLEO, *Diritto dei consumi (soggetti, contratti, rimedi)*, Torino, 2015, p. 33. V. BARELA, *Vendita multilevel e parametri di tutela in Italia e negli Usa*, Torino, 2017, p. 91 ss. Anche Corte giust. CE, 16 luglio 1998, C-210/96, *Gut Springenbeide GmbH e Tuskyin c. Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt*, in *Racc.*, I, 1998, p. 4657.

²⁷⁸ Cfr. P. PERLINGIERI, *La tutela del consumatore tra normative di settore e codice del consumo*, in G. CAVAZZONI, L. DI NELLA, L. MEZZASOMA, V. RIZZO (a cura di), *Il diritto dei consumi: realtà e prospettive*, Napoli, 2008, p. 15. V. ROPPO, *Protezione del consumatore e teoria delle classi*, cit., p. 717 ss.

²⁷⁹ Cfr. P. PERLINGIERI, *La persona e i suoi diritti*, cit., p. 175, secondo cui lo *status personae* è «un complesso di poteri-doveri-diritti non separabili gli uni dagli altri, che rappresenta un tutt'uno; essenziale punto di riferimento ai fini di individuare i confini del lecito e dell'illecito». Nonché p. 334: «Ogni uomo è, in quanto tale, titolare di situazioni esistenziali rappresentate nello *status personae*, delle quali talune, come il diritto alla vita, alla salute, al nome, alla stessa manifestazione del pensiero, prescindono dalle capacità intellettive o almeno da alcune forme di intelligenza comunemente intesa». E. CATERINI, *Non si nasce per essere poveri*, Pisa, 2019, p. 15 ss. G. SCIANCALEPORE, *Art. 3*, in P. STANZIONE e G. SCIANCALEPORE (a cura di), *Commentario al codice del consumo*, Milano, 2006, p. 7, spiega come il codice del consumo rappresenti un intervento valutativo, critico e non meramente ricognitivo, «un rimedio alla legislazione parcellizzata ed occasionale, laddove la funzione ermeneutica,

Ne discende l'affermazione secondo cui il soggetto del consumo costituisce la *species* appartenente al più ampio *genus* del soggetto c. d. vulnerabile²⁸¹, che accomuna tutte le figure nello stesso quasi-*status*.

E' possibile distinguere la nozione di quasi-*status* in senso formale, intesa come posizione giuridica egualitaria che accomuna tutti i soggetti del consumo in particolare ed i soggetti vulnerabili in generale, da quella in senso sostanziale, che da diritto ai medesimi di accedere alla tutela preventiva da affidare *de iure condendo* ad un organismo *ad hoc* di natura statale (il c. d. Sindacatore), in funzione di composizione del conflitto di classe, ubicabile in tutti i capoluoghi di provincia.

Si tratterebbe di un ente che, previo accertamento del quasi-*status* eventualmente rivestito, dovrebbe essere deputato a:

- svolgere il controllo sulle associazioni di categoria (imprese, lavoratori e consumatori), unitamente all'esercizio di poteri inibitori e cautelari;
- fornire assistenza e consulenza ai soggetti vulnerabili;
- ricevere le istanze degli stessi nella triplice funzione antivessatoria (obbligatoria per le imprese), di controllo del merito creditizio e di attivazione del procedimento di allerta per i soggetti del consumo (facoltativo).

Quanto alla natura giuridica, mentre il quasi-*status* costituisce una varianza, in quanto attiene alla persona umana, lo *status* e la qualifica personale sono affinità²⁸² alle varianze ed alle permanenze (perciò inadatti a formare consolidazioni).

3.3 Declinazioni pragmatiche del quasi-*status*: vendita diretta e prosumerismo

A conferma della bontà della esposta ricostruzione, si osserva come di recente si sia notevolmente incrementata la diffusione di sistemi di vendita alternativi, basati essenzialmente sulla cooperazione tra società produttrice del bene/offerdente del servizio e cliente finale. Queste forme di vendita diretta (*network marketing*), concepite senza il tramite di un grossista e/o di un commerciante al dettaglio, bensì mediante

talvolta, è stata chiamata al difficile ruolo della ricostruzione *de iure condito*. In merito al codice del consumo, quale necessità di creazione di un sistema normativo speciale orientato verso la tutela del consumatore, inteso come persona prima ancora che come soggetto in una relazione di consumo si veda L. ROSSI CARLEO, *La codificazione di settore: il Codice del consumo*, in *Rass. dir. civ.*, 3, 2005, p. 882.

²⁸⁰ Cfr. C. M. BIANCA, *Diritto civile. La proprietà*, cit., p. 2: «Le qualifiche sono attributi del soggetto che rilevano come presupposti della titolarità di diritti e doveri».

²⁸¹ G. BERTI DE MARINIS, *La tutela del cliente vulnerabile*, in *Banca, bor. tit. cred.*, 5, 2018, p. 654 ss.

²⁸² Cfr. *supra* p. 18.

l'ausilio di agenti e rappresentanti del produttore, che nella maggior parte dei casi si recano direttamente presso la sede o il domicilio del cliente per raccogliere ordini o comunque concludere l'affare, mostrano chiaramente come i protagonisti del sistema contrattuale consumeristico siano costituite da figure in continua evoluzione.

Anche se le direttive comunitarie continuano a dare definizioni analitiche dei singoli soggetti che prendono parte al rapporto di consumo, la sovrapposizione e la non coincidenza delle stesse richiedono un'attribuzione o negazione di tutela non automatica, ma ragionata alla luce dell'intera pratica commerciale e del rapporto giuridico a cui è sottesa.

Con la vendita diretta, disciplinata dalla l. n. 173 del 17 agosto 2005²⁸³, il cliente diventa anche venditore, ovverosia non si limita ad acquistare il prodotto offerto dall'azienda produttrice, ma diviene esso stesso distributore, ottenendo guadagni commisurati alla quantità delle vendite che riesce a portare a termine.

La prima caratteristica essenziale di tale particolare forma di vendita, quindi, consiste nel fatto che il cliente, normalmente identificato nel consumatore vero e proprio, diviene anche imprenditore, così assumendo un doppio ruolo²⁸⁴.

La seconda caratteristica essenziale di questa impostazione, consiste nella possibilità concessa al cliente-venditore di reclutare altri soggetti, ai quali egli venderà il prodotto o servizio e che, a propria volta, potranno diventare distributori²⁸⁵. La capacità espansiva di questo sistema risiede nelle tipologie di guadagno per il cliente/venditore, calcolato in virtù di due differenti variabili: a) le vendite concluse dal cliente/venditore; b) le vendite effettuate dai soggetti reclutati direttamente ed indirettamente (c. d. *downlines*). Una simile fattispecie pone diverse problematiche giuridiche.

L'aspetto contrattuale inerente il rapporto tra l'azienda produttrice e l'incaricato alle vendite è un primo profilo di estremo interesse, potendo il contratto concretarsi di volta in volta in un rapporto di agenzia, di rappresentanza, o più spesso in un

²⁸³ L. TRICOMI, *Nuovi strumenti e tutela dei consumatori contro le forme di vendita piramidale*, in *Guida al dir.*, 2005, 37, p. 21. G. BISAZZA, *Vendite dirette a domicilio e tutela del consumatore dalle forme di vendita piramidali*, in *Studium iuris*, 4, 2006, p. 398 ss. C. IRULLI, *Le vendite piramidali nella nuova disciplina delle pratiche commerciali sleali dal business to consumer al business to business*, in *Studium iuris*, 7-8, 2008, p. 656; F. PETRICONE, *Legge 17 agosto, 2005, n. 173. Disciplina della vendita diretta a domicilio e tutela del consumatore dalle forme di vendita piramidali*, in *Giur. it.*, supplemento, 8-9, 2005, p. 1 ss.

²⁸⁴ V. BARELA, *Vendita multilevel e parametri di tutela in Italia e negli Usa*, cit., p. 102 ss. L. FARENGA, *Manuale di diritto delle assicurazioni private*, 4ª ed., Torino, 2015, p. 130.

²⁸⁵ Cfr. A. STRATA, M. PRINCIPE, *Network marketing: analisi giuridica di una strategia aziendale*, Roma, 2016, p. 12 ss.

contratto atipico, avente causa in parte nel mandato e in parte nel contratto di prestazione d'opera.

La l. n. 173/2005 (art. 5) e il codice del consumo (art. 23 lett. p) contengono disposizioni che vietano la costruzione delle vendite c. d. piramidali²⁸⁶, ovverossia sistemi volti ad ottenere dai clienti il versamento di ingenti somme di ingresso, senza che a fronte di tali pagamenti venga offerto un effettivo prodotto o servizio. Il cliente in tali ipotesi potrà accaparrarsi dei guadagni non già per aver procurato profitti all'azienda, ma semplicemente per aver reclutato altri soggetti²⁸⁷.

Il *network marketing*, invece, è un metodo di vendita assolutamente lecito, volto a commercializzare un prodotto o un servizio effettivamente esistente. Invece, gli accordi contrattuali di affiliazione dei partecipanti ad un *network* multilivello illecito²⁸⁸ sono radicalmente nulli ai sensi dell'art. 1418, comma 1 c.c.

Tale organizzazione distingue in maniera netta l'incaricato alle vendite rispetto al consumatore. Il profitto che l'incaricato trae dall'azienda produttrice, non può che essere collocato nell'ambito della cointeressenza diretta²⁸⁹, come quella tra l'azienda medesima ed il cliente finale sponsorizzato dall'incaricato alla vendita.

Altro esempio significativo è rappresentato dal c. d. *prosumer*²⁹⁰. Si tratta di un cliente che stipula un contratto di fornitura, perlopiù energetica, con una società di vendita e contemporaneamente riveste la titolarità di un impianto di produzione. In sostanza

²⁸⁶ F. AGNINO, *Vendita piramidale*, in E. M. TRIPODI, B. TASSONE (a cura di), *Vendita. I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale*, Torino, 2004, p. 469 ss. M. ATELLI, *Legge 17 agosto 2005, n. 173. Disciplina della vendita diretta a domicilio e tutela del consumatore dalle vendite piramidali*, in *Obbl. contr.*, 3, 2005, p. 271 ss. E. SQUARCIA, *Vendita piramidale e tutela dei consumatori: un intervento settoriale da inserire nella più globale e completa riforma del codice del consumo*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 3, 2006, p. 601 ss. L. ZECCHINO, *Vendite piramidali*, in *Notariato*, 2007, p. 197 ss. M. SERENA, *Il divieto delle forme di vendita piramidali*, in G. SICCHIERO (a cura di), *Le vendite speciali: televendite, commercio elettronico, vendite a domicilio e per corrispondenza, vendite piramidali*, Padova, 2009, p. 435 ss. M. GATTELLARO, *Le vendite piramidali*, Napoli, 2014, p. 56 ss. In giurisprudenza Cass., 30 maggio 2012, n. 37049, in *Foro it.*, II, 2012, c. 706.

²⁸⁷ A. STRATA, M. PRINCIPE, *Network marketing: analisi giuridica di una strategia aziendale*, cit., p. 44-45.

²⁸⁸ A. NATALIZI, *Catene di Sant'Antonio a rischio manette. Stop alla vendita piramidale: ora è reato*, in *Dir. e giust.*, 37, 2005, p. 106. A. VALLINI, *Disciplina della vendita diretta a domicilio e tutela del consumatore dalle forme di vendita piramidale*, in *Legisl. pen.*, 1, 2006, p. 33 ss. R. GIOVANNINI, D. ORECCHIO, *Piramide d'oro. Realtà e miti del multilevel marketing*, Milano, 2002, p. 76 ss. E' bene ricordare, a tale proposito, le profonde difformità tra i sistemi di *network marketing*, giuridicamente leciti, perché aventi ad oggetto la vendita di un vero bene o servizio, e i sistemi piramidali illeciti (c. d. catene di sant'Antonio) caratterizzati dal fatto che il prodotto commercializzato è solo un «pretesto per dar vita a uno schema in cui i contributi dei nuovi partecipanti sono le sole (o le preponderanti) fonti di finanziamento dei premi riconosciuti ai membri già inseriti nello schema stesso». Cfr. A. STRATA, M. PRINCIPE, *Network marketing: analisi giuridica di una strategia aziendale*, cit., p. 69.

²⁸⁹ V. BARELA, *Vendita multilevel e parametri di tutela in Italia e negli Usa*, cit., p. 87.

²⁹⁰ Cfr. M. GIOBBI, *Dal consumatore al prosumer. L'evoluzione della protezione del cliente nei servizi di fornitura energetica*, in *Le Corti umbre*, 1, 2017, p. 26 ss. M. DE PAMPHILIS, *I contratti di consumo tra esigenze di armonizzazione e nuovi modelli negoziali*, in *Arch. giur.*, 2, 2019, p. 438 ss.

un auto-consumatore che, oltre a consumare e produrre, può anche immagazzinare e vendere l'energia che egli stesso genera, tendendo appunto a far sfumare rigide qualifiche soggettive²⁹¹.

Il prosumerismo²⁹², in particolare, implica il tentativo di abbattere la barriera tra lavoro e consumo, concepiti dal pensiero neoliberale sui fronti contrapposti rispettivamente dell'offerta e della domanda di beni e servizi. Esso riguarda il coinvolgimento del consumatore nei processi di produzione e distribuzione in cui parte delle incombenze vengono delegate ai destinatari finali. È quanto si verifica ad esempio nel commercio elettronico, con l'utilizzo di casse automatiche ovvero con l'assemblaggio di prodotti a cura dell'acquirente²⁹³, che rappresenta una vera e propria attività lavorativa da parte del consumatore²⁹⁴.

In tal senso, il prosumerismo viene considerato la pratica attraverso cui il consumo si libera dal vincolo della produzione, cessando così di essere in tutto e per tutto dipendente da essa, come accadeva invece nel contesto fordista²⁹⁵.

A ciò si aggiunge la constatazione secondo cui i lavoratori subordinati sono a loro volta anche soggetti del consumo²⁹⁶ e possono perciò rivestire il medesimo quasi-*status* dei datori di lavoro che abbiano posto in essere atti di consumo.

²⁹¹ M. GIOBBI, *Dal consumatore al prosumer. L'evoluzione della protezione del cliente nei servizi di fornitura energetica*, cit., p. 28: «Il consumatore di energia quindi prescinde dalla sua qualificazione giuridica formale e dallo scopo per il quale opera e stipula il contratto di fornitura. Se deve essere sempre tutelato l'interesse dei clienti e quello del mercato, la protezione del cliente di energia non può rispondere ad una logica governata dalle classificazioni, ma deve ispirarsi all'effettività della posizione contrattuale assunta all'interno di un rapporto negoziale. Ad essere meritevole di tutela può essere il professionista, la piccola impresa, il *prosumer*, o più specificamente la parte che si trova nella posizione debole e intorno alla quale è possibile includere di volta in volta una macrocategoria di soggetti. Soggetti che a seguito delle scelte di consumo e di autoproduzione inevitabilmente assumono un ruolo di partecipanti attivi del mercato dell'energia elettrica. Il mercato energetico fa emergere in modo chiaro che la protezione del cliente va individuata attraverso la ricognizione degli interessi rilevanti di ogni soggetto debole, non essendo più attuale una tutela fondata sulle singole categorie».

²⁹² Cfr. G. DEGLI ESPOSTI, *La contraddizione della personalizzazione di massa all'interno delle logiche di prosumerismo*, in *Cultura e comunicazione*, 2, 2011, p. 26 ss.

²⁹³ Il che implica la dissoluzione dei confini fisici delimitanti i luoghi della produzione, a conferma di come l'accumulazione sia oramai identificata «con lo sfruttamento della vita nella sua essenza», ovvero di come la vita nel suo complesso sia «messa in produzione e quindi a valore». Cfr. A. FUMAGALLI, *Economia politica del comune. Sfruttamento e sussunzione nel capitalismo bio-cognitivo*, Roma, 2018, p. 8.

²⁹⁴ Cfr. M. A. DUJARIER, *Il lavoro del consumatore*, Milano, 2009, p. 23 ss.

²⁹⁵ G. FABRIS, *Dalla produzione al consumo*, in V. CODELUPPI (a cura di), *Tra produzione e consumo. Processi di cambiamento della società italiana*, Milano, 2004, p. 12. Cfr. anche A. MORTARA, *L'empowerment del consumatore*, in V. CODELUPPI, R. PALTRINIERI (a cura di), *Il consumo come produzione*, Milano, 2007, p. 128 ss.

²⁹⁶ Cfr. *supra* p. 42. G. GHIDINI, *Per i consumatori*, Bologna, 1977, p. 58: «[...] l'interesse dei consumatori è quello di ribaltare la subalternità dell'attuale condizione; ad essere soggetti, e non (come attualmente) oggetti del processo e dei rapporti di consumo. Ma allora cosa distingue la condizione del consumatore da quella del lavoratore subordinato? Solo la coscienza (cioè: la non coscienza) della

4.1 L'apporto delle neuroscienze cognitive alla formazione della decisione consumeristica ex art. 34 c. 2 e c. 4 cod. cons.

All'analisi fin qui condotta è necessario aggiungere l'indagine del profilo strettamente cognitivo²⁹⁷ riguardante le decisioni e le scelte di consumo²⁹⁸, al fine di imputare correttamente gli effetti di una decisione consumeristica al relativo soggetto²⁹⁹. Pertanto, è auspicabile che l'apporto scientifico delle c. d. neuroscienze³⁰⁰, già

subalternità; la non coscienza dell'identità di una condizione strutturale complessiva, che con modi tecnicamente diversi ripete e perpetua, nelle due fasi del lavoro e del consumo, i meccanismi di sfruttamento». Così F. GALGANO, *La democrazia dei consumatori*, cit., p. 48: «[...] si deve certo rifiutare, con Ghidini, di concepire una "classe di consumatori" distinta dalla "classe dei lavoratori"».

²⁹⁷ P. LEGRENZI, *Il quadro contemporaneo: l'affermarsi della scienza cognitiva*, in ID. (a cura di), *Storia della psicologia*, 4ª ed., Bologna, 2010, p. 221 ss. S. FUSELLI, *Diritto, neuroscienze, filosofia. Un itinerario*, Milano, 2014, p. 11 ss. M. CASTIGLIONI, A. CORRADINI, *Modelli epistemologici in psicologia*, Roma, 2003, p. 37 ss. M. MARRAFFA, C. MEINI, *Verso una psicologia cognitiva*, in *Sistemi intelligenti*, 2, 2004, p. 159 ss. R. CATERINA, *Processi cognitivi e regole giuridiche*, in *Sistemi intelligenti*, 3, 2007, p. 381 ss. ID., *Psicologia della decisione e tutela del consumatore: il problema delle pratiche ingannevoli*, in *Sistemi intelligenti*, 2, 2010, p. 221 ss. E. R. KANDEL, *A new Intellectual Framework for Psychiatry*, in *American Journal of Psychiatry*, 4, 1998, p. 457 ss. E. BORGNA, *Neuroscienze e psichiatria*, in L. LENZI (a cura di), *Neurofisiologia e teorie della mente*, Milano, 2005, p. 201 ss. Cfr. anche M. EGIDI, *Dalla razionalità limitata all'economia comportamentale*, in R. VIALE (a cura di), *Le nuove economie. Dall'economia evolutiva a quella cognitiva: oltre i fallimenti della teoria neoclassica*, Milano, 2005, p. 173 ss. E. FABIANI, *Scienze cognitive e processo civile*, in *Riv. dir. civ.*, 4, 2016, p. 953.

²⁹⁸ Cfr. V. ROPPO, *I paradigmi di comportamento del consumatore, del contraente debole e del contraente professionale nella disciplina del contratto*, in G. R. ELGUETA, N. VARDI (a cura di), *Oltre il soggetto razionale. Fallimenti cognitivi e razionalità limitata nel diritto privato*, Roma, 2015, p. 27 ss. R. H. THALER, C. R. SUNSTEIN, *Nudge. La spinta gentile*, Milano, 2009, p. 11: «In molti casi, gli individui prendono cattive decisioni: decisioni che non avrebbero preso se avessero prestato piena attenzione e se avessero posseduto informazioni complete, capacità cognitive illimitate e totale autocontrollo». Tuttavia sembra che non esista una decisione economica completamente avulsa dal contesto sociale, dalle modalità di presentazione dei prodotti e dalle emozioni individuali. D. KAHNEMAN, A. TVERSKY, *Choices, values, and frames*, Cambridge, 2000, p. XVI evidenziano come «l'immagine di un decisore che compie le proprie scelte consultando un ordine preesistente di preferenze sembra sempre meno plausibile [...] l'immagine alternativa è quella di un decisore che sceglie con esitazione e difficoltà e che costruisce le preferenze in funzione del contesto e del quadro specifico della situazione particolare».

²⁹⁹ Non può negarsi che si sta assistendo ad un processo di oggettivazione del motivo ed alla sempre maggiore rilevanza del medesimo nella dinamica dell'acquisto. Ciò a causa della crisi del carattere oggettivo dell'atto del consumo ed una sensibile valorizzazione della dimensione prettamente soggettiva del consumatore. In tal senso A. G. CIANCI, *Comunicazione pubblicitaria e contratti del consumatore. Dal motivo allo status relazionale*, Milano, 2013, p. 189 e ss.

³⁰⁰ Sul tema, tra gli altri, S. SEMPLICI, *Prefazione*, in L. PALAZZANI, R. ZANNOTTI (a cura di), *Il diritto nelle neuroscienze. Non siamo i nostri cervelli*, Torino, 2013, p. V ss. A. SANTOSUOSSO, *Il dilemma del diritto di fronte alle neuroscienze*, in ID. (a cura di), *Le neuroscienze e il diritto*, Pavia, 2009, p. 11 ss. ID., *Neuroscienze e diritto: un quadro delle opportunità*, in *Riv. it. med. leg.*, 1, 2012, p. 83 ss. L. CORSO, *Perché le neuroscienze attirano i giuristi e cosa invece i giuristi potrebbero insegnare ai neuroscienziati. Qualche osservazione preliminare*, in *Nuove aut.*, 3, 2012, p. 469 ss. A. TARTAGLIA POLCINI, *Scienza, neuroscienze e diritto. Dialogo oltre le maglie degli incerti confini normativi e scientifici tra morte clinica e morte cerebrale a garanzia dell'integrità della persona umana e della funzione terapeutica dell'attività professionale medica*, in E. FABIANI, S. FARO (a cura di), *Diritto, neuroscienze, scienze della cognizione. Spunti di ricerca interdisciplinari*, Napoli, 2015, p. 171 ss., 2014, p. 47 ss. A. FORZA, *Neuroscienze e futuri scenari per il diritto*, in G. GULOTTA, A. CURCI (a cura di), *Mente, società e diritto*, Milano, 2010, p. 214 ss. N. LETTIERI, *Fuori da uno splendido isolamento. Le scienze cognitive negli orizzonti della scienza giuridica*, in *Sistemi intelligenti*, 2, 2010, p. 323 ss.; L. ARNAUDO, *Diritto cognitivo*.

sperimentato in altri àmbiti³⁰¹, risulti funzionale anche al diritto³⁰². In particolare, spetterebbe al giudice in sede contenziosa accertare in primo luogo il quasi-*status* onde vagliarne le capacità cognitive di consumo.

In generale, la scienza cognitiva riguarda l'insieme delle capacità di cognizione e delle modalità operative di un sistema intelligente³⁰³. L'oggetto di studio è l'intelligenza fisica³⁰⁴ ed artificiale, intesa come attitudine meccanica di svolgere funzioni e ragionamenti propri dell'essere umano³⁰⁵. Le neuroscienze, invece, riguardano più propriamente i processi cognitivi analizzati sotto il profilo chimico-fisico³⁰⁶.

Tali scienze si rivolgono alla composizione cellulare dell'encefalo attraverso la cellula fondamentale del tessuto nervoso (il neurone) nonché delle modalità di connessione

Prolegomeni per una ricerca, in *Politica dir.*, 1, 2010, p. 101 ss.; A. BIANCHI, *Neuroscienze e diritto: spiegare di più per comprendere meglio*, in *Sistemi intelligenti*, 2, 2010, p. 295 ss.; A. STRACCIARI, A. BIANCHI, G. SARTORI, *Neuropsicologia forense*, Bologna, 2010, p. 118 ss.; A. LAVAZZA, L. SAMMICHELLI, *Il nuovo rapporto tra diritto e neuroscienze: il caso dello psicopatico*, in *Sistemi intelligenti*, 2, 2010, p. 241 ss.; C. INTRIERI, *Neuroscienze e diritto: una nuova teoria giuridica sulla mente*, in *Sistemi intelligenti*, 2, 2010, p. 255 ss.; G. SARTORI, D. RIGONI, A. MECHELLI, P. PIETRINI, *Neuroscienze, libero arbitrio, imputabilità*, Milano, 2010, p. 36 ss.; U. FORNARI, *Le neuroscienze forensi: una nuova forma di neopositivismo?*, in *Cass. pen.*, 7-8, 2012, p. 2719 ss.; G. SARTORI, A. ZANGROSSI, *Neuroscienze Forensi*, in *Giorn. it. psicol.*, 4, 2016, p. 689 ss. F. CARUANA, *Due problemi sull'utilizzo delle neuroscienze in giurisprudenza*, in *Sistemi intelligenti*, 2, 2010, p. 337 ss. *Contra* F. PAGLIERI, *La struttura temporale dell'azione intenzionale: illusione della volontà o illusione delle neuroscienze?*, in *Sistemi intelligenti*, 2, 2010, p. 347 ss. L. ARNAUDO, *La ragione sociale*, Roma, 2012, p. 109 ss. e p. 142.

³⁰¹ Cfr. G. CORICELLI, *Tutte le chiavi della neuroeconomia*, in *IL Sole 24 Ore*, 9 novembre 2017, p. 12.

³⁰² Escludendo comunque risvolti materialistici. Cfr. A. DONATI, *Diritto naturale e globalizzazione*, cit., p. 89 ss. Ciò che si vuol propugnare è solo un metodo e non una posizione filosofica.

³⁰³ S. FINGER, *Origins of Neuroscience*, Oxford, 1994, p. 3 ss. M. BEAR, B. CONNORS, M. PARADISO, *Neuroscience: exploring the Brain*, Baltimore-Philadelphia, 2007, p. 4 ss. D. PURVES, G. J. AUGUSTINE, D. FITZPATRICK, W. C. HALL, A. S. LAMANTIA, L. E. WHITE, *Neuroscienze*, 4^a ed., Bologna, 2013, p. 1 ss. N. CHOMSKY, *A review of B. F. Skinner's Verbal Behavior*, in *Language*, 35, 1959, p. 56 ss. D. PURVES, R. CABEZA, S. A. HUETTEL, K. S. LABAR, M. L. PLATT, M. G. WOLDORFF, *Neuroscienze cognitive*, 2^a ed., Bologna, 2015, p. 4: «Il termine scienze cognitive unisce la ricerca sui processi mentali indipendentemente dall'argomento specifico, dall'approccio sperimentale, dal metodo, dalla disciplina».

³⁰⁴ P. THAGARD, *Mind. Introduction to Cognitive Science*, Cambridge, 2005, p. 5, descrive l'intelligenza umana in termini di «procedure mentali operanti su rappresentazioni mentali al fine di produrre pensiero e azione». Invece J. FRIEDENBERG, G. SILVERMAN, *Cognitive Science. An introduction to the study of mind*, Thousand Oaks, 2006, p. 3, la descrivono «come un processore di informazioni».

³⁰⁵ S. RUSSEL, P. NORVIG, *Intelligenza artificiale. Un approccio moderno*, 1, Milano, 2005, p. 5 ss.

³⁰⁶ A. PATERNOSTER, *Introduzione alla filosofia della mente*, Bari, 2010, p. 5 ss. D. PURVES, R. CABEZA, S. A. HUETTEL, K. S. LABAR, M. L. PLATT, M. G. WOLDORFF, *Neuroscienze cognitive*, cit., p. 7: «Le neuroscienze cognitive si inseriscono nel punto di intersezione tra scienze cognitive e neuroscienze. Perciò, i neuroscienziati cognitivi devono avere una base di conoscenza in entrambi i campi. Devono essere capaci di pensare ai processi cognitivi che danno luogo al nostro comportamento e ai contenuti delle nostre vite mentali, e comprendere la psicologia cognitiva e i campi correlati. Ma devono anche essere capaci di collegare questi processi e teorie con la funzione sottostante del cervello, il che richiede la conoscenza dei risultati principali e degli strumenti delle neuroscienze. Le neuroscienze cognitive combinano quindi tutte le difficoltà di misurazione della funzione celebrale con tutti i problemi relativi al cercare di valutare accuratamente la cognizione e il comportamento, nonché la problematicità di provare a legarli tra loro. Questi obiettivi distinguono le neuroscienze cognitive da altre discipline – chimica, fisica, biologia molecolare, per nominarne alcune – i cui confini sono definiti più chiaramente». A. ROSSI, *Psichiatria e neuroscienze*, Milano, 2006, p. 108 ss.

tra neuroni diversi per mezzo delle sinapsi (giunture altamente specializzate, le quali permettono la trasmissione degli impulsi nervosi sulla base di una complessa serie di reazioni chimico-elettriche)³⁰⁷.

Dalle modalità di circolazione degli impulsi e dalla loro organizzazione funzionale dipende la costruzione di reti neurali (composte da gruppi di neuroni aventi una determinata funzione fisiologica). Nella corteccia cerebrale si concentrano le funzioni cognitive superiori quali la memoria, l'attenzione visiva e le capacità linguistiche³⁰⁸, mentre le pulsioni legate ad istinti primordiali sono riconducibili alle zone primordiali del sistema nervoso, tra cui amigdala³⁰⁹ e ippocampo³¹⁰. Da tali componenti dipendono principalmente le emozioni e le risposte inconscie che operano in maniera altamente coordinata con la corteccia cerebrale³¹¹.

Tale impostazione è stata posta alla base di alcune ricerche in tema di giuscibernetica e informatica giuridica, volte a verificare la replicabilità del ragionamento giuridico a mezzo di elaboratori appositamente programmati³¹².

In ambito consumeristico, si reputa indispensabile prendere in considerazione tutte le dinamiche interne ovvero esterne al soggetto del consumo, poiché le stesse sono in grado di condizionarlo rispetto alla propria autonomia di scelta.

Sotto il primo profilo, l'opinione tradizionale ricollega la protezione dei consumatori in via prevalente o esclusiva alla presenza di asimmetrie informative³¹³, incentrandosi

³⁰⁷ D. PURVES, R. CABEZA, S. A. HUETTEL, K. S. LABAR, M. L. PLATT, M. G. WOLDORFF, *Neuroscienze cognitive*, cit., p. 5-6.

³⁰⁸ D. PURVES, R. CABEZA, S. A. HUETTEL, K. S. LABAR, M. L. PLATT, M. G. WOLDORFF, *Neuroscienze cognitive*, cit., p. 482-483. Cfr. anche L. MAFFEI, *La libertà di essere diversi. Natura e cultura alla prova delle neuroscienze*, Bologna, 2011, p. 73 ss.

³⁰⁹ P. PIETRINI, *ResponsabilMente: dai processi cerebrali al processo penale. Prospettive e limiti dell'approccio neuroscientifico*, in: L. DE CATALDO NEUBURGER (a cura di), *La prova scientifica nel processo penale*, Padova, 2007, p. 325 ss.

³¹⁰ M. BEAR, B. CONNORS, M. PARADISO, *Neuroscience: exploring the Brain*, cit., p. 195 ss. Secondo A. BERTI, G. BOTTINI, M. NEPPI MODONA, *Elementi di neuroscienze cognitive*, Roma, 2007, p. 57, i processi cognitivi «si svolgono in più aree cerebrali con una dinamica specifica che si caratterizza per attivazioni e inibizioni neuronali. La logica conseguenza di questa osservazione è che per avere un riscontro coerente dei correlati neuronali dei processi cognitivi sia necessaria una tecnica che permetta di studiare l'intero cervello mentre lavora».

³¹¹ A. DAMASIO, *L'errore di Cartesio. Emozione, ragione e cervello umano*, Milano, 1995, p. 188 ss.

³¹² F. ROMEO, *Il cognitivismo giuridico di Giovanni Sartori*, in *I-lex*, 2, 2006, p. 234 ss.

³¹³ G. VETTORI, *Le asimmetrie informative fra regole di validità e regole di responsabilità*, in *Riv. dir. priv.*, 2, 2003, p. 244; G. TADDEI ELMI, *Informazioni ai consumatori*, in G. VETTORI (a cura di), *Codice del consumo*, Padova, 2007, p. 75. T. FEBBRAJO, *Informazione ed educazione del consumatore*, in G. VILLANACCI (a cura di), *Manuale di diritto del consumo*, Napoli, 2007, p. 73. ID., *Violazione dei doveri precontrattuali di informazione e tutela del consumatore*, in G. CAVAZZONI, L. DI NELLA, L. MEZZASOMA, V. RIZZO (a cura di), *Il diritto dei consumi: realtà e prospettive*, cit., p. 285 ss. L. ROSSI CARLEO, *Il diritto all'informazione; dalla conoscibilità al documento informativo*, in *Riv. dir. priv.*, 2, 2004, p. 368. S. STANCA, *Informazioni ingannevoli e rimedi contrattuali: profili ricostruttivi*, in *Rass. dir. civ.*, 1, 2014, p. 204 ss.

prevalentemente sulle regole imperative che impongono al professionista obblighi di informazione.

A tal riguardo, la disciplina delle clausole vessatorie³¹⁴, appare lacunosa laddove non fornisce adeguata protezione al soggetto che non sia riuscito ad assimilare tutte le informazioni rilevanti in merito alla definizione dell'oggetto principale del contratto ed all'adeguatezza del prezzo (art. 34 c. 2 cod. cons.), perché incomprensibili e non chiare, ovvero non abbia avuto piena cognizione della trattativa individuale (art. 34 c. 4 cod. cons.). In particolare, la normativa non specifica cosa debba esser ritenuto necessario per soddisfare il requisito della trattativa individuale, né propone strumenti idonei ad accertare tutti gli eventuali *deficit* cognitivi e neurali della parte vulnerabile.

Nella prassi è dato riscontrare che i consumatori adottano strategie decisionali che deviano dall'apprezzamento comune posto in essere da un soggetto mediamente diligente. Il problema è individuare quali attributi di un prodotto possano essere concretamente presi in esame al momento della scelta e quali ignorati. Di fronte ad un'offerta ampia, si è spesso riscontrato come il consumatore tenda ad utilizzare strategie semplificate di scelta, prendendo in esame solo un numero ridotto di caratteristiche rispetto all'insieme globale delle stesse³¹⁵.

La psicologia della decisione³¹⁶, come parte della scienza cognitiva, è in tal senso funzionale a verificare il corretto svolgimento della trattativa. Le ricerche³¹⁷ hanno dimostrato come l'uso intuitivo e automatico di strategie semplificate (c. d. euristiche) riducano gli sforzi cognitivi, provocando una serie di distorsioni sistematiche e prevedibili (*bias*)³¹⁸.

³¹⁴ M. TESCARO, *Le clausole vessatorie tra codice civile e codice del consumo*, in *Studium iuris*, 6, 2012, p. 681 ss.

³¹⁵ R. PARDOLESI, *Regole di default e razionalità limitata: per un (diverso) approccio di analisi economica di diritto dei contratti*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 3, 1996, p. 463.

³¹⁶ A. MONTI, *Psicologia della decisione e tutela del consumatore*, in *Direito e democrazia*, 1, 2007, p. 33 ss.

³¹⁷ Cfr. G. GULOTTA, *Il diritto psicologico*, III, Milano, 2000, p. 485 ss. ID., *Elementi di psicologia giuridica e di diritto psicologico: civile, penale, minorile*, Milano, 2002, p. 381 ss. C. BONA, R. RUMIATI, *Psicologia cognitiva per il diritto*, Bologna, 2013, p. 19 ss. Secondo N. BONINI, C. HADJICHRISTIDIS, *Il sesto senso. Emozione e ragione della decisione*, Milano, 2009, p. 36-37, il legislatore «assume che la preferenza del consumatore sia influenzata dal modo in cui viene informato [...] in particolare, ritiene che il tipo di organizzazione dell'informazione lo possa indurre a prendere delle decisioni che diversamente non prenderebbe, ovvero, nel linguaggio della psicologia della decisione, a rovesciare le sue preferenze». Si è giustamente sottolineato come a questo proposito «la psicologia della decisione abbia molto da dire, poiché ha dimostrato che in determinate condizioni le persone rovesciano le loro preferenze in base al modo con cui la stessa informazione (dal punto di vista consequenziale) viene comunicata».

³¹⁸ C. BONA, R. RUMIATI, *Psicologia cognitiva per il diritto*, cit., p. 145 ss. A. GENTILI, *Il ruolo della razionalità cognitiva nelle invalidità negoziali*, in G. R. ELGUETA, N. VARDI (a cura di), *Oltre il soggetto razionale*.

I *bias* vengono classificati in due categorie: di attitudine (distorsioni dipendenti da profili umorali o sociologici, che influenzano l'agente indipendentemente dalle informazioni a sua disposizione) e di *defective capability* (riguardanti le modalità di ricerca e valutazione delle informazioni ricevute al fine di compiere una scelta). Nell'ambito della prima categoria assume rilievo il *bias* da *over-ottimismo*, in base al quale si tende a sottostimare la probabilità che dal proprio comportamento derivino conseguenze negative, aspettandosi dunque che le clausole contrattuali siano tendenzialmente più favorevoli³¹⁹.

In ambito neuroscientifico, frequente è il ricorso a strumenti di visualizzazione cerebrale (*neuroimaging*)³²⁰, quali l'analisi computerizzata del tracciato EEG, che realizza un mappaggio selettivo dell'attività elettrica di specifiche aree cerebrali; la tomografia assiale computerizzata (TAC); la risonanza magnetica funzionale (fMRI); la tomografia ad emissione di positroni (PET)³²¹; la magnetoencefalografia (MEG); la tomografia computerizzata ed emissionale di fotoni singoli (SPECT)³²².

Grazie a queste tecniche, che consentono lo studio diretto dell'attività cerebrale esposta ad una stimolazione emotiva, nonché la conseguente reazione comportamentale³²³, è stata superata la tradizionale suddivisione tra patologie mentali³²⁴, che portava a considerare vere e proprie infermità solo le psicosi (quali

Fallimenti cognitivi e razionalità limitata nel diritto privato, Roma, 2014, p. 98. Cfr. anche R. CATERINA, *Un approccio cognitivo alla diversità culturale*, Milano, 2008, p. 207.

³¹⁹ Cfr. A. DAVOLA, *Bias cognitivi e contrattazione standardizzata: quali tutele per i consumatori*, in *Contr. impr.*, 2, 2017, p. 646 ss.

³²⁰ R. A. POLDRACK, *Can cognitive process be inferred from neuroimaging data?*, in *Trends Cogn. Sci.*, 10, 2006, p. 59 ss. S. B. RICKHOFF, A. R. LAIRD, C. GREKES, L. E. WANG, K. ZILLES, P. T. FOX, *Coordinate-based activation likelihood estimation meta-analysis of neuroimaging data: a random effects approach based on empirical estimates of spatial uncertainty*, in *Hum. Brain Mapp.*, 30, 2009, p. 2907 ss.

³²¹ R. CABEZA, L. NYBERG, *Imaging cognition II: an empirical review of 275 PET and fMRI studies*, in *J. Cogn. Neurosci.*, 12, 2000, p. 1 ss.

³²² R. A. POLDRACK, Y. O. HALCHENCKO, S. J. HANSON, *Decoding the large scale structure of brain function by classifying mental states across individuals*, in *Psychol. Sci.*, 20, 2009, p. 1364 ss.

³²³ L. BOELLA, *Neuroetica. La morale prima della morale*, Milano, 2008, p. 43 ss., precisa che «Le neuroscienze possono infatti essere utilmente interrogate in relazione a un ambito determinato e sicuramente non esaustivo della complessità dell'esperienza morale, quello delle precondizioni o condizioni di possibilità della capacità morale. Quello biologico o, più precisamente, neurobiologico è quindi un livello dell'esperienza morale corrispondente all'esistenza di reazioni automatiche anche complesse governate da meccanismi cerebrali».

³²⁴ Cfr. V. ANDREOLI, G. B. CASSANO, R. ROSSI, *DSM-IV-TR. Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali*, Milano 2002, p. 730. Tali disturbi sono classificabili sotto tre gruppi: il primo include disturbo paranoide di personalità, disturbo schizoide di personalità, disturbo schizotipico di personalità (il soggetto, caratterizzato da atteggiamenti paranoici, tende all'isolamento); il secondo comprende il disturbo antisociale di personalità, il disturbo *borderline* di personalità, il disturbo istrionico di personalità, il disturbo narcisistico di personalità (il soggetto si comporta in modo emotivo e tragico, in assenza di solidarietà ed empatia verso altri individui); il terzo raggruppa il disturbo evitante di personalità, il disturbo dipendente di personalità, il disturbo ossessivo-compulsivo di personalità (il

alterazioni organiche clinicamente accertabili), escludendo le psicopatie, le nevrosi o i disturbi della personalità.

Allo stato attuale³²⁵, invero, per ciascun problema psichico è possibile riscontrare un'alterazione cerebrale. Ciò ha generato il ripensamento di alcuni istituti tradizionali, primo tra tutti l'imputabilità³²⁶ e la validità del consenso prestato, giungendo ad escludere entrambi i meccanismi nell'ipotesi di acclarata alterazione psichica.

In base a tali acquisizioni, pertanto, appare più agevole individuare oppure escludere il nesso eziologico non solo tra le connessioni neuronali ed i fenomeni mentali più complessi (quali le emozioni e la formazione dei giudizi morali), ma anche tra le prime ed i comportamenti quotidiani, tra i quali rilevano, appunto, le scelte del consumatore.

4.2 Le insidiose tecniche commerciali di persuasione

In riferimento alle dinamiche esterne che condizionano le scelte del consumatore, gli articoli 23 e 26 d. lgs. n. 206/2005 vietano il ricorso alle pratiche commerciali ingannevoli ed aggressive³²⁷, che spesso però vengono utilizzate dalle imprese come accorgimenti artificiosi fortemente persuasivi, al fine di catturare l'interesse dei destinatari (c. d. *dolus bonus*³²⁸).

soggetto, caratterizzato da scarsa autostima, è turbato da ansie e paure). Un ultimo gruppo raccoglie le diagnosi relative ai disturbi non elencati sopra tra cui il disturbo sadico della personalità, il disturbo masochistico di personalità, il disturbo depressivo di personalità, disturbo passivo-aggressivo di personalità. Si veda anche F. GIBERTI, *Apprendere la psichiatria*, in F. GIBERTI, R. ROSSI, *Manuale di psichiatria*, Padova, 2009, p. 5 ss.

³²⁵ I. MERZAGORA BETSOS, *Il colpevole è il cervello*, cit., p. 180. A. STRACCIARI, A. BIANCHI, G. SARTORI, *Neuropsicologia forense*, cit., p. 49 ss.; G. SARTORI, D. RIGONI, A. MECHELLI, P. PIETRINI, *Neuroscienze, libero arbitrio, imputabilità*, cit., p. 36; A. FORZA, *La psicologia nel processo penale*, Milano, 2018, p. 132 e p. 141.

³²⁶ Rilevante in particolare nel diritto penale, ma applicabile anche al diritto civile. Cfr. I. MERZAGORA BETSOS, *Il colpevole è il cervello: imputabilità, neuroscienze, libero arbitrio: dalla teorizzazione alla realtà*, in *Riv. it. med. leg.*, 1, 2011, p. 175 ss.; D. PULITANÒ, *La disciplina dell'imputabilità fra diritto e scienza*, in *Legisl. pen.*, 1, 2006, p. 248 ss.; A. CORDA, *Riflessioni sul rapporto tra neuroscienze e imputabilità nel prisma della dimensione processuale*, in *Criminalia*, 2012, p. 509 ss.; A. NISCO, *Il confronto tra neuroscienze e diritto penale sulla libertà del volere*, in *Dir. pen. proc.*, 4, 2012, p. 500 ss.; D. TERRACINA, *Neuroscienze: lo studio della morfologia del cervello determinante nello stabilire il vizio parziale di mente*, in *Guida dir.*, 5, 2012, p. 63 ss.; M. BERTOLINO, *Il vizio di mente tra prospettive neuroscientifiche e giudizi di responsabilità penale*, in *Rass. it. crimin.*, 2, 2015, p. 85 ss.; C. GRANDI, *Sui rapporti tra Neuroscienza e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2014, p. 1249 ss.; G. VALLAR, F. BASILE, *Diritto penale e neuroscienze*, in *Giorn. it. psicol.*, 4, 2016, p. 799 ss.

³²⁷ Cfr. L. TAFARO, *Neuroscienze e diritto civile: nuove prospettive*, in *BioLaw Journal*, 3, 2017, p. 259. ID., *Neuromarketing e tutela del consenso*, Napoli, 2018, p. 77 ss. e p. 128 ss.

³²⁸ G. CRISCUOLI, *Il criterio discrezionale tra dolus malus e dolus bonus*, in *Ann. Sem. giur. Univ. Palermo*, XXVI, 1957, p. 5 e p. 63 ss. A. TRABUCCHI, *Dolo (diritto civile)*, in *Noviss. dig. it.*, VI, Torino, 1960, p. 152. F. REALMONTE, *La rilevanza del dolus bonus, un'altra occasione perduta*, in *Contr.*, 2, 1994, p. 129 ss. P.

Le tecniche in questione possono in concreto risultare altamente pregiudizievoli per il soggetto del consumo (art. 18 lett. l). È il caso ad esempio della «tecnica dell'esca» (art. 23 lett. e), ben nota a psicologi ed esperti di *neuroarketing*³²⁹, che evoca una classe più ampia di fenomeni caratterizzati dal non ripensamento della decisione iniziale³³⁰. In parte, ciò si connette al c. d. *sunk cost effect*, secondo cui i costi relativi a scelte già compiute e irreversibili (costi affondati), non dovrebbero influenzare le scelte successive. Tuttavia, spesso nel valutare un investimento o un progetto si considerano, oltre a costi e benefici marginali, le risorse già impegnate e non più recuperabili³³¹.

Ulteriore esempio di tale tecnica è il c. d. *low ball effect* (effetto colpo basso). Una volta ottenuta la scelta iniziale, la persona mantiene una forte tendenza a mantenersi coerente, anche se successivamente i costi si rivelano più alti³³².

Sul punto la giurisprudenza amministrativa³³³ ha definito scorretta la pratica commerciale che produca l'effetto c.d. di «aggancio» dei consumatori, indipendentemente dalle informazioni che vengano successivamente fornite loro.

Un effetto distorsivo è prodotto anche dal semplice fatto di dividere il prezzo in due elementi, invece che presentarlo come un prezzo unitario (c. d. *partitioned pricing*). Secondo alcune ricerche, il *partitioned pricing* riduce la percezione del prezzo totale e aumenta la propensione all'acquisto come ancora cognitiva³³⁴.

Dividendo in due il prezzo, in effetti, si rende cognitivamente più complessa la percezione del prezzo da parte del consumatore, che non sempre si sofferma ad effettuare un vero e proprio calcolo aritmetico.

FOGLIATI, *Dolus bonus e dolus malus: brevi cenni sui caratteri distintivi*, in *Giur. it.*, 4, 2002, p. 728 ss. G. SMORTO, *Dal dolus bonus alla réclame non obiettiva. A margine dei due saggi di Giovanni Criscuoli*, in A. MIRANDA (a cura di), *Modernità del pensiero giuridico di G. Criscuoli e Diritto Comparato*, 2015, pp. 439 ss.

³²⁹ F. GALLUCCI, *Neuromarketing*, Milano, 2019, p. 1 ss.

³³⁰ N. GUEGUEN, *Psicologia del consumatore*, Bologna, 2009, p. 129: «È difficile dire di no una volta che uno abbia già detto di sì, anche se nel frattempo la situazione è cambiata»; p. 133: «C'è in noi una forma di pressione interna che ci spinge a non rinunciare alle nostre decisioni o ad agire in modo coerente» e p. 137 ss.

³³¹ H. R. ARKES e C. BLUMER, *Organizational Behavior and Human Decision Processes*, 1985, 124 ss.

³³² R. B. CIALDINI, J. T. CACIOPPO, R. BASSETT, J. A. MILLER, *Low-ball procedure for producing compliance: Commitment then cost*, in *Journal of Personality and Social Psychology*, 5, 1978, p. 463 ss.

³³³ Cfr. T.A.R. Lazio - Roma, 24 aprile 2009, n. 4138, in *Dir. ind.*, 4, 2009, p. 372 ss.: «Secondo un orientamento costante dell'Autorità, avallato dalla giurisprudenza amministrativa, la completezza e la veridicità di un messaggio pubblicitario va verificata nell'ambito dello stesso contesto di comunicazione commerciale e non già sulla base di ulteriori informazioni che l'operatore pubblicitario renda disponibili solo a contatto, e quindi ad effetto promozionale, già avvenuto». T.A.R. Lazio - Roma, 9 settembre 2015, n. 11122, in *Foro amm.*, 9, 2015, p. 2357 ss.

³³⁴ V. G. MORWITZ, E. A. GREENLEAF, E. J. JOHNSON, *Divide and Prosper: Consumer's Reactions to Partitioned Prices*, in *Journal of Marketing Research*, 1998, p. 453 ss.

Tale strategia commerciale non ha altra funzione se non quella di catturare i consumatori meno attenti con una illusione di convenienza.

Un altro caso in cui verosimilmente vi è una induzione in errore è quello dei prezzi a terminazione nove³³⁵. Questo effetto si lega verosimilmente ad un errore di percezione ovvero di memorizzazione del prezzo.

Più problematiche sono le conseguenze della c. d. dominanza della proporzione. Con tale metodo, un vantaggio è valutato in modo più favorevole dal destinatario se presentato con il valore proporzionale piuttosto che quello assoluto, anche se quest'ultimo è equivalente o addirittura superiore al primo³³⁶.

4.3 Mezzi di tutela

L'apporto delle neuroscienze costituisce dunque un valido ausilio a cui può ricorrere il giudice in tutti i casi in cui rilevi il profilo del soggetto del consumo, onde garantirne una più elevata tutela in sede successiva³³⁷.

In particolare, è necessario che egli verifichi anche gli effetti pregiudizievoli del *dolus bonus*³³⁸ ed accerti *ex ante* nel caso di pratica commerciale scorretta³³⁹ se la

³³⁵ N. GUEGUEN, *Psicologia del consumatore*, cit., p. 26, riporta il seguente esempio: facendo passare il prezzo di un prodotto da 30 a 31,99 piuttosto che da 30 a 32, «i consumatori che, esposti alle due etichette a due giorni di intervallo, non si accorgono dell'aumento sono più numerosi rispetto al secondo caso. [...] Il prezzo a terminazione 9 sembra non essere analizzato nella sua totalità, di conseguenza ciò provoca una distorsione dell'attività di giudizio e di valutazione». Secondo C. LUGLI, *Neuroshopping. Come e perché acquistiamo*, Adria, 2010, p. 195: «i consumatori prestano maggiore attenzione alle cifre di sinistra del numero, in quanto la lettura si effettua da sinistra a destra. Il prezzo dispari crea quindi un'illusione di convenienza e produce un effetto risparmio nella mente del consumatore».

³³⁶ N. BONINI, C. HADJICHRISTIDIS, *Il sesto senso. Emozione e ragione della decisione*, cit., p. 45, hanno rilevato che «il consumatore valuta più favorevolmente uno sconto percentuale rispetto ad uno assoluto, anche se quest'ultimo corrisponde ad un valore monetario maggiore» Ad esempio, uno sconto del 33% su un prezzo iniziale di 15 euro risulta di fatto più attraente per il consumatore di uno sconto di 5 euro.

³³⁷ Cfr. *infra*, p. 90.

³³⁸ Cass, 1 aprile 1996, n. 3001, in *Giur. it.*, I, p. 502 ss., secondo cui spetta al giudice distinguere tra *dolus malus* e *dolus bonus*. Si auspica una rilevanza patologica del *dolus bonus* nei rapporti di consumo, per evitare che ogni contraente speculi sulla debolezza intellettuale della controparte e non lasciare privo di protezione il contraente che cade nell'altrui inganno per propria deficienza. Cfr. V. ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2001, p. 818 ss. G. SCOGNAMIGLIO, *Le pratiche commerciali scorrette: disciplina dell'atto o dell'attività?*, in C. RABITTI BEDOGNI, P. BARUCCI (a cura di), *20 anni di Antitrust. L'evoluzione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, II, 2010, p. 1222 ss.

³³⁹ A. FACHECHI, *Pratiche commerciali scorrette e rimedi negoziali*, Napoli, 2012, p. 129 ss. E. BATTELLI, *Nuove norme in tema di pratiche commerciali sleali e pubblicità ingannevole*, in *Contr.*, 12, 2007, p. 1113 ss. E. DEL PRATO, *Violenza*, in S. MARTUCELLI, E. PESCATORE (a cura di), *Diritto civile*, Milano, 2001, p. 1846 ss. Il divieto di porre in essere pratiche commerciali sleali riguarda ogni fase del rapporto di consumo. Cfr. L. DI NELLA, *Prime considerazioni sulla disciplina delle pratiche commerciali aggressive*, in *Contr.*

conoscibilità delle tecniche persuasive (secondo la diagnostica a disposizione in relazione alla possibilità di riscontrarle), avrebbe determinato comunque la conclusione dell'affare senza incidere sulle determinazioni volitive del soggetto del consumo, avuto riguardo alle condizioni concrete fisiopsichiche secondo le leggi neuroscientifiche ed in base alla regola causale del «più probabile che non»³⁴⁰.

Tale metodo (c. d. giudizio consumeristico di prognosi postuma) può essere adottato in sede di giudizio di vessatorietà di una clausola³⁴¹, onde vagliare l'effettivo condizionamento della psiche del soggetto del consumo, anche nelle ipotesi in cui quest'ultimo non sia riuscito ad assimilare tutte le informazioni rilevanti in merito alla definizione dell'oggetto principale del contratto ed all'adeguatezza del prezzo ovvero non abbia avuto piena cognizione della trattativa individuale.

Infine, pare opportuno che il soggetto del consumo, oltre a poter proporre preventivamente istanza consultiva al Sindacatore³⁴², possa essere affiancato da un Informatore qualificato (vale a dire terzo ed imparziale rispetto al professionista, nonché esperto in neuroscienze), da scegliersi a cura del Sindacatore medesimo tra i soggetti iscritti in apposito elenco, periodicamente aggiornato, predisposto *ad hoc* dalle associazioni dei consumatori³⁴³ di concerto con le camere di commercio in riferimento a ciascun settore di beni e servizi.

Il compito dell'Informatore sarebbe quello di supportare la parte debole del contratto nel corso della trattativa o nel corso del periodo previsto *ex lege* per il recesso se la contrattazione sia avvenuta fuori dai locali commerciali ovvero a distanza, onde confrontare le informazioni ricevute dal professionista e ricevere adeguata assistenza in un'ottica di massima trasparenza³⁴⁴ e prevenzione.

impr. Europa, 1, 2007, p. 49. C. TENELLA SILLANI, *Pratiche commerciali sleali e tutela del consumatore*, in *Obbl. contr.*, 10, 2009, p. 775 ss.

³⁴⁰ Cfr. sul punto Cass. Sez. Un., 11 gennaio 2008, n. 581, in *Resp. civ. prev.*, 4, 2008, p. 856 ss.

³⁴¹ Corte giust, 26 ottobre 2006, C-168/05, *Mostaza Claro c. Centro Móvil Milenium S. L.*, in *Foro it.*, IV, 2007, c. 373. G. PERLINGIERI, *La convalida delle nullità di protezione e la sanatoria dei negozi giuridici*, Napoli, 2010, p. 21.

³⁴² Cfr. *supra* p. 54.

³⁴³ Cfr. G. ALFANO, *Rappresentatività e democraticità delle associazioni di consumatori*, Napoli, 2020, p. 11 ss.

³⁴⁴ Cfr. V. RIZZO, *Itinerario e vicende della trasparenza (con particolare riguardo ai contratti del consumatore)*, in *Le Corti umbre*, 1, 2016, p. 92 ss. ID., *Trasparenza e contratti del consumatore*, Napoli, 2002, p. 16.

5.1 La dualità dei beni giuridici

La seconda componente del rapporto di consumo è costituita dai beni del consumo. I beni³⁴⁵ e le cose³⁴⁶ rientrano nella nozione di varianza, giuridicamente rilevanti in quanto rapportati con la persona umana. La dottrina, infatti, riconosce la simmetria tra soggetto ed oggetto dei diritti, in quanto il primo tende naturalmente a possedere il secondo al fine di realizzare il proprio interesse³⁴⁷.

In particolare, il panorama delle *res* rivela l'esistenza di cose coordinate, oscillanti fra l'unità e la pluralità, mentre un insieme costituito da due cose (dualità)³⁴⁸ è suscettibile di essere inquadrato nella categoria della cosa composta³⁴⁹, della pertinenza³⁵⁰, o dell'*universitas*³⁵¹, ovvero dar luogo ad una figura autonoma.

³⁴⁵ Cfr. O. T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano, 1982, p. 92 ss. V. ZENO ZENCOVICH, *Cosa*, in *Dig. disc. priv. Sez. civ.*, IV, 1989, p. 438. A. GAMBARO, *I beni*, Milano, 2012, p. 1 ss. A. JANNARELLI, *Proprietà e beni*, Torino, 2018, p. 131 ss. Nel senso che tutti i beni si identificano con le cose, S. SATTA, *Beni e cose nell'esecuzione forzata*, in *Riv. dir. comm.*, 9-10, 1964, p. 350. M. ALLARA, *Dei beni*, Milano, 1984, p. 4 ss. Per S. PUGLIATTI, *Beni. Teoria generale*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, p. 164 ss., il bene costituisce l'oggetto del diritto soggettivo ovvero di altra situazione giuridica soggettiva ed è individuato nei suoi connotati prima di ogni interesse del soggetto ad appropriarsene. Secondo A. JANNARELLI, *Profili generali*, in N. LIPARI (a cura di), *Trattato di diritto privato europeo*, II, Padova, 2003, p. 317, il processo di formazione dei beni non si realizza in via antecedente rispetto all'attività negoziale, ma all'interno di quest'ultima. Tuttavia, la funzione essenziale del bene è l'appagamento di un interesse umano giuridicamente rilevante. Cfr. C. MAIORCA, *La cosa in senso giuridico. Contributo alla critica di un dogma*, Torino, 1937, p. 11. E. CATERINI, *Il contributo del libro terzo del codice civile alla formazione del diritto patrimoniale comune. La palingenesi della proprietà*, in *Rass. dir. civ.*, 1, 2011, p. 1 ss. C. MAZZÙ, *Proprietà e società pluralista*, Milano, 1983, p. 273 ss.

³⁴⁶ Cfr. S. PUGLIATTI, *Cosa (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, p. 67 ss. ID., *Gli istituti del diritto civile*, Milano, 1943, p. 317 ss. ID., *Beni immobili e beni mobili*, Milano, 1967, p. 192). ID., *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, p. 328: «[...] la nozione di cosa è pregiuridica e neutra, in quanto costituisce l'elemento materiale del concetto giuridico di bene, attraverso l'interesse che l'ordinamento giuridico tende a tutelare, attribuendo al soggetto un determinato diritto. In sostanza la cosa è il punto di riferimento oggettivo al quale si ricollega l'interesse costituente il nucleo del diritto soggettivo, e il bene è l'espressione oggettiva (elemento del patrimonio in senso giuridico) di quel tale interesse tutelato dal diritto e riferito al soggetto». L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F. D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile. Diritti reali*, 2, Torino, 2007, p. 3 ss. O. T. SCOZZAFAVA, *I beni*, Napoli, 2007, p. 9 ss.

³⁴⁷ Cfr. E. BETTI, *Interesse (Teoria generale)*, in *Noviss. dig. it.*, VII, Torino, 1962, p. 839. D. MESSINETTI, *Oggetto dei diritti*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, p. 809. S. PUGLIATTI, *Beni e cose in senso giuridico*, Milano, 1962, p. 27: «[...] l'interesse (utilità o valore), in quanto costituisce il nucleo di un bene in senso giuridico, non solo è individuabile e tipico, ma ha carattere unitario. Codesto carattere viene attribuito dal diritto positivo, ma non basta che un complesso di elementi formi oggetto di una disciplina giuridica unitaria, perché si possa senz'altro desumere che esso costituisce un bene in senso giuridico. Occorre accertare che l'ordinamento considera come unità oggettiva l'interesse che vuole tutelare in ordine al complesso, e che intende predisporre una determinata e sola situazione soggettiva quale strumento di tutela di detto interesse».

³⁴⁸ Cfr. A. VESTO, *I beni. Dall'appartenenza egoistica alla fruizione solidale*, Milano, 2014, p. 36 ss.

³⁴⁹ P. BONFANTE, *Corso di diritto romano. La proprietà*, II, Roma, p. 107: «Nella teoria del possesso e dell'usucapione le cose semplici si comportano come un'unica cosa; nelle cose composte il possesso e l'usucapione del tutto non implicano il possesso e l'usucapione degli elementi singoli; la vendita del tutto non implica vendita della parte se questa è altrui». B. BIONDI, *Cosa semplice e cosa composta (diritto romano)*, in *Noviss. Dig. it.*, IV, Torino, 1959, p. 1040: «Mentre le cose semplici sono fornite tanto dalla

Il primo tipo di dualità è costituito dalla contiguità fisica, restando tuttavia le singole *res* materialmente e funzionalmente distinte. Tale fenomeno, consistendo nell'asservimento di una delle due cose (contenente) all'altra (contenuto)³⁵², presenta una dualità imperfetta (in cui cioè è esclusa la contiguità fisica)³⁵³, che rientra nello schema della pertinenza.

Altra figura duale è l'abbinamento³⁵⁴, che si ha nel caso in cui una cosa venga venduta con l'aggiunta di un'altra accessoria, ovvero quando a scopo promozionale due cose della stessa specie e qualità siano offerte per un prezzo corrispondente al valore di una sola di esse. Nella prima ipotesi la cosa aggiunta, accedendo a quella principale in funzione migliorativa, svolge il ruolo di pertinenza e come tale, segue il regime giuridico di cui all'art. 818 c. 1 c.c. Nella seconda ipotesi, proprio perché si tratta di due cose della stessa specie e qualità, non si può dire che l'una sia principale rispetto all'altra. Oltre che imperfetta, quest'ultima dualità è puramente numerica, poiché le

natura che dall'opera dell'uomo, le cose composte sono sempre create artificialmente: la natura non offre cose che per il diritto siano composte».

³⁵⁰ G. ANDREOLI, *Le pertinenze*, Padova, 1936, p. 229 ss. L. CONTURSI LISI, *Le pertinenze*, Padova, 1952, p. 31 ss. P. RASI, *Le pertinenze e le cose accessorie*, Padova 1955, p. 26 ss.; P. POLLICE, *Pertinenze*, in *Dig. disc. priv. Sez. civ.*, XIII, Torino, 1995, p. 527 ss.; G. TAMBURRINO, *Pertinenze (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, p. 549 ss. O. T. SCOZZAFAVA, *I beni*, cit., p. 167 ss. C. M. BIANCA, *Diritto civile. La proprietà*, cit., p. 66.

³⁵¹ D. BARBERO, *Le universalità patrimoniali*, Milano, 1936, 1 ss., p. 62 ss., sostiene che l'*universitas* sia una realtà logica (ossia un «modo di essere considerata») e non già ontologica (ossia un «modo di essere»), con l'argomento che la rilevanza dell'*universitas rerum* come unità o pluralità dipende dalla legge, potendo questa considerarla in certe situazioni come insieme unitario e in altre con riferimento alle singole cose che la compongono. *Contra* S. PUGLIATTI, *Riflessioni in tema di «universitas»*, cit., p. 990 ss., il quale osserva che «a rigore, nel campo della fenomenologia giuridica, l'unico modo di essere è proprio il modo di essere considerato (*sub specie iuris*) e che le qualificazioni giuridiche «sono costitutive, in senso formale, della realtà giuridica». Nello stesso senso A. PINO, *Universalità di mobili e beni composti*, in *Giur. it.*, I, 1, 1949, p. 128. O. T. SCOZZAFAVA, *Dei beni*, Milano 1999, p. 103 ss. G. ASTUTI, *Cosa (diritto romano e intermedio)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano 1962, p. 9, il quale osserva che la categoria dell'*universitas* «deve verosimilmente ritenersi ristretta ai complessi animati, composti da individui viventi, non risultando in modo sicuro dalle fonti la sua estensibilità anche a complessi di cose inanimate e soprattutto a complessi caratterizzati dalla non omogeneità delle cose che vi sono comprese». S. PUGLIATTI, *Riflessioni in tema di «universitas»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 4, 1955, p. 958 ss.: «Viene poi il momento in cui entra in circolazione l'espressione *universitas rerum* [...], che è certamente idonea a designare la totalità come l'unità del complesso, ma sopra tutto è comprensiva dei complessi di qualsiasi specie, animati o inanimati». O. BUCCISANO, *Profili dell'universitas*, in *Studi in onore di Salvatore Pugliatti*, I, Milano, 1978, p. 355 ss. R. RASCIO, *Universalità patrimoniali*, in *Noviss. Dig. it.*, XX, 1975, p. 94 ss. ID., *Linee di uno studio sulle universalità*, in *Studi in onore di Leonardo Coviello*, Napoli, 1978, p. 446 ss. M. TRIMARCHI, *Universalità di cose*, in *Enc. dir.*, XLV, 1992, p. 801 ss.

³⁵² Cfr. F. FERRARA, *Trattato di diritto civile italiano*, I, Roma, 1921, p. 736.

³⁵³ A. LA TORRE, *Il bene duale nella teoria delle cose*, in G. DELLA TORRE (a cura di), *Studi in onore di Giovanni Giacobbe*, I, Milano, 2010, p. 814.

³⁵⁴ A. LA TORRE, *Il bene duale nella teoria delle cose*, in G. DELLA TORRE (a cura di), *Studi in onore di Giovanni Giacobbe*, I, cit., p. 816.

due cose sono collegate soltanto dal prezzo³⁵⁵. Tale abbinamento, infatti, non comporta né il completamento di ciascuna delle due rispetto all'altra (come fossero parti di una cosa composta), né il legame giuridico di destinazione unitaria tra esse (come per la *universitas*), ma indica soltanto la somma aritmetica ovvero l'oggetto cumulativo del contratto. Il concetto riguarda quindi due cose materialmente distinte, l'una delle quali non sia rispetto all'altra, né subordinata come la pertinenza né cumulata come una mera duplicazione. Entrambe devono essere reciprocamente complementari in vista di una precisa funzione pratica, realizzabile solo con l'impiego di ambedue le cose, strutturalmente separate ma inscindibili in riferimento alla funzione a cui sono preordinate.

5.2 I beni del consumo

Tanto premesso, si evidenzia come il bene del consumo non sia identificabile *tout court* con la cosa semplice, né con quella composta o collettiva, ben potendo assumere di volta in volta ciascun carattere proprio di queste, mantenendo sempre il carattere duale non con un'altra *res*, bensì con il soggetto del consumo. Quanto alla natura giuridica, dunque, non è qualificabile come pertinenza in senso stretto, bensì come accessorio³⁵⁶ personale. In definitiva, occorre individuare il criterio distintivo in base al quale una *res* può dirsi del consumo o meno e le modalità del passaggio dal *genus* ordinario di diritto comune a quello del consumo. Il problema, infatti, riguarda l'identificazione del bene, al fine di applicarne il conseguente regime giuridico. L'identificazione, secondo la dottrina consolidata, presuppone l'individuazione del bene e vale a renderla certa ai fini della disciplina alla quale la cosa deve essere sottoposta³⁵⁷. Quest'ultima, quindi, non è un mero fatto dell'intelletto, ma un procedimento avente per oggetto dati reali unitamente a criteri giuridici³⁵⁸.

³⁵⁵ D. RUBINO, *La compravendita*, Milano, 1952, p. 111, il quale osserva che l'indizio più sicuro in tal senso sta nel fatto che il prezzo «sia indicato in cifra unica per tutte le varie cose».

³⁵⁶ C. M. BIANCA, *Diritto civile. La proprietà*, cit., p. 77: «Accessori sono in generale i beni e i diritti che stanno in relazione di subordinazione funzionale rispetto ad altri beni detti principali. La nozione comprende quella di pertinenza (tutte le pertinenze sono beni accessori) quella di pertinenza (tutte le pertinenze sono beni accessori) ma è più ampia perché attiene a qualsiasi entità ma è più ampia perché attiene a qualsiasi entità materiale o giuridica che si ponga in funzione di un'altra a prescindere da un atto di destinazione».

³⁵⁷ S. PUGLIATTI, *Beni e cose in senso giuridico*, cit., p. 90.

³⁵⁸ S. PUGLIATTI, *Beni immobili e beni mobili*, cit., p. 90.

E' logico dedurre inoltre che i beni di consumo definiti dal codice del consumo (d. lgs. 6 settembre 2005 n. 206) non si identificano con la categoria in oggetto³⁵⁹. L'art. 128 cod. cons. non specifica quali debbano essere i requisiti tipici che devono sussistere affinché un bene possa essere considerato di consumo³⁶⁰. Questi sono definiti come beni mobili anche da assemblare, materiali o immateriali, inclusi il *software* e programmi informatici³⁶¹ ed esclusi i beni oggetto di vendita forzata, l'acqua e il gas non confezionati per la vendita in volume limitato e l'elettricità³⁶². Si possono ritenere soggetti a questo regime sia i beni consumabili che non consumabili, i beni fungibili ed infungibili³⁶³, ma non gli immobili³⁶⁴. In ordine alla qualificazione, la dottrina maggioritaria sostiene che la vendita dei beni di consumo è un sottotipo della vendita di cose mobili³⁶⁵. Secondo altra opinione, invece, la separata collocazione delle norme consumeristiche renderebbe applicabile queste ultime ogni volta che ne vengano in rilievo i presupposti soggettivi ed oggettivi, riguardando anche altri contratti³⁶⁶.

³⁵⁹ F. CAMILLETTI, *La vendita dei beni di consumo*, in *Contr.*, 8-9, 2016, p. 823 ss.

³⁶⁰ C. M. BIANCA, *Note introduttive*, in ID. (a cura di), *La vendita dei beni di consumo*, Padova, 2006, p. 318 ss. F. ADDIS, *La fornitura dei beni di consumo: sottotipo della vendita?*, in *Obbl. contr.*, 7, 2006, p. 588 ss. T. DALLA MASSARA, *Art. 135 c. cons. per una sistematica dei rimedi in tema di vendita dei beni di consumo*, in *Riv. dir. civ.*, 5, 2007, p. 123 ss. R. CALVO, *Vendita e responsabilità per i vizi materiali*, II, Napoli, 2007, p. 5 ss. E. M. LOMBARDI, *Gli artt. 128 e seguenti del codice del consumo. Rise and fall di una innovativa categoria giuridica?*, in *Studium iuris*, 5, 2012, p. 536 ss. R. MONGILLO, *Beni di consumo, beni ad uso promiscuo e squilibrio negoziale*, in G. CAVAZZONI, L. DI NELLA, L. MEZZASOMA, V. RIZZO (a cura di), *Il diritto dei consumi: realtà e prospettive*, cit., p. 359 ss.

³⁶¹ F. BOCCHINI, *La vendita di cose mobili*, 2^a ed., Milano, 2004, p. 341 ss. G. DE CRISTOFARO, *Vendita di beni di consumo*, in *Enc. dir. Treccani*, XXXII, Roma, 2003, p. 3.

³⁶² Cfr. R. CARLEO, *La nozione di beni di consumo*, in S. PATTI (a cura di), *Commentario sulla vendita dei beni di consumo*, Milano, 2004, p. 28. G. DE NOVA, *L'acquisto di beni di consumo*, Milano, 2002, p. 17.

³⁶³ G. DE CRISTOFARO, *La vendita dei beni di consumo*, Padova, 2002, p. 986.

³⁶⁴ A. CIATTI, *L'ambito di applicazione*, in M. BIN, A. LUMINOSO (a cura di), *La garanzia della vendita nei beni di consumo*, Padova, 2003, p. 129.

³⁶⁵ G. DE NOVA, *La scelta sistematica del legislatore italiano*, in ID. (a cura di), *L'acquisto dei beni di consumo*, D. Lgs. 2 febbraio 2002, n. 24, Milano, 2002, p. 5; ID., *La disciplina della vendita dei beni di consumo nel Codice del consumo*, in *Contr.*, 4, 2006, p. 391; E. GABRIELLI, *Aspettative del consumatore, tutela del mercato e adempimento nella vendita di beni di consumo*, in *Giust. civ.*, 2, 2005, p. 4 ss.; G. AMADIO, *1519 ter*, in S. PATTI (a cura di), *Commentario sulla vendita di beni di consumo*, Padova, 2004, p. 195. *Contra* F. BOCCHINI, *La vendita di cose mobili*, cit., p. 350 ss. Sul rapporto tra tipo e sottotipo cfr. A. LUMINOSO, *Cbiose in chiaroscuro in margine al d. lgs. n. 24 del 2002*, in M. BIN, A. LUMINOSO (a cura di), *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, cit., p. 17 ss.

³⁶⁶ G. DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina codicistica dei contratti per la fornitura di beni mobili conclusi da consumatori con professionisti*, in *Studium iuris*, 10, 2002, p. 1177. ID., *Il Codice del consumo: un'occasione perduta?*, in *Studium iuris*, 10, 2005, p. 1146: «il legislatore non ha voluto soltanto stabilire che alle vendite di beni di consumo trovano applicazione anche le norme del codice civile che disciplinano aspetti del contratto diversi da quelli regolati negli artt. 128 ss., ma ha inteso precisare che alle vendite di beni di consumo le norme del codice civile si applicano soltanto per quanto non previsto dal Titolo III».

Certamente anche i beni del consumo sono applicabili ad ogni contratto tipico ovvero atipico, ma ciò che li distingue da quelli da ultimo analizzati è il fatto che possono essere anche immobili e non si limitano alla definizione di cui all'art. 128 cod. cons. I beni di consumo rientrano nei beni del consumo, in quanto afferiscono al rapporto di consumo, il quale, come precisato *supra*³⁶⁷, si estende a tutte le fasi consumeristiche. Ma ciò che connota i beni del consumo è il legame inscindibile con il soggetto del consumo. Infatti, il bene del consumo si insinua nella sfera personale del soggetto, amalgamandosi ad esso in un *unicum* inscindibile ma duale che non richiede la necessaria commistione fisica, benché in alcune ipotesi questa sia configurabile (si pensi ai prodotti alimentari che si incorporano fisicamente con colui che li ingerisce³⁶⁸), fino al momento in cui il bene non si trasformi in rifiuto³⁶⁹ o scarto. La personalizzazione del bene supera la stessa nozione di accessorietà, al punto da qualificarsi come inerenza strettamente soggettiva.

A differenza del bene di diritto comune, che resta estraneo alla dimensione intima del soggetto che ne fa uso, il bene del consumo supera la barriera individuale e si soggettivizza al punto da divenire parte integrante del quasi-*status*. Da qui la conseguente protezione rafforzata di tali beni, in quanto costituenti diritti della personalità (personalismo c.d. reale³⁷⁰).

³⁶⁷ Cfr. p. 47 e nota 246.

³⁶⁸ Cfr. A. BELLIZZI DI SAN LORENZO, *Il bene giuridico alimentare*, in G. CONTE, S. LANDINI (a cura di), *Principi, regole, interpretazione. Contratti e obbligazioni, famiglie e successioni*, I, Mantova, 2017, p. 11 ss. M. TAMPONI, *La tutela del consumatore di alimenti nel momento contrattuale*, Torino, 2011, p. 579 ss. Cfr. anche S. MASINI, *Corso di diritto alimentare*, Milano, 2017, p. 65 ss.

³⁶⁹ Cfr. G. AMENDOLA, *Gestione dei rifiuti e normativa penale*, Milano, 2003, p. 59 ss., per il quale può costituire rifiuto non soltanto ciò che non serve più a nessuno, ma anche quello che non serve più al detentore. La caratteristica risiede nell'assenza di utilità per il detentore, il quale conseguentemente si disfa o intende disfarsi della cosa. Cfr. ID., *Smaltimento di rifiuti e legge penale*, Napoli, 1985, p. 16 ss. F. GIAMPIETRO, M. G. BOCCIA, *I rifiuti*, Milano, 1997, p. 26 ss.

³⁷⁰ Cfr. A. ROSMINI, *Filosofia del diritto*, VI, cit., p. 66: «Il bene adunque della persona umana non nasce da essa persona umana; ma questa lo ritrova nell'oggetto, al quale s'unisce mediante un volontario atto d'intelligenza. La persona dunque in questo fatto esce di sé per trovare l'oggetto, e quest'oggetto da essa trovato la perfeziona: il perfezionamento della persona non è dunque, che una partecipazione, che ella fa, della bontà dell'oggetto, un accoppiamento di lei coll'ente». ID., *Psicologia*, II, Roma, 1988, p. 279. ID., *Principi della scienza morale*, Roma, 1990, p. 66-67: «[...] ciò che si appetisce, si suol chiamare dagli uomini bene. [...] Comunemente dagli uomini s'intende per bene una relazione delle cose colla facoltà di appetire [...]. Il bene [...] è una relazione fra le cose e un ente che le appetisce. [...] Giacché una cosa in quanto è appetita è bene, diamo prima un essere che sia capace di appetire. Senza quest'essere, la nozione del bene non potrebbe aversi». Per Rosmini la dinamica dell'appetizione rivela qualcosa di importante a proposito della relazione con i beni. Nell'atto umano di appetire si manifesta la tendenza del soggetto al perfezionamento di sé, oltre che il godimento derivante da questo perfezionamento. Il bene viene distinto da Rosmini in soggettivo e oggettivo: il primo è tale perché dipende dalle differenze soggettive degli esseri umani; il bene oggettivo è tale poiché viene percepito oggettivamente, in quanto si fa oggetto di cognizione (p. 101). Secondo l'Autore, la percezione gode del carattere della oggettività dal momento che l'uomo conosce per mezzo dell'idea dell'essere. È

Caratteri fondamentali del bene del consumo sono:

- a) l'inscindibilità, perché una volta acquistato entra definitivamente a far parte della sfera personale del titolare, indipendentemente dall'uso o dal luogo in cui si trovi. I corollari che ne conseguono sono la configurabilità del solo possesso inscindibile dalla detenzione (ben potendosi configurare una «multipossesso» in capo a molteplici soggetti del consumo; si pensi all'uso condiviso all'interno di una famiglia) e la dualità necessaria della *res* con il soggetto del consumo, che non reifica quest'ultimo, bensì al contrario personalizza il bene. Il possesso di una pluralità di beni del consumo, da cui il soggetto trae una medesima utilità, costituisce una universalità del consumo;
- b) la consumabilità giuridica³⁷¹ unitamente alla deteriorabilità³⁷² ed alla infungibilità intesi in un'accezione strettamente personale. Infatti, indipendentemente dalla natura, è necessario intendere il bene del consumo quale appendice della persona. Dunque potrà essere definito consumabile e deteriorabile solo se connesso all'inevitabile deperimento progressivo del titolare (benché possa anche sopravvivere allo stesso; dunque la morte non fa cessare il vincolo personale sulla cosa, a meno che non sia stata devoluta a titolo successorio) ed infungibile solo se reputato tale dal soggetto a cui appartiene³⁷³. La consumabilità materiale, invece, pone un problema ulteriore inerente la natura dei c.d. rifiuti e degli scarti. Essi rivelano, invero, una volontà di spoglio, tali da poter essere parificati alle *res derelictae*;
- c) l'*animus consumandi*, vale a dire la consapevolezza del soggetto di trarre utilità personale dal bene (requisito oggettivo), nonché l'idoneità della *res* a soddisfare in modo più o meno durevole le esigenze del titolare (requisito oggettivo).

questa idea universale, infinita, illimitata che «[...] rende la mente atta alla cognizione di tutti i generi e di tutte le specie de' beni, e a godere di questa cognizione. La natura di questa cognizione e di questo godimento ha una dignità veramente somma nel suo genere, ed infinita, poiché con essa il soggetto intelligente dimentica se stesso per considerare le cose così come sono in sé» (p. 98). Per interessanti spunti cfr. anche F. BILANCIA, *I diritti fondamentali come conquiste di civiltà. Il diritto di proprietà nella CEDU*, Torino, 2002, p. 9 ss., il quale assume nella propria indagine sul diritto di proprietà l'abbandono «della surrettizia riproposizione del binomio proprietà/libertà». P. PERLINGIERI, *Persona e mercato*, cit., p. 276 ss. Sul rapporto tra proprietà e diritti della persona, cfr. O. T. SCOZZAFAVA, *Della proprietà nelle fonti comunitarie*, in *Dir. proc.*, 2019, p. 21 ss.

³⁷¹ A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, VIII, Milano, 1995, p. 25. C. M. BIANCA, *Diritto civile. La proprietà*, cit., p. 62. G. BAUSILIO, *Contratti irregolari: profili giurisprudenziali*, Frosinone, 2016, p. 125-126. M. BELLANTE, O. T. SCOZZAFAVA, *Beni, proprietà, diritti reali*, I, 1, Torino, 2007, p. 21.

³⁷² R. FERORELLI, *Art. 810*, in A. JANNARELLI, F. MACARIO (a cura di), *Della proprietà*, Torino, 2012, p. 11. B. BIONDI, *I beni*, Torino, 1956, p. 50 ss.

³⁷³ Cfr. G. ASTUTI, *Cosa (storia)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, p. 12.

La sussistenza di tutti i requisiti descritti caratterizza il bene del consumo. Ne deriva logicamente che la mancanza anche di uno solo di essi, comporta l'inquadramento della *res* nell'ambito dei beni di diritto comune.

Per cercare di coglierne meglio la natura giuridica, che è pertinenziale, si ritiene di scindere la nozione in due archetipi:

- a) pertinenza comune, quella universalmente nota ai sensi dell'art. 817 c.c.;
- b) pertinenza personale, intendendo come tale il bene del consumo destinato al servizio o all'ornamento del soggetto del consumo.

Ulteriore corollario che ne discende è la sottoposizione di fatto dei beni del consumo a vincolo c. d. personale, naturalmente non trascrivibile, rapportato alla soglia del reddito effettivamente posseduto³⁷⁴. Il che imprime ai medesimi una peculiare destinazione relazionata alle connesse esigenze individuali. Ciò in deroga all'art. 2740 c. 1 c.c. e non anche al c. 2 della medesima disposizione. Infatti, non si tratta di un limite alla garanzia patrimoniale generica (inammissibile al di fuori delle ipotesi legislativamente previste), in quanto i beni in questione non devono considerarsi di natura reale, trattandosi appunto di diritti della personalità inscindibili dal soggetto detentore. A voler ragionare diversamente, dovrebbe ammettersi un ritorno anacronistico al principio di soggezione del debitore al creditore con la propria persona, piuttosto che con il proprio patrimonio.

Segnatamente, tali beni del consumo possono essere individuati *per relationem*, distinguendo a seconda del regime processuale applicabile. Pertanto, mentre nel processo esecutivo individuale il necessario riferimento è l'elenco tassativo di cui

³⁷⁴ Cfr. *infra*, p. 156.

all'art. 514 c.p.c.³⁷⁵, nelle procedure concorsuali consumeristiche (*rectius*, piano di ristrutturazione del soggetto sovraindebitato), non essendovi indicazioni stringenti da parte del legislatore, si ritiene possano essere ricomprese tutte le tipologie di beni del consumo ritenute tali dal possessore, purchè aventi le caratteristiche descritte.

Per quanto riguarda i servizi in senso stretto, parte della dottrina, seppur criticata³⁷⁶, li riconduce alla categoria dei beni³⁷⁷, fatto salvo il diverso regime giuridico. Come i beni, anche i servizi possono essere oggetto di scambio, tutte le volte in cui il servizio sia suscettibile di intermediazione, nel caso in cui sia previamente incorporato in un bene ovvero consista in una entità che un soggetto può procurarsi per fornirla ad un utilizzatore³⁷⁸. Invero, essi non rientrano nella nozione di bene del consumo, se non nella misura in cui assumano una corporalità ovvero una utilità durevole (ad esempio il servizio di energia elettrica ma non il servizio di trasporto pubblico, a meno che non sia stato stipulato un abbonamento).

6.1 Primazia del diritto sull'economia

La tutela del consumatore non può prescindere dal richiamo al mercato inteso «quale istituzione economica e giuridica ad un tempo, statuto normativo ispirato al primato della politica sull'economia»³⁷⁹. Le stesse norme a tutela del consumatore costituiscono uno strumento di regolamentazione del mercato, affinché lo stesso sia

³⁷⁵ A. M. SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, Padova, 2009, p. 457.

³⁷⁶ V. RICCIUTO, *Contratto, utente e status del contraente nel contratto di servizi*, in L. MEZZASOMA, V. RIZZO, V. RICCIUTO, E. LLAMAS POMBO (a cura di), *Il consumatore di servizi in Spagna e Latino America*, Napoli, 2016, p. 35 ss.

³⁷⁷ C. MAIORCA, *L'oggetto dei diritti*, Milano, 1939, p. 24 ss. D. MESSINETTI, *Oggetto dei diritti*, cit., p. 815. G. SANTINI, *Commercio e servizi. Due saggi di economia del diritto*, Bologna, 1988, p. 418 ss. Avverte S. PUGLIATTI, *Beni (teoria generale)*, cit., p. 182: «[...] dal punto di vista sistematico generale, non c'è difficoltà a qualificare come beni anche codesti servizi, in quanto formino oggetto di diritti soggettivi, di natura personale [...] codesta qualificazione non deve indurre ad identificazioni, e sopra tutto non può cancellare le notevoli differenze di struttura e di contenuto, che reclamano diverso trattamento e diversa disciplina». Secondo M. BARCELLONA, *Attribuzione normativa e mercato nella teoria dei beni giuridici*, in *Quadrimestre*, 3, 1973, p. 667: «i servizi non sono in quanto tali beni giuridici, (o, comunque, non lo sono certamente dal punto di vista di chi si obbliga a prestarli), poiché [...] non costituiscono oggetto della funzione attributiva del sistema giuridico: sarebbe semplicemente una *défaillance* teorica immaginare che l'ordinamento attribuisca a ciascun soggetto tutti i singoli servizi che questi può in astratto prestare». Nello stesso senso O. T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, cit., p. 411 ss.

³⁷⁸ P. PERLINGIERI, *L'informazione come bene giuridico*, in *Rass. dir. civ.*, 2, 1990, p. 343. ID., *Conclusione dei lavori*, in L. MEZZASOMA, V. RIZZO, V. RICCIUTO, E. LLAMAS POMBO (a cura di), *Il consumatore di servizi in Spagna e Latino America*, cit., p. 223. Cfr. anche F. BRAVO, *Artt. 45-67*, in G. ALPA, V. MARICONDA (a cura di), *Codice dei contratti commentato*, Milano, 2017, p. 2503. T. RUMI, *Art. 45*, in G. D'AMICO (a cura di), *La riforma del codice del consumo. Commentario al d. lgs. n. 21/2014*, Milano, 2015, p. 50 ss.

³⁷⁹ A. K. SEN, *Mercato e morale*, Oxford, 1985, p. 22.

funzionale alla tutela della persona³⁸⁰. Questa tendenza è ancora più evidente nel trattato di Lisbona che ha qualificato il mercato come statuto normativo composto da norme non solo economiche³⁸¹. Da qui l'affermazione del principio personalista che subordina le regole economiche ai valori della persona anche a livello europeo³⁸². Spesso la dottrina giuridica si approccia allo studio dell'economia in modo da legittimare l'influenza ed il primato di quest'ultima³⁸³, relegando il diritto a mera sottostruttura. Vi è chi prospetta una reciproca interdipendenza tra diritto ed economia, senza priorità logica né autonomia³⁸⁴. In realtà, ragionando secondo i termini della teoria giuridica delle permanenze, l'economia è esterna alle stesse, potendo eventualmente costituire una contingenza³⁸⁵. Pertanto, la scienza giuridica è del tutto autonoma e svincolata da quella economica, in maniera da sancirne il primato e, di conseguenza, la certezza, fatte salve reciproche suggestioni non condizionanti.

L'analisi economica del diritto è nata dalla constatazione che giuristi ed economisti³⁸⁶ si occupano di problematiche comuni: esternalità negative e positive, monopoli, costi

³⁸⁰ P. PERLINGIERI, *Nuovi profili del contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 3, 2000, p. 570-571. ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p. 515, il quale sottolinea che «la funzione del mercato si ricava dagli stessi valori che intrinsecamente vincolano la libertà economica, legittimandola come potere di rilevanza costituzionale». Analogamente, G. OPPO, *Impresa e mercato*, in *Riv. dir. civ.*, 4, 2001, p. 421 ss., il quale considera il mercato non soltanto un luogo di scambi, di produzione e lavoro, ma «luogo di conciliazione di interessi» in nome dell'utilità sociale.

³⁸¹ Secondo P. PERLINGIERI, *La tutela del consumatore tra normative di settore e codice del consumo*, in G. CAVAZZONI, L. DI NELLA, L. MEZZASOMA, V. RIZZO (a cura di), *Il diritto dei consumi: realtà e prospettive*, cit., p. 11 ss., «è bene da un lato riconoscere al mercato, cioè alla produzione e al consumo, una effettiva centralità nel sistema – cessando l'attività d'impresa, cesserebbe anche la produzione –, dall'altro ribadire che tutto ciò che in tale contesto attiene ad un momento economico [...] ha comunque una propria *ratio* di natura personalista ed esistenziale da privilegiare rispetto alle *rationes* speculative delle operazioni finanziarie».

³⁸² Cfr. P. PERLINGIERI, *Il diritto privato europeo tra riduzionismo economico e dignità della persona*, in *Eur. dir. priv.*, 2, 2010, p. 345 ss. L'autore non condivide l'idea dell'assoluta preminenza del diritto comunitario su quello interno così come sostenuto da L. MARI, *Le fonti*, in C. CASTRONOVO, S. MAZZAMUTO (a cura di), *Manuale di diritto privato europeo*, cit., p. 108, secondo il quale «l'ordinamento comunitario deve coesistere con l'ordinamento interno in un rapporto che consente al primo di raggiungere le proprie finalità», il che equivarrebbe a dire che l'ordinamento interno non deve «frapporre nessun tipo di ostacolo alla loro attuazione», barriera che sarebbe costituita da qualsiasi fonte normativa, finanche quella costituzionale del Paese membro.

³⁸³ F. MENGARONI, *Analisi economica del diritto*, in *Enc. giur. Treccani*, II, Roma, 1988, p. 1 ss.

³⁸⁴ P. PERLINGIERI, *Il diritto dei contratti tra persona e mercato*, cit., p. 279 ss.

³⁸⁵ Cfr. F. CARNELUTTI, *Discorsi intorno al diritto*, III, Padova, 1961, p. 43, secondo cui il diritto costituisce un ponte tra etica ed economia.

³⁸⁶ J. B. WHITE, *Economics and law: two cultures in tension*, in *Tennessee L. R.*, 54, 1987, p. 161. B. A. ACKERMAN, *Diritto, economia ed il problema della cultura giuridica*, in *Riv. cir. dir. priv.*, 1988, p. 449. R. D. COOTER, D. L. RUBINFELD, *Economic Analysis of Legal Disputes and Their Resolution*, in *J. Econ. Lit.*, 3, 1989, p. 1067. L. KAPLOW, *Regole o standard: una analisi economica*, in D. FABBRI, G. FIORENTINI, L. A. FRANZONI (a cura di), *L'analisi economica del diritto*, Roma, 2000, p. 239 ss. M. J. ROE, *Chaos and evolution*, in *Harvard Law Review*, 109, 1996, p. 641. G. J. STIGLER, *Law or Economics*, in *J. Law and Economics*, 2,

transattivi, asimmetrie informative, beni pubblici ecc.³⁸⁷ Mentre per i giuristi il diritto è corredato da norme e sanzioni, per gli economisti i precetti giuridici introducono una serie di prezzi impliciti. In quest'ultima prospettiva, solo quando il prezzo è sufficientemente alto da indurre il destinatario ad osservarlo, l'obiettivo del legislatore sarà raggiunto³⁸⁸.

Il fondatore dell'analisi economica del diritto è considerato Ronald Coase³⁸⁹. Secondo l'economista, il diritto, in assenza di costi transattivi significativi, non è in grado di influire sul livello complessivo della produzione, ma esclusivamente sulla sua ripartizione³⁹⁰. Il livello della produzione di beni dipende esclusivamente dal mercato e dalla domanda, che consentono l'internalizzazione dei costi esterni senza l'intervento dei pubblici poteri³⁹¹. Le principali istituzioni capitalistiche, come l'impresa, il mercato ed il contratto, avrebbero come funzione principale quella di

1992, p. 455. R. D. COOTER, F. PARISI, *Recent Developments in Law and Economics*, Cheltenham, 2009, p. 3 ss.

³⁸⁷ Si tratta dei c. d. *market failure*, vale a dire insufficienze del mercato all'eliminazione delle diseconomie. Cfr. A. C. PIGOU, *L'economia del benessere*, Torino, 1948, p. 122 ss. F. M. BATOR, *The Anatomy of Market Failure*, in *Q. J. of Economics*, 1958, p. 351 ss. H. DEMSETZ, *The Cost of Transacting*, in *Q. J. of Economics*, 82, 1968, p. 33 ss., in contrasto con la centralità del mercato ed i suoi poteri di autoregolamentazione: R. DE ROOVER, *Scholastic economics: Survive and Lasting Influences from 16th Century to Adam Smith*, in *Q. J. of Economics*, 69, 1955, p. 131. J. VINER, *Intellectual History of Laissez Faire*, 1960, p. 45. Nell'ambito del diritto penale cfr. G. S. BECKER, *Crime and punishment: an Economic Approach*, in *Pol. Econ.*, 76, 1968, p. 69. R. A. POSNER, *An Economic Theory of the Criminal Law*, in *Col. L. R.*, 6, 1985, p. 1193. E. U. SAVONA, *Un settore trascurato: l'analisi economica della criminalità, del diritto penale e del sistema di giustizia penale*, in *Soc. del dir.*, 1-2, 1990, p. 255 ss. G. CLERICO, *Criminalità e sanzione ottimale: aspetti economici delle scelte pubbliche*, in *Econ. pubbl.*, 3, 1993, p. 115.

³⁸⁸ U. MATTEI, P. G. MONATERI, *Introduzione breve al diritto comparato*, Padova, 1997, p. 85 ss.

³⁸⁹ R. H. COASE, *The Federal Communications Commission*, in *J. Law and Economics*, 2, 1959, p. 1 ss. ID., *Law and Economics at Chicago*, in *J. Law and Economics*, 1, 1993, p. 239.

³⁹⁰ R. H. COASE, *The Problem of Social Cost*, cit., p. 1 ss. ID., *Law and Economics and A. W. Brian Simpson*, in *J. Law and Econ.*, 1, 1996, p. 103 ss. O. DAVIS, A. WHINSTON, *Externalities, Welfare and the Theory of Games*, in *J. Pol. Econ.*, 3, 1962, p. 241. S. WELLISZ, *On External Diseconomies and the Government Assisted Invisible Hand*, in *Economica*, 124, 1964, p. 345. G. W. NUTTER, *The Coase Theorem on Social Cost. A Footnote*, in *J. Law and Econ.*, 11, 1968, p. 503. P. BURROWS, *On external Costs and the Visible Harm of the Law*, in *Oxford Econ. Papers*, 22, 1970, p. 39. D. H. REGAN, *The problem of social Cost revisited*, in *J. Law and Econ.*, 15, 1972, p. 427. H. DEMSETZ, *When Does the Rule of Liability Matter?*, in *J. Leg. Stud.*, 1, 1972, p. 13. E. J. MISHAN, *The Economics of Disamenity*, in *Nat. Res. J.*, 14, 1974, p. 62. R. D. COOTER, *The cost of Coase*, in *J. Leg. Stud.*, 11, 1982, p. 1. R. C. ELLIKSON, *The case of Coase and against Coaseanism*, in *Yale L. J.*, 99, 1989, p. 611. A. VENTURA, *Il ruolo del teorema di Coase nell'analisi economica del diritto di G. Calabresi*, in *Econ. pubbl.*, 1, 1990, p. 27. M. GRILLO, *Coase e il problema del costo sociale: i fondamenti dell'analisi neoistituzionalista*, in *Econ. e pol. ind.*, 70, 1991, p. 243. J. J. DONOHUE, *Opting for the British Rule, or if Posner and Shavell can't remember the Coase Theorem, Who Will?*, in *Harv. L. R.*, 104, 1991, p. 1094. R. A. EPSTEIN, *Holdouts. Externalities and the Single Owner. One more Salute to Ronald Coase*, in *J. Law and Econ.*, 36, 1993, p. 553. A. W. B. SIMPSON, *Coase v. Pigou Reexamined*, in *J. Leg. Stud.*, 25, 1996, p. 53. F. PARISI, *Teorema di Coase*, in *Dig. disc. priv. Sez. civ.*, XIX, Torino, 1999, p. 297.

³⁹¹ Cfr. G. CALABRESI, *Transaction costs, resource allocation and Liability Rules. A comment*, in *J. Law and Econ.*, 11, 1968, p. 67. S. N. S. CHEUNG, *Transaction Costs, Risk Aversion, and Choice of Contractual Arrangements*, in *J. Law and Econ.*, 12, 1969, p. 23. R. D. COOTER, S. MARKS, R. MNOOKIN, *Bargaining in the Shadow of the Law*, in *J. Leg. Stud.*, 11, 1982, p. 242.

economizzare i costi transattivi³⁹². Spesso le imprese si avvalgono dell'istituto della responsabilità limitata, che può avere un effetto espansivo fonte di esternalità negative³⁹³.

Al contrario, Guido Calabresi³⁹⁴ teorizza un modello di società mista, in cui pubblico e privato convivono armoniosamente³⁹⁵. Egli ritiene che occorra decidere in primo luogo a chi attribuire un dato diritto ed in secondo luogo come tutelarlo. Infine ritiene che i metodi ordinari di allocazione di risorse scarse³⁹⁶ affidati al mercato ed al meccanismo automatico dei prezzi, vadano a privilegiare inevitabilmente le classi agiate. Metodi alternativi possono essere il sorteggio, le scelte politiche, la ricerca del più meritevole ovvero il metodo consuetudinario, consistente nel procedere in conformità alle prassi ed agli usi consolidati. Secondo lo studioso³⁹⁷, nel caso in cui si sia in presenza di un conflitto riguardante l'utilizzo o il godimento di un bene, occorre effettuare una doppia scelta: decidere a chi attribuire il diritto e come tutelarlo³⁹⁸.

In Italia la teoria ha trovato terreno fecondo a partire dagli anni '60³⁹⁹, durante i quali Pietro Trimarchi teorizzò l'adozione di sistemi di responsabilità oggettiva inerenti l'impresa, al fine di consentire l'internalizzazione integrale dei costi esterni⁴⁰⁰.

³⁹² R. H. COASE, *The nature of the firm*, in *Economica*, 4, 1937, p. 386 ss. O. E. WILLIAMSON, *Assessing vertical market restrictions: Antitrust ramifications of the transaction cost approach*, in *U. Pa. L. R.*, 127, 1979, p. 953. U. MATTEI, P. G. MONATERI, *Introduzione breve al diritto comparato*, cit., p. 96.

³⁹³ F. H. EASTERBROOK, *Limited Liability and the Corporation*, in *U. Chi. L. R.*, 52, 1985, p. 89. Mentre le imprese *non profits* dispensano esternalità positive. Cfr. H. B. HANSMAN, *The role of non profit enterprise*, in *Yale L. J.*, 89, 1980, p. 835. ID., *Reforming non profit Corporation Law*, in *Univ. Pa. L. R.*, 3, 1981, p. 490.

³⁹⁴ U. MATTEI, *Rise and Fall of Law and Economics: an essay for Judge Guido Calabresi*, Maryland, 2005, p. 220 ss. G. ALPA, *Il futuro di Law & Economics: le proposte di Guido Calabresi*, in *Contr. impr.*, 3, 2016, p. 597 ss. P. CHIASSONI, *La terra promessa del prof. Calabresi*, in *Contr. impr.*, 3, 2016, p. 608 ss. Tra le opere principali dell'autore: G. CALABRESI, *The pointlessness of Pareto*, in *Yale L.J.*, 100, 1991, p. 1211; ID., *Foreword: antidiscrimination and Constitutional accountability*, in *Harv. L.R.*, 105, 1991, p. 80.

³⁹⁵ G. CALABRESI, *The law of a mixed society*, in *Tex. L. Rev.*, 56, 1972, p. 519 ss.

³⁹⁶ G. TARELLO, *Il diritto e la funzione di distribuzione dei beni*, in S. CASTIGNONE, R. GUASTINI, G. TARELLO (a cura di), *Introduzione teorica allo studio del diritto*, Genova, 1978, p. 55.

³⁹⁷ G. CALABRESI, A. D. MELAMED, *Property Rules, Liability Rules and Inalienability. One view of the Cathedral*, in *Har. L. R.*, 6, 1972, p. 1089. T. W. MERRILL, *Property Rules, Liability Rules and Adverse Possession*, in *N.W.U.L.R.*, 79, 1986, p. 1122. T. J. MICHELI, C. F. SIRMANS, *An Economic Theory of Adverse Possession*, in *Int. Rev. Law and Econ.*, 15, 2, 1995, p. 161. A. GAMBARO, *L'occupazione acquisitiva ed i dialoghi tra i formanti*, in *Foro it.*, 5, 1993, c. 387. L. KAPLOW, S. SHAVELL, *Property Rules versus Liability Rules. An Economic Analysis*, in *Harv. L.R.*, 109, 4, 1996, p. 713. I. AYRES, E. TALLEY, *Solomonic bargaining: dividing a Legal entitlement to facilitate Cosean trade*, in *Yale L. J.*, 104, 1995, p. 1027. ID., *Distinguishing between consensual and nonconsensual advantages of Liability Rules*, in *Yale L. J.*, 105, 1995, p. 235.

³⁹⁸ L. KAPLOW, S. SHAVELL, *Do Liability Rules facilitate bargaining? A reply to Ayres and Talley*, in *Yale L. J.*, 105, 1, 1995, p. 221. S. ROSE ACKERMAN, *Inalienability and the theory of Property rights*, in *Col. L. R.*, 85, 1985, p. 931. M. J. RADIN, *Market inalienability*, in *Harv. L. R.*, 100, 1987, p. 1849.

³⁹⁹ E successivamente con R. PARDOLESI, *Un moderno minotauro: Law and Economics*, in *Soc. del dir.*, 1-2, 1990, p. 225. G. MONATERI, *Risultati e regole. Un'analisi giuridica dell'analisi economica*, in *Riv. crit. dir. priv.*,

In particolare, gli economisti hanno sviluppato il modello dell'*agency*, che fa riferimento a situazioni in cui un soggetto trae vantaggio da un altro (l'agente) qualora esegua determinati compiti con diligenza e lealtà⁴⁰¹. Vi ricadono tutti i rapporti in cui un soggetto agisce nell'interesse altrui (mandante e mandatario, locatore e conduttore, amministratori ed azionisti ecc.), caratterizzati dalla presenza di forti asimmetrie informative. In caso di approfittamento da parte dell'agente, il tradizionale rimedio è costituito dal *disgorgement*, con cui si induce l'agente a restituire i profitti illeciti. Le informazioni sono considerate dagli economisti delle *commodities*⁴⁰². Sono cioè beni ma con caratteristiche particolari, perché il loro uso non preclude il contemporaneo godimento da parte di altri e la loro produzione è associata ad un alto livello di esternalità positive (*beneficial spillovers*), la cui presenza può in concreto comportare un livello di sottoproduzione, perché non vi è modo per far pagare tutti gli utenti del servizio⁴⁰³. Per ovviare a tale rischio si può attribuire alla pubblica amministrazione il compito di produrre informazioni, assicurare sussidi o diritti di monopolio a coloro che producano informazioni⁴⁰⁴ ovvero innalzare il prezzo di vendita dell'informazione al fine di recuperare le perdite dovute alle eventuali sottovendite.

Appare evidente come tutti i giudizi di valore si esauriscano nel profilo economico⁴⁰⁵, perciò tale approccio appare riduttivo⁴⁰⁶.

Secondo la dottrina sul punto, gli aspetti economici e giuridici sono posti in reciproca corrispondenza, senza nessuna priorità logica degli uni rispetto agli altri⁴⁰⁷.

2, 1995, p. 605, ID., *Mélanges Mouly*, Paris, 1998, p. 123. G. ALPA, *Dialogando con un accademico. Un omaggio a Guido Calabresi*, in *Contr. impr.*, 1, 2015, p. 1 ss. F. GALLO, *Il diritto e l'economia. Costituzione, cittadini e partecipazione*, in *Contr. impr.*, 3, 2016, p. 616 ss.

⁴⁰⁰ P. TRIMARCHI, *L'analisi economica del diritto: tendenze e prospettive*, in *Quadrimestre*, 3, 1987, p. 563 ss. *Ex plurimis*, L. LEYSSER LEÓN, *El análisis económico del derecho civil en Italia. Un inventario histórico-bibliográfico mínimo*, in *Themis*, 42, 2001, p. 317 ss.

⁴⁰¹ F. SARTORI, *Il modello economico dell'agency e il diritto: prime riflessioni*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 4, 2001, p. 607.

⁴⁰² F. A. HAYEK, *The use of knowledge in Society*, in *Ann. Econ. Rev.*, 35, 1945, p. 519. G. STIGLER, *The Economics of information*, in *J. of pol. Econ.*, 3, 1961, p. 213 ss. H. DEMSETZ, *Information and efficiency another viewpoint*, in *J. Law and Econ.*, 12, 1969, p. 1. A. T. KRONMAN, *Errore e informazione nell'analisi economica del diritto*, in G. ALPA, F. PULITINI, S. RODOTÀ (a cura di), *Interpretazione giuridica e analisi economica*, Milano, 1982, p. 332 ss. V. ZENO ZENCOVICH, *Informazione (profili civilistici)*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, IX, Torino, 1993, p. 420.

⁴⁰³ J. HIRSHLEIFER, *The private and social value of information and the reward to innovation*, in *Ann. Econ. Rev.*, 61, 1971, p. 561.

⁴⁰⁴ P. CATALA, *Ebauche d'une théorie juridique de l'information*, in *Inf. dir.*, 1, 1983, p. 14.

⁴⁰⁵ Sulla concezione pan-economica F. CASUCCI, *Realtà economica e immaginazione giuridica*, in R. FAVALE, B. MARUCCI (a cura di), *Studi in memoria di V. E. Cantelmo*, Napoli, 2003, p. 364 ss.

⁴⁰⁶ P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p. 101-102.

⁴⁰⁷ P. PERLINGIERI, *Il diritto dei contratti fra persona e mercato*, cit., p. 279 ss.

A tal proposito, le ricerche genealogiche sul debito⁴⁰⁸ hanno dimostrato che il paradigma originario delle relazioni sociali è fondato sullo squilibrio di potere proprio del rapporto debito-credito e non sullo scambio⁴⁰⁹. Il debito si presenta oggi come vettore di uno specifico rapporto di potere che vuole ridefinire le relazioni tra stati ed unione europea su basi asimmetriche⁴¹⁰. L'utilizzo di dispositivi non normativi tecnico-discrezionali (c. d. *soft law*⁴¹¹) impongono una regressione dei diritti sociali, sterilizzando qualsiasi resistenza da parte dei giudici nazionali, costretti ad applicare direttamente il diritto sovranazionale⁴¹². Lo squilibrio del debito, che da eccezione è divenuto regola, rappresenta il nuovo archetipo antropologico delle società contemporanee a crescita obbligatoria, in cui il credito al consumo non è relegato al bisogno momentaneo, ma diventa una necessità indotta dalla moralità edonistica⁴¹³. Secondo la dottrina, onde evitare che il contratto non diventi uno strumento di dominio sulle persone⁴¹⁴, è necessario che la giustizia negoziale, intesa come proporzionamento delle prestazioni⁴¹⁵ ed istanza sociale di legittimazione del diritto,

⁴⁰⁸ G. DELEUZE, F. GUTTARI, *L'anti-Edipo. Capitalismo e schizofrenia*, Torino, 2002, p. 154 ss.

⁴⁰⁹ D. GRAEBER, *Debito. I primi 5000 anni di storia*, Milano, 2012, p. 45 ss. G. BATAILLE, *Il dispendio*, Roma, 1997, p. 65 ss. C. SCHMITT, *Appropriazione/Divisione/Produzione. Un tentativo di fissare correttamente i fondamenti di ogni ordinamento economico-sociale a partire dal nomos*, in ID., *Le categorie del politico*, Bologna, 1998, p. 295 ss.

⁴¹⁰ A. SOMMA, *La dittatura dello spread. Germania, Europa e crisi del debito*, Roma, 2014, p. 275 ss. ID., *Il diritto privato europeo e il suo quadro costituzionale di riferimento nel prisma dell'economia del debito*, in *Contr. impr.*, 1, 2016, p. 124 ss. M. LAZZARATO, *La fabbrica dell'uomo indebitato. Saggio sulla condizione neoliberista*, Roma, 2012, p. 126 ss. L. DE LUCA, *Pastorato e disciplinamento nella governance economica europea. Diritto e razionalità economica a seguito della crisi*, in *Dir. pubbl.*, 3, 2015, p. 867 ss.

⁴¹¹ C. MC CRUDDEN, *Regulation and Deregulation. Policy and Practice in the Utilities and Financial Services Industries*, Oxford, 1999, p. 80 ss.

⁴¹² C. SALVI, *Capitalismo e diritto civile. Itinerari giuridici dal Code civil ai Trattati europei*, Bologna, 2015, p. 234. S. GIUBBONI, *Diritti e solidarietà in Europa. I modelli nazionali nello spazio giuridico europeo*, Bologna, 2012, p. 57 ss. e p. 91 ss. ID., *I diritti sociali alla prova della crisi: l'Italia nel quadro europeo*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 142, 2014, p. 269 ss. L. NIVARRA, *A proposito di Eclissi del diritto civile di Carlo Castronovo*, in *Europa dir. priv.*, 4, 2016, p. 1194. E. NAVARRETTA, *Libertà fondamentali dell'U.E. e rapporti tra privati: il bilanciamento di interessi e rimedi civilistici*, in *Riv. dir. civ.*, 4, 2015, p. 878 ss.

⁴¹³ Cfr. G. CORSI, *Il debito: un fenomeno patologico?*, in *Studi senesi*, 2, 2013, p. 229. A. SOMMA, *The biopolitics of debt-economy: market order, ascetic and hedonistic morality*, in B. LOMFELD, A. SOMMA, P. ZUMBANSEN (a cura di), *Reshaping markets, Economic Governance, the Global Financial Crisis and Liberal Utopia*, Cambridge, 2016, p. 115 ss.

⁴¹⁴ L. DI NELLA, *La scuola di Friburgo o dell'ordoliberalismo*, in N. IRITI (a cura di), *Diritto ed economia, problemi e orientamenti teorici*, Padova, 1999, p. 196.

⁴¹⁵ F. SCAGLIONE, *Correttezza economica e autonomia privata*, cit., p. 13 ss. E. PIRAINO, *Il diritto europeo e la giustizia contrattuale*, in *Europa dir. priv.*, 2015, p. 233. A. DI MAJO, *Giustizia e materializzazione nel diritto delle obbligazioni e dei contratti tra regole di fattispecie e regole di procedure*, in *Europa dir. priv.*, 3, 2013, p. 797 ss. V. CALDERAI, *Giustizia contrattuale*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 2014, p. 459 ss. E. NAVARRETTA, *Il contratto democratico e la giustizia contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 5, 2016, p. 1286.

sia in grado di surrogare la crisi della politica rispetto all'economia⁴¹⁶. Quest'ultimo aspetto implica la traduzione di proposizioni economiche nella sfera del diritto.

A giudizio di Patterson, il modo per rendere una proposizione economica giuridicamente rilevante è quello di considerarla come argomento prudenziale⁴¹⁷, volto cioè a soppesare le conseguenze di una regola in termini di costi⁴¹⁸.

Craswell estremizza tale metodo, sostenendo la necessità di far precedere ogni proposizione economica dalla premessa implicita, intesa alla stregua di argomento prudenziale⁴¹⁹.

Habib sostiene, invece, che nel diritto privato ogni interazione con una causa commutativa ed ogni promessa interessata (quella che aumenta la probabilità dello scambio) è fonte di obbligazioni⁴²⁰, in base al seguente schema:

- P₁. La causa commutativa è fonte di obbligazioni;
- P₂. Uno scambio sinallagmatico ha una causa commutativa;
- P₃. In una promessa interessata vi è uno scambio sinallagmatico;
- C. la promessa interessata è fonte di obbligazioni.

Nel ragionamento dell'autore, le prime due premesse (P₁ e P₂) e la conclusione (C) sono giuridiche, mentre solo la terza premessa (P₃) è economica. Di conseguenza, il fatto che una proposizione sia tradotta non implica che la conclusione del ragionamento sia giuridicamente corretto, perché si può sempre dubitare della fondatezza giuridica delle premesse. La traduzione può avvenire anche mediante un argomento diverso da quello prudenziale, ovvero quando si integra una proposizione economica nella garanzia di una proposizione giuridica.

E' necessario affidare al diritto il compito di tutelare i soggetti del consumo dal funzionamento del mercato concorrenziale, difendendoli dalla logica del capitalismo edonistico⁴²¹. In particolare, occorre interrogarsi sull'effettiva valenza del mezzo negoziale a garantire ed attenuare *tout court* gli squilibri economici.

⁴¹⁶ R. KURZ, *La fine della politica e l'apoteosi del denaro*, Roma, 1997, p. 33 ss.

⁴¹⁷ D. PATTERSON, *The Pseudo-Debate over Default Rules in Contract Law*, in *Southern California Interdisciplinary Law Journal*, 3, 1993, p. 235 ss.

⁴¹⁸ D. PATTERSON, *Interpretation in Law*, in *San Diego Law Review*, 42, 2005, p. 248.

⁴¹⁹ R. CRASWELL, *Default Rules, Efficiency and Prudence*, in *Southern California Interdisciplinary Law Journal*, 3, 1993, p. 289 ss.

⁴²⁰ J. I. HABIB, *The Methodology of private Law: or on how to make private Law recover its lost Character*, Firenze, 2016, p. 35 ss. Cfr. anche D. CANALE, *Il ragionamento giuridico*, in G. PINO, A. SCHIAVELLO, V. VILLA (a cura di), *Filosofia del diritto. Introduzione critica al pensiero giuridico e al diritto positivo*, Torino, 2013, p. 316 ss.

⁴²¹ Secondo G. ALPA, *Tutela del consumatore e controlli sull'impresa*, cit., p. 20 ss., il diritto potrebbe promuovere il «recupero della umanità del singolo, spesso ridotto a semplice meccanismo, fruitore di

Nell'ultimo trentennio il diritto dei contratti ha conosciuto il tramonto del principio dello scambio ed il definitivo consolidarsi quello di concorrenza⁴²².

Il contratto funzionalizzato alla tutela dell'integrità del mercato⁴²³, include tra i suoi requisiti di validità un accordo depurato dal *deficit* cognitivo del contraente⁴²⁴, con prevalenza della tutela specifica su quella per equivalente⁴²⁵. Tuttavia, al fine di evitare prevaricazioni economiche⁴²⁶, sarebbero necessari due correttivi.

In primo luogo, la regola di comportamento deve essere elevata dal legislatore al rango di requisito inserito nella fattispecie, come accade ad esempio per la nullità comminata in caso di mancata previsione del diritto di recesso per il cliente (art. 30 c. 7 d. lgs. 58/1998) ovvero per la nullità del contratto di credito al consumo che non contenga il contenuto minimo indicato dal legislatore (all'art. 125 c. 8 d. lgs. 385/1993).

In secondo luogo, è necessario limitare l'autonomia privata in via preventiva ed obbligatoria per i contratti riguardanti i soggetti del consumo ed in via successiva, su istanza personale, per le contrattazioni di diritto comune. L'intervento dei pubblici poteri sarebbe opportuno per riequilibrare le varianze e saldare il rapporto tra istituzioni e permanenze in una sorta di circolo virtuoso delle tutele.

beni e servizi che ne esauriscono totalmente le funzioni vitali": potrebbe "difendere l'uomo dai consumi, dalla opprimente cattura della società". Sul sistema capitalistico cfr. A. DONATI, *Diritto naturale e globalizzazione*, cit., p. 25 ss.

⁴²² L. NIVARRA, *Diritto privato e capitalismo*, Napoli, 2010, p. 82 ss. M. LIBERTINI, *La tutela della concorrenza nella costituzione italiana*, in *Giur. cost.*, 2, 2005, p. 1429 ss.

⁴²³ Cfr. C. CAMARDI, *Tecniche di controllo dell'autonomia contrattuale nella prospettiva del diritto europeo*, in *Europa dir. priv.*, 4, 2008, p. 831. A. PLAIA, *Nozione di consumatore, dinamismo concorrenziale e integrazione comunitaria del parametro di costituzionalità*, in *Foro it.*, I, 2003, c. 340. ID., *La garanzia convenzionale nella vendita al consumo*, in *Riv. dir. civ.*, 2, 2005, p. 166. ID., *Protezione del contraente debole e retorica della giustizia contrattuale*, in *Arg. dir. lav.*, 3, 2008, p. 705. A. ALBANESE, *Contratto mercato responsabilità*, Milano, 2008, p. 71 e p. 76, secondo cui il controllo sul contenuto dell'accordo «mira a realizzare un preciso obiettivo di giustizia contrattuale» e «la tutela del contraente debole non può ritenersi strumentale alla rimozione degli ostacoli che si frappongono al funzionamento concorrenziale del mercato, ma costituisce espressione di un principio immanente nella costituzione che afferma la preminenza dell'uomo sulla materia economica». S. PAGLIANTINI, *Spigolature sulla c. d. svolta personalista della sentenza Messner ed il canone di ragionevolezza della tutela consumerista*, in ID. (a cura di), *Abuso del diritto e buona fede nei contratti*, Torino, 2010, p. 193; ID., *Trasparenza contrattuale*, in *Enc. dir. Annali*, V, Milano, 2012, p. 1285 e p. 1286. T. DALLA MASSARA, *La maggior tutela dei diritti del consumatore. La Direttiva Consumer Rights e la disciplina di settore*, in C. GIUSTOLISI (a cura di), *La Direttiva Consumer Rights*, Roma, 2017, p. 29.

⁴²⁴ Come osserva A. GENTILI, *Invaldità e regole dello scambio*, in A. BELLAVISTA, A. PLAIA (a cura di), *Le invalidità nel diritto privato*, Milano, 2011, p. 79. G. VERSACI, *Credito al consumo: obblighi formali ed effettività rimediabile nel canone della Corte di Giustizia*, in *Contr.*, 4, 2017, p. 432.

⁴²⁵ Cfr. S. MAZZAMUTO, *Il contratto di diritto europeo*, Torino, 2015, p. 371. R. CALVO, *Diritto civile. La vendita*, III, t. 1, Bologna, 2016, p. 500.

⁴²⁶ Cfr. V. RIZZO, *Condizioni generali del contratto e predisposizione normativa*, cit., p. 110. G. ALPA, M. BESSONE, *I contratti standard nel diritto interno e comunitario*, Torino, 1997, p. 7.

6.2 Dal controllo giudiziale al controllo amministrativo preventivo

Come noto, la direttiva 1993/13 lasciava liberi gli Stati membri di decidere se affidare il controllo all'autorità giudiziaria ordinaria oppure all'autorità amministrativa. Le opzioni in astratto identificabili al momento dell'emanazione della direttiva erano di tre tipi: a) il controllo giudiziale; b) il controllo amministrativo; c) la combinazione dei due tipi di controllo⁴²⁷. L'Italia in un primo momento ha scelto la via del controllo giudiziale⁴²⁸, a cui successivamente si è affiancato il controllo amministrativo dell'autorità garante della concorrenza e del mercato⁴²⁹. Si tratta di un sistema binario di protezione⁴³⁰, che consente ai contraenti vulnerabili di scegliere tra tutela giurisdizionale ed amministrativa⁴³¹, lasciando assoluta libertà sulla scelta del mezzo ritenuto più adeguato⁴³².

⁴²⁷ Cfr. G. ALPA, *Il modello dell'Unfair Contract Terms Act 1977*, in C. M. BIANCA (a cura di), *Le condizioni generali di contratto*, I, 1979, p. 229 ss. Sul tema dei rimedi, A. DI MAJO, *Il linguaggio dei rimedi*, in *Europa dir. priv.*, 2, 2005, p. 341 ss. Cfr. anche S. MAZZAMUTO, *La nozione di rimedio nel diritto continentale*, in *Europa dir. priv.*, 3, 2007, p. 585 ss.; ID., *Il contratto europeo nel tempo della crisi*, in *Europa dir. priv.*, 3, 2010, p. 601 ss. V. SCALISI, *Nullità e inefficacia nel sistema europeo dei contratti*, in S. MAZZAMUTO (a cura di), *Il contratto e le tutele*, Torino, 2002, p. 199 ss.; S. MAZZAMUTO, A. PLAIA, *I rimedi*, in C. CASTRONOVO, S. MAZZAMUTO (a cura di), *Manuale di diritto privato europeo*, cit., p. 739 ss.; P. TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, Milano, 2010, p. 15.

⁴²⁸ R. PARDOLESI, *Clausole abusive (nei contratti dei consumatori): verso una direttiva abusata?*, in *Foro it.*, V, 1994, c. 137. ID., *Diritto dei consumatori ed eliminazione degli squilibri: verso una riscrittura giudiziale del contenuto dei contratti?*, in *Disc. comm. serv.*, 1, 1999, p. 9 ss.

⁴²⁹ A. PALAZZO, *Cittadinanza, ambiente e costituzione dei beni comuni*, in *Dir. proc.*, 2012, p. 235: «[...] l'intervento diretto dell'A.G.C.M. significa considerare la vessatorietà delle clausole un disvalore di rilievo primario in ordine alla tutela del bene comune costituito dalla correttezza dei comportamenti economici, senza, peraltro, chiamare in causa l'applicazione del diritto *antitrust*». V. ROPPO, G. NAPOLITANO, *Clausole abusive*, in *Enc. giur. Treccani*, VI, Roma, 1994, p. 12 ss. E. V. NAPOLI, *Legittimazione delle Camere di commercio all'azione inibitoria dell'uso delle condizioni generali di contratto*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 4-5, 1997, p. 1278 ss. E. MINERVINI, *Tutela del consumatore e clausole vessatorie*, Napoli, 1996, p. 196 ss. F. MACARIO, *Autorità Indipendenti, regolazione del mercato e controllo di vessatorietà delle condizioni contrattuali*, in *Riv. dir. priv.*, 2, 2003, p. 295; M. ORLANDI, *Contratto, legge e regolazione*, in G. GITTI (a cura di), *L'autonomia privata e le autorità indipendenti*, Bologna, 2006, p. 65 ss. R. RORDORF, *Il ruolo del giudice e quello dell'Autorità nazionale della Concorrenza e del Mercato nel risarcimento del danno antitrust*, in *Soc.*, 7, 2014, p. 784 ss. M. ANGELONE, *La nuova frontiera del public antitrust enforcement*, in *Rass. dir. civ.*, 1, 2014, p. 9 ss. E. BATTELLI, *Codice del consumo, codice civile e codici di settore: un rapporto non meramente di specialità*, in *Europa dir. priv.*, 2, 2016, p. 442. M. MAUGERI, *Pratiche commerciali scorrette e annullabilità*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 11, 2017, p. 1516.

⁴³⁰ E. BATTELLI, *L'intervento dell'Autorità Antitrust contro le clausole vessatorie e le prospettive di riforma di un sistema integrato di protezione dei consumatori*, in *Europa dir. priv.*, 1, 2014, p. 207 ss. e p. 258 ss.

⁴³¹ Sulla amministrativizzazione del diritto dei consumi cfr. N. IRTI, *Persona e mercato*, in G. VETTORI (a cura di), *Persona e mercato*, cit., p. 106.

⁴³² A cui si aggiungono gli strumenti extragiudiziali di composizione delle controversie *Adr/Odr*. Cfr. M. ANGELONE, *La degiurisdizionalizzazione della tutela del consumatore*, in *Rass. dir. civ.*, 3, 2016, p. 744 ss.

Il sindacato svolto dall'autorità⁴³³ riguarda le clausole seriali inserite nei contratti con i consumatori, conclusi mediante condizioni generali ovvero moduli, modelli o formulari ex artt. 1341 e 1342 c.c.⁴³⁴ Tale ambito applicativo in funzione proconsumeristica⁴³⁵ risulta più ristretto rispetto a quello di cui agli artt. 33 ss. cod. cons. e rispondente alla logica di non gravare l'autorità di un controllo capillare, peraltro privo di efficacia *erga omnes*⁴³⁶.

Nel corso dei lavori parlamentari, uno dei progetti⁴³⁷ aveva ipotizzato l'istituzione presso la presidenza del consiglio dei ministri della commissione di controllo delle condizioni generali di contratto, a cui sarebbe spettato il compito di verificare la vessatorietà delle clausole, ponendo così in essere un controllo amministrativo preventivo-consultivo (a richiesta degli imprenditori) ovvero successivo-prescrittivo (a richiesta dei consumatori e delle associazioni di categoria)⁴³⁸. Tutto ciò unitamente alla possibilità di pubblicare in gazzetta ufficiale le dichiarazioni di vessatorietà delle condizioni generali non eliminate o non modificate sostanzialmente dal predisponente, nonostante l'invito formulato e comunicato dalla commissione.

Sulla scia di tale proposta, la l. 29 dicembre 1993, n. 580, attribuì alle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura⁴³⁹ un ruolo importante nella difesa del mercato e del contraente vulnerabile⁴⁴⁰, legittimando le stesse ad intervenire sia prima (con la predisposizione di contratti-tipo), sia dopo la stipula del contratto

⁴³³ In senso critico cfr. G. GUIZZI, *Il divieto di pratiche commerciali scorrette tra tutela del consumatore, tutela del concorrente e tutela del mercato: nuove prospettive (con qualche inquietudine) nella disciplina della concorrenza sleale*, in *Riv. dir. comm.*, 4, 2010, p. 1140.

⁴³⁴ Tali clausole risultano più dannose di quelle destinate ad un uso individuale, perché non sono negoziate ma predisposte unilateralmente dal contraente forte, sfuggendo il più delle volte al controllo notarile, su cui G. PERLINGIERI, *Funzione notarile e clausole vessatorie. A margine dell'art. 28 l. 16 febbraio 1913, n. 89*, in *Rass. dir. civ.*, 3, 2006, p. 842 ss. Cfr. anche A. GENOVESE, *La crisi della disciplina del contratto standard*, in *Contr. impr.*, 3, 2019, p. 1156 ss.

⁴³⁵ L. FIORENTINO, *L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e la tutela del consumatore. Un primo bilancio*, in A. M. GAMBINO (a cura di), *Rimedi e tecniche di protezione del consumatore*, cit., p. 315 ss.

⁴³⁶ M. LIBERTINI, *Il ruolo necessariamente complementare di private e public enforcement in materia antitrust*, in M. MAUGERI, A. ZOPPINI (a cura di), *Funzioni del diritto privato e tecniche di regolazione del mercato*, Bologna, 2009, p. 171 ss.

⁴³⁷ Cfr. G. ALPA, *Per il recepimento della direttiva comunitaria sui contratti dei consumatori*, in *Contr.*, 2, 1994, p. 117 ss.

⁴³⁸ G. ALPA, *Per il recepimento della direttiva comunitaria sui contratti dei consumatori*, cit., p. 115.

⁴³⁹ Già nell'antica Roma vi erano organismi assimilabili all'odierna camera di commercio: i *collegia opificum mercatorum*. Cfr. M. ROSTOVZEV, *Storia economica e sociale dell'Impero Romano*, cit., p. 185 ss. cfr. anche M. E. TEATINI, *Il nuovo ordinamento delle Camere di Commercio*, Padova, 1996, p. 15 ss.

⁴⁴⁰ D. LONGHI, *Le Camere di Commercio quali authority fra consumo e produzione*, in *Atti del convegno. La Camera di Commercio ponte fra consumatore ed imprenditore*, Verona, 1996, p. 27 ss. E. GRAZIUSO, *La tutela dei consumatori contro le clausole abusive*, Milano, 2002, p. 100 ss.

(promuovendo forme di controllo sulla presenza di clausole inique)⁴⁴¹, poi affiancato al potere di dare impulso al procedimento ex artt. 37⁴⁴² e 37 bis⁴⁴³ cod. cons.

Tuttavia, pare difettare uno scrutinio generale, accentrato e diretto da parte di un ente unico, essendosi al contrario configurate forme diffuse e settoriali di vigilanza⁴⁴⁴ *ex post* sulle condizioni contrattuali e sulle modalità di negoziazione, espressione del potere di regolazione e di intervento pubblico nell'economia⁴⁴⁵.

Un significativo ruolo delle camere di commercio nel controllo delle clausole abusive nella contrattazione era stato già previsto in Germania dall'*AGB-Gesetz*⁴⁴⁶.

Il § 13 *AGBG*, rubricato «Inibitoria e azione di smentita» (*Unterlassungs und Widerrufsanspruch*) prevede, difatti, che chiunque utilizzi nel contesto delle condizioni generali di contratto clausole abusive o ne raccomandi l'uso nel traffico negoziale è soggetto ad azione inibitoria o, nel caso di raccomandazione (*Empfehlens*) ad azione di smentita. Il § 13 riconosce la legittimazione proprio alle camere dell'industria e del commercio o alle camere dell'artigianato, qualificati come «corporazioni giuridiche pubbliche» (*öffentlich-rechtliche Körperschaften*) che si avvalgono di uno statuto di diritto pubblico che disciplina tra l'altro l'adesione delle imprese ed il versamento del contributo, obbligatorio per legge.

Le diverse forme di vigilanza pubblica permettono di superare gli stretti limiti di tutela offerti dal controllo giudiziario, consentendo una tutela dei soggetti del consumo preventiva e generalizzata, fruibile anche nell'ambito di quelle micro-

⁴⁴¹ E. BATTELLI, *Il controllo amministrativo delle clausole inique e la predisposizione di contratti-tipo*, in ID., (a cura di), *I contratti-tipo e i pareri sulle clausole inique delle Camere di Commercio*, I, Roma, 2010, p. 30 ss. G. ALPA, *Il controllo amministrativo delle clausole abusive*, in ID. (a cura di), *Investimento finanziario e contratti dei consumatori*, Milano, 1995, p. 15 ss. S. ANTONINI, *Le Camere di commercio, il controllo delle clausole vessatorie e le clausole inique ex l. 580/93*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Clausole vessatorie e abusive*, Milano, 1997, p. 149 ss. D. MORANA, *Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 2002, p. 216. G. F. CARTEI, S. FARO, *Consumatore e utente*, in M. P. CHITI, G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo. Parte speciale*, II, Milano, 2007, p. 952 ss.

⁴⁴² E. BATTELLI, *L'inibitoria delle Camere di Commercio*, in *Giur. it.*, 11, 2007, p. 2626 ss.

⁴⁴³ E. MINERVINI, *Dei contratti dei consumatori in generale*, Torino, 2014, p. 147 ss. L. ROSSI CARLEO, *La tutela amministrativa contro le clausole vessatorie*, in *Obbl. contr.*, 7, 2012, p. 492 ss. T. RUMI, *Il controllo amministrativo delle clausole vessatorie*, in *Contr.*, 7, 2012, p. 641 ss.

⁴⁴⁴ A. MIRONE, *Verso la despecializzazione dell'Autorità antitrust. Prime riflessioni sul controllo delle clausole vessatorie ai sensi dell'art. 37-bis cod. cons.*, in *Ann. it. dir. ant.*, XXI, 2012, p. 297 ss e p. 320 ss. F. MACARIO, *Autorità indipendenti, regolazione del mercato e controllo di vessatorietà delle condizioni contrattuali*, in G. GITTI (a cura di), *Il contratto e le Autorità indipendenti*, Bologna, 2006, p. 191 ss.

⁴⁴⁵ M. ANGELONE, *Autorità indipendenti e eteroregolamentazione del contratto*, Napoli, 2012, p. 96 ss. G. GITTI, F. DELFINI, *Autonomia privata e tipizzazione contrattuale*, cit., p. 473 ss. e p. 489 ss. Cfr. anche G. ALPA, *L'applicazione della direttiva sulle clausole abusive nei contratti dei consumatori: primo bilancio*, in *Econ. dir. terz.*, 3, 2000, p. 793 ss.

⁴⁴⁶ H. STOLL, *La nuova legge della Repubblica Federale Tedesca sui contratti di adesione*, in C. M. BIANCA (a cura di), *Le condizioni generali di contratto*, cit., p. 269.

contrattazioni nelle quali l'aderente, sia per gli alti costi di un giudizio che per la scarsa rilevanza dell'interesse economico coinvolto, difficilmente si rivolge all'autorità giudiziaria per la declaratoria della nullità delle clausole abusive.

Nonostante tali indiscutibili vantaggi, si pongono alcuni dubbi di costituzionalità nelle ipotesi in cui gli organi di controllo si spingessero fino al punto di imporre condizioni di contratto cui le imprese siano poi obbligate a uniformarsi. Si porrebbe in tali casi un evidente limite all'autonomia contrattuale⁴⁴⁷, con possibile violazione dell'art. 41 c. 1 cost.⁴⁴⁸ Tuttavia, non sembra che il controllo preventivo obbligatorio possa minacciare la libera iniziativa economica in sé, ma costituisca un mezzo efficace per contrastare l'abuso e la prevaricazione economica⁴⁴⁹. Peraltro, il c. 2 e soprattutto il c. 3 dell'art. 41 cost. introducono espressamente eccezioni e tutele⁴⁵⁰ per evitare che la libertà in questione si svolga irragionevolmente in contrasto con l'utilità sociale, a cui debbono incidentalmente ricondursi i rapporti di consumo.

In particolare, si tratta di un *iter* normativo volto ad attribuire agli utenti-consumatori spazi di trasparenza e maggiore correttezza⁴⁵¹ nelle clausole contrattuali, riducendo così le condotte commerciali indesiderate, ingannevoli e sleali⁴⁵². Oggetto di controllo sono solo le condizioni generali di contratto ovvero le clausole contrattuali che presentino il duplice carattere della unilaterale predisposizione e dell'idoneità a regolare una serie indefinita di rapporti giuridici. Il riferimento alle clausole «inique», contenuto nell'art. 2, comma 2, lett. i, della legge 580/1993 (ora d. lgs. 23/2010),

⁴⁴⁷ S. MAZZAMUTO, *Libertà contrattuale e utilità sociale*, in *Europa dir. priv.*, 2, 2011, p. 365 ss.

⁴⁴⁸ L. NIVARRA, *Tutela dell'affidamento e apparenza nei rapporti di mercato*, in *Europa dir. priv.*, 3, 2013, p. 835. M. ASTONE, *Rimedi e contratti del consumatore nella prospettiva del diritto privato europeo*, in *Europa dir. priv.*, 1, 2014, p. 9. Cfr. anche F. SCAGLIONE, *Diritto di impresa e democrazia civile*, in R. CIPPITANI (a cura di), *Società della conoscenza e cultura dell'integrazione*, Perugia, 2012, p. 414-415.

⁴⁴⁹ Cass. Sez. Un., 12 dicembre 2014, n. 26243, in *Giur. Comm.*, 5, 2015, p. 970: «Si è detto indiscutibile lo scopo della nullità relativa volto anche alla protezione di un interesse generale tipico della società di massa, così che la legittimazione ristretta non comporterebbe alcuna riqualificazione in termini soltanto privatistici e personalistici dell'interesse (pubblicistico) tutelato dalla norma attraverso la previsione della invalidità. Il potere del giudice di rilevare la nullità, anche in tali casi, è essenziale al perseguimento di interessi che possono addirittura coincidere con valori costituzionalmente rilevanti, quali il corretto funzionamento del mercato (art. 41 Cost.) e l'uguaglianza quantomeno formale tra contraenti forti e deboli (art. 3 Cost.: si pensi alla disciplina antitrust, alle norme sulla subfornitura che sanzionano con la nullità i contratti stipulati con abuso di dipendenza economica, alle disposizioni sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, che stabiliscono la nullità di ogni accordo sulla data del pagamento che risulti gravemente iniquo in danno del creditore, ex d. lgs. n. 231 del 2002), poichè lo squilibrio contrattuale tra le parti altera non soltanto i presupposti dell'autonomia negoziale, ma anche le dinamiche concorrenziali tra imprese».

⁴⁵⁰ P. PERLINGIERI, M. MARINARO, *Sub Art. 41*, in P. PERLINGIERI (a cura di), *Commento alla Costituzione*, 2a ed., Napoli, 2001, p. 284 ss.

⁴⁵¹ Cfr. F. SCAGLIONE, *L'abuso del diritto nel contratto*, in M. PENNASILICO (a cura di), *Scritti in onore di Lelio Barbiera*, Napoli, 2012, p. 246.

⁴⁵² Trib. Palermo, 17 dicembre 1999, in *Corr. giur.*, 3, 2000, p. 348 ss.

lascia intravedere una portata di carattere generale degli interventi camerali, estesa ben al di là dei limiti dettati dalla normativa di derivazione comunitaria in materia di clausole vessatorie nei contratti tra imprese e consumatori, potendo riguardare anche i rapporti tra sole imprese, nel tentativo di riequilibrare⁴⁵³ l'assetto complessivo degli interessi contrattuali⁴⁵⁴. Di regola questo controllo svolge una funzione di carattere preventivo, propedeutico all'esperimento dell'azione inibitoria ex art. 37 cod. cons. e rientra tra le attribuzioni dell'ente, perché offre la possibilità di predisporre delle procedure per consentire ai soggetti interessati di raggiungere il massimo equilibrio contrattuale⁴⁵⁵.

I compiti delle commissioni di regolazione del mercato, istituite presso le camere di commercio, possono essere così riassunte: controllare la presenza di clausole inique nelle condizioni generali predisposte da imprese e professionisti per regolare i rapporti tra di loro e con i consumatori; proporre alla giunta della camera di commercio, come *extrema ratio* l'esercizio in sede giudiziaria dell'azione inibitoria contro le clausole vessatorie di un contratto, in caso di mancato adeguamento da parte del professionista alle proposte di modifica suggerite dalla commissione; predisporre e promuovere contratti-tipo tra imprese, associazioni imprenditoriali e associazioni dei consumatori; esercitare l'azione per la costituzione di parte civile della camera di commercio nei procedimenti penali relativi a delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio; promuovere l'azione della camera di commercio per la repressione della concorrenza sleale ai sensi dell'art. 2601 c.c.; adottare iniziative promozionali a tutela del consumatore e dell'imprenditore professionalmente corretto⁴⁵⁶.

Il procedimento di verifica delle clausole vessatorie si articola in varie fasi. La prima fase presuppone una attività di monitoraggio del settore economico prescelto: in primo luogo attraverso l'individuazione dei soggetti coinvolti, vale a dire le associazioni rappresentative di categorie imprenditoriali e professionali operanti nel

⁴⁵³ Cfr. A. GENTILI, *De jure belli: l'equilibrio del contratto nelle impugnazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 2004, p. 27 ss.; P. SCHLESINGER, *L'autonomia privata e i suoi limiti*, in *Giur. it.*, 1, 1999, p. 229; N. IRTI, *La concorrenza come statuto normativo*, in N. LIPARI, I. MUSU (a cura di), *La concorrenza tra economia e diritto*, Roma-Bari, 2000, p. 64 ss. G. OPPO, *Impresa e mercato*, cit., p. 426; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 903 e p. 928 ss.

⁴⁵⁴ V. ROPPO, *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppo di un nuovo paradigma*, cit., p. 769.

⁴⁵⁵ D. LONGHI, *Le Camere di Commercio quali authority fra consumo e produzione*, cit., p. 27 ss.

⁴⁵⁶ Cfr. ex multis G. ALPA, *Gli interessi diffusi dei consumatori nell'ordinamento camerale*, in *Impr. e st.*, 25, 1994, p. 111 ss. O. CASTELLANA, *Camere di Commercio e Upica*, Milano, 1996, p. 5. C. VACCÀ, *Camere di Commercio e contratti tipo: nuove regole per scambi e conflittualità nel settore risicolo*, in *Contr.*, 3, 2005, p. 319.

settore a livello provinciale, nonché attraverso il reperimento dei modelli contrattuali in uso. Per richiedere l'intervento della commissione, nella maggioranza dei regolamenti camerali, si invia una richiesta scritta allo sportello per la tutela e la regolazione del mercato, allegando il modulo contrattuale da sottoporre a controllo. Nel successivo stadio del procedimento si provvede, invece, ad acquisire tutti gli elementi di fatto e di diritto che si ritengono necessari e ci si adopera, inviando agli interessati l'avviso di inizio del procedimento, per assicurare il più ampio contraddittorio, invitando gli stessi soggetti a presentare memorie, documenti o a richiedere eventuali audizioni. Al termine di detta fase, generalmente svolta direttamente dall'ufficio di regolazione del mercato, si provvede ad una fase istruttoria che consiste in un esame preventivo dei formulari reperiti ed alla successiva redazione di una proposta di parere da sottoporre successivamente al vaglio della commissione di regolazione del mercato chiamata ad esprimere un parere tecnico sulla vessatorietà. L'intera documentazione viene quindi trasmessa ad una commissione tecnica, istituita dalle singole camere di commercio, composte nella maggior parte dei casi dal segretario generale della camera o da un suo delegato che la presiede, da uno o più esperti in materia di diritto privato e tecnica dei contratti, nonché da magistrati e/o avvocati e/o notai, nonché da funzionari camerali, con possibilità di avvalersi dell'apporto di altri esperti scelti di volta in volta in relazione al settore di pertinenza. La commissione valuta le clausole alla luce dell'istruttoria svolta dall'ufficio di regolazione a supporto delle attività proprie di quest'ultima. Ove lo ritenga necessario procede all'acquisizione di ulteriori elementi e decide sull'opportunità di ascoltare ulteriori soggetti, oltre a quelli che ne abbiano fatto richiesta. I convocati possono partecipare personalmente oppure tramite un proprio rappresentante ovvero un avvocato di fiducia. Sulla base degli elementi acquisiti, la commissione emette un parere motivato circa il carattere vessatorio delle clausole inserite nei contratti *standard* esaminati, indicando gli elementi di fatto e di diritto sui quali si fonda. Le valutazioni finali che ne scaturiscono costituiscono un rigoroso e autorevole punto di riferimento per le imprese, affinché possano adeguare i propri schemi contrattuali a principi di trasparenza ed equilibrio contrattuale⁴⁵⁷.

⁴⁵⁷ A. ZOPPINI, *Autonomia contrattuale, regolazione del mercato, diritto della concorrenza*, in G. OLIVIERI, A. ZOPPINI (a cura di), *Contratto e antitrust*, cit., p. 16 -18: «Il diritto regolatorio seleziona, tra le possibili, le scelte imprenditoriali capaci di garantire un equilibrio di mercato e un'efficienza produttiva che la concorrenza, nel caso specifico, non sarebbe in grado di assicurare. [...] La regolazione del contratto in

La commissione valuta le clausole in base all'istruttoria in precedenza condotta e ai rilievi mossi dai soggetti qualificati che abbiano fatto richiesta di essere ascoltati o che siano stati convocati per l'audizione⁴⁵⁸. Nel fornire indicazioni correttive/indicative, vengono tenute presenti le osservazioni fatte pervenire dalle principali associazioni di difesa dei consumatori, considerate alla stregua di parti necessarie del contraddittorio. Nell'esame dei modelli contrattuali, la commissione di regolazione del mercato preliminarmente studia le specificità normative del settore considerato⁴⁵⁹, adoperandosi per coordinarle armonicamente con la disciplina generale.

La non trasparenza di una clausola, se non determina l'automatica nullità della stessa, consente tuttavia al giudice, nell'ambito di un eventuale e successivo procedimento giudiziale, di procedere ad una valutazione non economica «tenendo conto della natura del bene o del servizio oggetto del contratto e facendo riferimento alle circostanze esistenti al momento della sua conclusione ed alle altre clausole del contratto medesimo o di un altro collegato o da cui dipende» (art. 34, comma 1, cod. consumo), senza dimenticare che «in caso di dubbio sul senso di una clausola, prevale l'interpretazione più favorevole al consumatore» (art. 35 cod. consumo)⁴⁶⁰. La commissione di regolazione del mercato non si limita ad indicare quelle tra le clausole esaminate che rientrano astrattamente in una delle fattispecie individuate come vessatorie nell'elenco di cui all'art. 33 cod. consumo, ma procede ad una valutazione in concreto del contratto nel suo complesso. Pertanto, anche una clausola non rientrante in una delle ipotesi previste espressamente dalla legge può comunque essere ritenuta vessatoria, qualora contribuisca a determinare quel significativo squilibrio delle posizioni contrattuali che la normativa in parola vuole scongiurare.

Al termine di questa fase la commissione propone un parere finale, argomentato con i motivi di fatto e di diritto sui quali si fonda, che viene successivamente approvato dalla camera di commercio attraverso i propri organi statutari.

funzione concorrenziale guarda non alla forma giuridica, ma alla sostanza dei rapporti economici: ciò che rileva non è l'attività economica in sé considerata ovvero l'assumere la qualità d'imprenditore ma l'effettiva struttura organizzativa dell'impresa e la sua collocazione nel mercato».

⁴⁵⁸ E. GADDA, S. PURCELLI, *I formulari per la trasparenza dei contratti*, in *Impr. st.*, 44-45, 1998, p. 64.

⁴⁵⁹ G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974, p. 158, osserva criticamente che, soprattutto in tema di controllo delle condizioni generali di contratto, non è detto che il diritto dispositivo sia sempre un termine di paragone idoneo per il controllo giudiziale (e, per quanto qui adesso interessa, per l'integrazione del contratto che consenta l'obiettivo del riequilibrio). Il legislatore, infatti, nella configurazione delle regole dispositive si è ispirato alle precedenti prassi contrattuali, spesso forgiate proprio attraverso la diffusione di condizioni generali di contratto oggettivamente squilibrate.

⁴⁶⁰ A. DI MAJO, *Il controllo giudiziale delle condizioni generali di contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 5-6, 1970, p. 192 ss.

In caso di accertata vessatorietà di alcune clausole, la commissione può integrare il parere emesso con opportune proposte di modifica e resta a disposizione dei soggetti coinvolti nel procedimento per l'avvio di una ulteriore fase propositiva e di cooperazione, finalizzata alla riformulazione delle clausole censurate, affinché le imprese possano, anche unilateralmente, modificare gli schemi contrattuali in uso.

Si offre in tal modo agli operatori economici la possibilità di cooperare con l'organo tecnico al fine di una corretta riformulazione delle clausole censurate o anche del riequilibrio dell'intero assetto contrattuale. Laddove sia possibile, dunque, l'attività di controllo potrà confluire nella promozione di ampie intese per l'adozione generalizzata di clausole negoziate.

È sulla base del parere di vessatorietà reso dalla commissione e dall'eventuale indisponibilità degli interessati a riequilibrare le clausole censurate, che la camera di commercio valuterà l'opportunità di promuovere o meno l'azione inibitoria.

La cooperazione tra le parti, imprese e consumatori, che si sviluppa con l'apporto tecnico della commissione tecnica e più in generale con il supporto dell'ufficio di regolazione, sembrano costituire gli strumenti più opportuni per garantire nuovi equilibri nel mercato⁴⁶¹. L'interesse di questa funzione di controllo è legato, quindi, non tanto all'opportunità di far seguire al parere di vessatorietà l'esercizio dell'azione inibitoria, quanto al fatto che essa costituisce occasione di cooperazione nel libero esplicarsi dell'autonomia negoziale. Il compito dell'organo, infatti, non si esaurisce con una valutazione in punto di diritto, ma ha il suo punto qualificante proprio nella previsione di mettere a disposizione la sua competenza tecnica affinché le imprese adeguino gli schemi contrattuali alla *ratio* della normativa sulle clausole abusive.

Tuttavia, la descritta attività non può spingersi oltre la funzione di mero stimolo a contrarre⁴⁶², in quanto la legge non attribuisce alcun potere di ottemperanza nel caso di mancato adeguamento. A tal proposito, le funzioni camerali di regolazione del mercato si differenziano nettamente dai poteri e dai compiti delle autorità indipendenti che sovrintendono determinati settori economici, sono dotate di

⁴⁶¹ Cfr. P. PERLINGIERI, *Metodo, categorie, sistema nel diritto del commercio elettronico. Commercio elettronico e categorie civilistiche*, in S. SICA, P. STANZIONE (a cura di), *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, cit., p. 14: «L'autonomia negoziale è una categoria centrale e l'autodisciplina non riguarda più soltanto una classe o una categoria sociale ma diventa anche una forma di concertazione tra le parti interessate, per esempio tra consumatori e produttori».

⁴⁶² G. ALPA, *Il controllo amministrativo delle clausole abusive*, in *Econ. dir. terz.*, 2, 1995, p. 897 ss.

competenze regolamentari vincolanti e di poteri sanzionatori di carattere paragiudiziario⁴⁶³.

Infine, la dichiarazione con la quale alcune clausole vengono considerate vessatorie ed altre vengono promosse, non esclude che il contratto utilizzato da tale operatore sia suscettibile di un successivo ed eventuale controllo giudiziale⁴⁶⁴.

Come già accennato, sarebbe auspicabile un intervento maggiormente pregnante da parte dei pubblici poteri volto a regolare il mercato⁴⁶⁵, se del caso anche con modifiche del testo costituzionale (inserendo nell'art 41 c. 2 cost. ultima parte l'inciso: «ed ai soggetti del consumo» ed al c. 3 la seguente frase: «ed alla tutela dei soggetti del consumo»)⁴⁶⁶, anche se un possibile sviluppo della permanenza/consolidazione del diritto dei consumi renderebbe superfluo tale novella. Invero, l'interesse dei soggetti del consumo⁴⁶⁷ (art. 38 carta fondamentale dei diritti dell'unione europea) pare senza dubbio prevalere rispetto alla libera iniziativa

⁴⁶³ E. DEL PRATO, *Autorità indipendenti, norme imperative e diritto dei contratti: spunti*, in *Riv. dir. priv.*, 3, 2001, p. 515 ss. Cfr. M. ORLANDI, *Autonomia privata e autorità indipendenti*, in G. GITTI (a cura di), *L'autonomia privata e le autorità indipendenti*, cit., p. 43 ss. e p. 91 ss.

⁴⁶⁴ G. DE NOVA, *La vessatorietà nei contratti di viaggio*, in *Impr. St.*, 44-45, 1998, p. 13.

⁴⁶⁵ Per le diverse nozioni di regolazione dei mercati, cfr. M. A. FRISON-ROCHE, *Le droit de la régulation*, Parigi, 2001, p. 610. A. ZOPPINI, *Funzioni del diritto privato e tecniche di regolazione del mercato*, in M. MAUGERI, A. ZOPPINI (a cura di), *Funzioni del diritto privato e tecniche di regolazione del mercato*, cit., p. 9. M. ANTONIOLI, *Mercato e regolazione*, Milano, 2001, p. 25 ss. G. TIMSIT, *Les deux corps du droit*, in *Rev. fr. adm. pub.*, 78, 1996, p. 375 ss. R. BALDWIN, *Understanding Regulation. Theory Strategy and Practice*, Oxford, 1999, p. 150. T. PROSSER, *Law and the Regulators*, Oxford, 1997, p. 4 ss. A. LA SPINA, G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, Bologna, 2000, p. 15 ss. F. CAFAGGI, *La responsabilità dei regolatori privati: un itinerario di ricerca tra mercati finanziari e servizi professionali*, in *Merc. conc. e reg.*, 1, 2006, p. 10. A. DELION, *Notion de régulation et droit de l'économie*, in *Annales de la Régulation*, I, 2006, p. 4 ss. G. MARCOU, *La définition juridique de régulation*, in *Act. jur. dir. adm.*, 7, 2006, p. 347 ss. G. FOTI, *Regole giuridiche e mercati concorrenziali del consumo. Sguardi civilistici su una relazione controversa*, in R. TOMASSINI (a cura di), *Autonomia privata e strumenti di controllo nel sistema dei contratti*, Torino, 2007, p. 179. A. ARGENTATI, *Il principio di concorrenza e la regolazione amministrativa del mercato*, Milano, 2008, p. 62.

⁴⁶⁶ Cfr. L. MEZZASOMA, *Consumatore e Costituzione*, cit., p. 313, il quale ritiene implicito il richiamo alla tutela del consumatore nella costituzione.

⁴⁶⁷ Sulla disciplina contrattuale dei consumi quale sottosistema della disciplina della concorrenza e del mercato cfr. C. CAMARDI, *Integrazione giuridica europea e regolazione del mercato. La disciplina dei contratti di consumo nel sistema di diritto della concorrenza*, in *Europa dir. priv.*, 2, 2001, p. 703 ss. L. DELLI PRISCOLI, *Equilibrio del mercato ed equilibrio del contratto*, in *Giur. comm.*, 2, 2006, p. 253: «È evidente [...] la strettissima connessione tra i piani della tutela pubblicistica del mercato e quella di carattere privatistico dell'equilibrio economico del singolo contratto, che è altresì dimostrata dalla sempre maggiore consapevolezza a livello comunitario dell'indissolubile intreccio tra tutela della concorrenza e tutela del consumatore». Secondo F. CAFAGGI, H. W. MICKLITZ, *Enforcement pubblico e privato nel diritto dei consumatori*, in A. ZOPPINI, M. R. MAUGERI (a cura di), *Funzioni del diritto privato e tecniche di regolazione del mercato*, cit., p. 364 ss., è possibile distinguere tre livelli di legislazione: quella che protegge gli individui a prescindere dal fatto che siano consumatori; quella che protegge i consumatori indipendentemente da uno specifico settore e quella che protegge i consumatori entro uno specifico settore (ad esempio il mercato delle telecomunicazioni). Cfr. anche R. CIPPITANI, *Solidarietà giuridica tra pubblico e privato*, Perugia, 2010, p. 252 ss.

economica, tanto che quest'ultima deve necessariamente subire restrizioni a vantaggio della prima⁴⁶⁸.

A tal fine, si ipotizza una restrizione di campo del codice del consumo, intesa come decurtazione delle liste contenenti le clausole vessatorie a favore di un rafforzamento del controllo amministrativo preventivo, come accadeva per le imprese assicurative⁴⁶⁹. In particolare, spetterà al Sindacatore, *ut supra*⁴⁷⁰, vagliare obbligatoriamente la conformità dei contratti predisposti dalle imprese territoriali, secondo un procedimento interno simile a quello previsto per le camere di commercio. Con la rilevante differenza, tuttavia, che il parere finale reso all'ente controllato avrà efficacia vincolante a pena di nullità del contratto predisposto in difformità (nullità di protezione c. d. preventiva). Nel caso in cui, invece, l'impresa si adegui alle indicazioni cogenti, il contratto che ne deriva avrà natura giuridica normativa⁴⁷¹ con efficacia *erga omnes*. Il soggetto del consumo riceverebbe così una piena tutela preventiva, senza incorrere nei farraginosi meccanismi delle liste vessatorie. Va da sé che nell'ipotesi in cui riscontri patologie posteriori, egli potrà invocare la tutela amministrativa successiva ovvero quella giurisdizionale.

⁴⁶⁸ M. D'ALBERTI, *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, Bologna, 2008, p. 45 ss. *Contra* P. SIRENA, *Il diritto europeo dei contratti d'impresa. Autonomia negoziale dei privati e regolazione del mercato*, Milano, 2006, p. 76.

⁴⁶⁹ F. ROMEO, *La tutela del consumatore nel contratto di assicurazione danni*, Milano, 2004, p. 73.

⁴⁷⁰ Cfr. p. 54 e p. 65.

⁴⁷¹ L. CARIOTA FERRARA, *Riflessioni sul contratto normativo*, Padova, 1937, p. 53: «L'uomo, guidato dallo spirito di previdenza, acuito dalle esigenze di vita moderna, tende sempre più a volgere il pensiero, oltre che agli attuali suoi rapporti economico - giuridici, a quelli che potrà essere in dotto ad instaurare nell'avvenire. A tale tendenza sono, evidentemente, da ricondurre tutte le convenzioni con cui si fissa comunque il contenuto di futuri negozi. Queste convenzioni, che hanno appunto per oggetto la disciplina di negozi giuridici eventuali e futuri, vanno sotto il nome di contratti normativi. La loro funzione è, dunque, una funzione preventiva: le parti vogliono crearsi l'assicurazione che, se un giorno si dovranno porre in essere determinati negozi, questi avranno un certo contenuto». F. MESSINEO, *Contratto normativo e contratto tipo*, in *Enc. dir.*, X, 1962, p. 117 ss. A. ALBANESE, M. L. D'ETTORRE, *Il contratto normativo*, in F. REALMONTE (a cura di), *I rapporti giuridici preparatori*, Milano, 1996, p. 179 e G. GUGLIELMETTI, *I contratti normativi*, Padova, 1969, p. 50. Cass., 18 dicembre 1973, n. 1706, in *Giur. it.*, 1, 1974, p. 771. G. GITTI, *Appunti sull'accordo normativo*, in *Riv. dir. priv.*, 2002, p. 251. F. D'ARCANGELO, *Il contratto normativo*, in *Obbl. e contr.*, 1, 2008, p. 63.

II. IL SOGGETTO DEL CONSUMO SOVRAINDEBITATO

SOMMARIO: 1.1 Il «fallimento civile» come permanenza 1.2 Dalla legge c.d. salvasuicidi al codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza 2.1 Sovraindebitamento-patologia: nel merito del credito al consumo 2.2 La normativa italiana 3.1 Sovraindebitamento-rimedio 3.2 I singoli procedimenti formali. Il piano di ristrutturazione 3.2.1 Il concordato minore 3.2.2 La liquidazione controllata 3.3 L'assoluzione dai debiti 4. La disciplina in altri paesi europei 4.1.1 Il sistema statunitense 4.1.2 La legislazione francese 4.1.3 L'insolvenza tedesca 4.1.4 La soluzione spagnola

1.1 Il «fallimento civile» come permanenza

Il sovraindebitamento può essere genericamente definito come l'istituto volto a sanare l'insolvenza delle persone fisiche, causata dall'incapacità di sostenere il peso dei debiti contratti⁴⁷². Esso differisce sostanzialmente dal concorso in quanto il primo, a differenza del secondo, non ha come finalità il soddisfacimento dei creditori,

⁴⁷² Cfr. L. MEZZASOMA, *Il sovraindebitamento e la tutela del consumatore*, in E. LLAMAS POMBO, L. MEZZASOMA, U. RANA, F. RIZZO (a cura di), *Il sovraindebitamento del consumatore tra diritto interno e ordinamenti stranieri*, Napoli, 2018, p. 137: «Proprio questo appare essere l'obiettivo perseguito attraverso l'istituto del sovraindebitamento del consumatore che altro non è se non il tentativo di introdurre uno strumento di gestione della crisi economica nella quale dovesse incappare la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività professionale eventualmente svolta». ID., *Art. 6*, in E. CAPOBIANCO, L. MEZZASOMA, G. PERLINGIERI (a cura di), *Codice del consumo annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, cit., p. 905 ss. U. RANA, *Il sovraindebitamento: prospettive di riforma*, in E. LLAMAS POMBO, L. MEZZASOMA, U. RANA, F. RIZZO (a cura di), *Il sovraindebitamento del consumatore tra diritto interno e ordinamenti stranieri*, cit., p. 56: «[...] definito come una situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, che determina la rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni, ovvero la definitiva incapacità del debitore di adempierle regolarmente». Il termine deriva dal vocabolo tedesco *Überschuldung*, che indica il presupposto oggettivo per l'accesso delle persone giuridiche alle procedure concorsuali nel caso di crisi. Cfr. G. TERRANOVA, *Insolvenza, stato di crisi, sovraindebitamento*, Torino, 2012, p. 101 ss. P. GUTIÉRREZ DE CABIEDES, *El sobreendeudamiento doméstico: prevención y solución. Crisis económica, crédito, familias y concurso*, Pamplona, 2009, p. 71: «El fenómeno del sobreendeudamiento tiene una relevancia esencial de primerísimo orden en todo el mundo occidental [...] hasta el punto de haberse constituido como uno de los principales problemas de la sociedad de nuestros días» e p. 24: «[...] 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». M. I. ÁLVAREZ VEGA, *Protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente*, Pamplona, 2010, p. 95.

ma soltanto l'adozione di misure che permettano al debitore di uscire dalla situazione di indebitamento⁴⁷³.

E' possibile scindere il concetto in due significati: sovraindebitamento-patologia⁴⁷⁴ e sovraindebitamento-rimedio. Al primo si riconducono tutte le ipotesi eziologicamente connesse ad una situazione di fatto in cui versa il soggetto del consumo⁴⁷⁵. Alla seconda categoria fanno capo gli strumenti giuridici, per lo più successivi, approntati dall'ordinamento per far fronte alla crisi in cui versa il debitore. Autorevole dottrina⁴⁷⁶ distingue le cause socio-economiche del fenomeno in tre categorie: indebitamento attivo, passivo e differito.

L'indebitamento attivo riguarda i consumatori che assumono obbligazioni spropositate rispetto alle proprie capacità, facendo ricorso al credito per ragioni meramente impulsive, spesso dovute alla mera esigenza di mantenere un determinato *status sociale*⁴⁷⁷ ovvero alla sovrastima delle proprie risorse rapportate agli oneri di rimborso⁴⁷⁸. Sembra che la responsabilità al riguardo sia da attribuire anche agli

⁴⁷³ A. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, *El presupuesto subjetivo de la declaración de concurso. En particular, el problema del sobreendeudamiento de los consumidores*, in A. SARCINA, J. A. GARCÍA CRUCES (a cura di), *Il trattamento giuridico della crisi d'impresa. Profili di diritto concorsuale e spagnolo a confronto*, Bari, 2008, p. 85 ss.: «Así pues, el resultado del procedimiento de sobreendeudamiento puede no consistir ni en un Convenio ni en la liquidación del patrimonio del deudor, sino que pueden imponerse soluciones a los acreedores incluso contra la voluntad de éstos. Por lo tanto, la finalidad de la institución es permitir al particular sobreendeudado que ha actuado y actúa de buena fe, salir de la situación en que se encuentra».

⁴⁷⁴ G. COSÌ, *Il debito: un fenomeno patologico*, in *Studi senesi*, 2, 2013, p. 228: «Chi si trova in condizione di sovraindebitamento – sembra dire la *ratio* della norma – non è altro che un soggetto che ha sbagliato, che ha commesso un errore di valutazione nell'applicare la propria buona intenzione di indebitarsi per consumare (e di buone intenzioni, come si dovrebbe sapere, è lastricato l'inferno). Eccolo il nuovo soggetto antropologico che sta al centro delle nostre società a "crescita obbligatoria"; e che non a caso va in depressione – sia economica che psicologica – quando questa crescita viene a mancare: il consumatore».

⁴⁷⁵ Cfr. R. BROGI, *Bilancio e indebitamento delle famiglie italiane*, in *Analisi giur. econ.*, 2, 2004, p. 275-276. L. MEZZASOMA, *Art. 6*, in E. CAPOBIANCO, L. MEZZASOMA, G. PERLINGIERI (a cura di), *Codice del consumo annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, cit., p. 908: «Il primo elemento da valutare è, infatti, il fatto che ricorra un perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte. Tale primo elemento quantitativo, in realtà, non può basarsi su una mera operazione aritmetica volta a sindacare il rapporto matematico fra crediti e debiti del soggetto che tenta di accedere alla procedura, ma richiede sempre un ulteriore passaggio valutativo direttamente dipendente dalla qualità del patrimonio disponibile che può essere potenzialmente utilizzato dal debitore per adempiere le proprie obbligazioni. [...] Il secondo profilo da valutare al fine di verificare se ricorra o meno una situazione debitoria di sovraindebitamento, si concretizza nell'esigenza di valutare su un piano pratico le conseguenze derivanti dalla sproporzione fra patrimonio attivo liquidabile e debiti accumulati da parte del soggetto sottoposto a procedura».

⁴⁷⁶ D. CERINI, *Sovraindebitamento e consumer bankruptcy: tra punizione e perdono*, Milano, 2012, p. 10 ss.

⁴⁷⁷ E. PELLECCIA, *Dall'insolvenza al sovraindebitamento. Interesse del debitore alla liberazione e ristrutturazione dei debiti*, Torino, 2012, p. 11 e p. 16 ss.

⁴⁷⁸ R. RUOZI, *Alcuni pericoli del credito al consumo*, in *Banche e banchieri*, 2, 1995, p. 123 ss.

istituti bancari che erogano finanziamenti senza accertare effettivamente il merito creditizio, né adempiere in modo adeguato agli obblighi di informazione⁴⁷⁹.

L'indebitamento passivo⁴⁸⁰, invece, si verifica a causa di un evento esterno ed imprevedibile (divorzio, perdita del lavoro, spese mediche, ecc.) che altera la gestione reddituale del consumatore e lo induce a ricorrere ai finanziamenti⁴⁸¹.

L'indebitamento differito⁴⁸² si verifica quando all'interno dei nuclei familiari si manifestano variazioni del reddito dovuti sia a circostanze improvvise che alle scelte di uno o più componenti⁴⁸³.

Tali cause si possono manifestare in concomitanza l'una con l'altra e coinvolgere qualsiasi classe sociale⁴⁸⁴.

L'esigenza di regolamentare la crisi del debitore non soggetto né assoggettabile alle tradizionali procedure concorsuali già emergeva da dibattiti dottrinari risalenti⁴⁸⁵, originati dalla insufficienza delle procedure esecutive individuali che non consentivano ai creditori un adeguato soddisfacimento delle proprie ragioni.

La riforma concorsuale del 2006 aveva omesso di occuparsi delle categorie tradizionalmente esonerate dal fallimento circoscrivendo il presupposto soggettivo di accesso allo stesso⁴⁸⁶, con conseguente aggravamento del contenzioso civile e preclusione anche gli imprenditori commerciali c. d. sottosoglia ex art. 15 c. 9 l. f.

⁴⁷⁹ F. FORCELLINI, *Sovraindebitamento e statuto dell'obbligazione pecuniaria*, in *Eur. dir. priv.*, 1, 2015, p. 109 ss.

⁴⁸⁰ E. PELLECCIA, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Nuova leggi civ. comm.*, 6, 2013, p. 1258. Sulla protezione sociale dei consumatori più deboli quale *ratio* delle misure contro il sovraindebitamento, G. ROJAS ELGUETA, *L'esdebitazione del debitore civile: una rilettura del rapporto civil law-common law*, in *Banca borsa tit. cred.*, 3, 2012, p. 310 ss.

⁴⁸¹ A. COSTA, *La disciplina del credito ai consumatori*, in G. ALPA (a cura di), *I contratti del consumatore*, Milano, 2014, p. 913 ss.

⁴⁸² E. PELLECCIA, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento*, cit., p. 1259.

⁴⁸³ E. PELLECCIA, *Dall'insolvenza al sovraindebitamento. Interesse del debitore alla liberazione e ristrutturazione dei debiti*, cit., p. 18 ss.

⁴⁸⁴ I. ARCURI, P. BOSTICCO, *Il piano di risanamento attestato e il nuovo sovraindebitamento*, Milano, 2014, p. 133 ss.

⁴⁸⁵ A. VIDARI, *Corso di diritto fallimentare*, Milano, 1886, p. 90. V. SACERDOTI, *Tutela del creditore*, in *Riv. dir. comm.*, 1, 1921, p. 19 ss. F. CARNELUTTI, *Espropriazione del creditore*, in *Riv. dir. comm.*, 10-11, 1930, p. 678. C. VIVANTE, *Istituzioni di diritto commerciale*, Milano, 1936, p. 59. A. BRUNETTI, *Diritto fallimentare italiano*, X, Roma, 1932, p. 27 ss. S. SATTA, *Diritto fallimentare*, Padova, 1990, p. 15. A. CASTAGNOLA, *L'insolvenza del debitore civile nella responsabilità patrimoniale*, in *Analisi giur. econ.*, 2, 2004, p. 244. F. DI MARZIO, *Fallimento. Storia di un'idea*, Milano, 2018, p. 193. Sull'esigenza che la crisi patrimoniale del soggetto diverso dall'imprenditore commerciale di non piccole dimensioni abbia ripercussioni limitate sulle relazioni economiche e giuridiche, tali da non giustificare strumenti di tipo concorsuale, cfr. R. PROVINCIALI, *Trattato di diritto fallimentare*, I, Milano, 1974, p. 22.

⁴⁸⁶ F. CANAZZA, *Imprese soggette al fallimento e al concordato preventivo*, in G. LO CASCIO (a cura di), *Codice commentato del fallimento*, Milano, 2015, p. 5 ss.

della possibilità di ricorrere a procedure di composizione concordata⁴⁸⁷. Per il debitore civile, l'unica alternativa poteva essere la cessione dei beni ai creditori, strumento negoziale di certo più flessibile rispetto alla procedura esecutiva individuale⁴⁸⁸.

La crisi economica⁴⁸⁹ e le dimensioni assunte dal credito al consumo⁴⁹⁰, hanno esasperato le situazioni di sovraindebitamento dei piccoli imprenditori e dei privati⁴⁹¹ con l'esito nefasto di accrescere il fenomeno del ricorso all'usura⁴⁹². L'esigenza sociale ha quindi reso improcrastinabili misure e strumenti normativi che consentissero di

⁴⁸⁷ F. SANTANGELI, *Sub art. 1*, in ID. (a cura di), *Il nuovo fallimento*, Milano, 2006, p. 4 ss. G. B. PORTALE, *Dalla pietra del vituperio alle nuove concezioni del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, in F. DI MARZIO, F. MACARIO (a cura di), *Autonomia negoziale e crisi d'impresa*, Milano, 2010, p. 3. D. SPAGNUOLO, *L'insolvenza del consumatore*, in *Contr. impr.*, 3, 2008, p. 668 ss.

⁴⁸⁸ G. BONILINI, *Contratti diretti alla composizione e prevenzione delle liti*, in M. BESSONE (a cura di), *Istituzioni di Diritto Privato*, Torino, 2010, p. 865 ss.

⁴⁸⁹ M. FABIANI, *Crescita economica, crisi e sovraindebitamento*, in *Corr. giur.*, 4, 2012, p. 449 ss. F. PADOVINI, *Indebitamento e sovraindebitamento*, in *Benessere e regole dei rapporti civili. Lo sviluppo oltre la crisi. Atti del 9° Convegno nazionale Si.S.Di.C.*, Napoli, 2015, p. 417 ss. *Ex multis*, E. PELLECCIA, *La ley italiana de sobreendeudamiento*, in *Rev. der. priv.*, 30, 2016, p. 380 ss.

⁴⁹⁰ E. CATERINI, *Credito al consumo, tutela e incoraggiamento del risparmio, sovraindebitamento*, in *Le Corti calabresi*, 3, 2008, p. 629 ss. M. GORGONI, *Spigolature su luci (poche) e ombre (molte) della nuova disciplina dei contratti di credito al consumo*, in *Resp. civ. prev.*, 4, 2011, p. 755 ss. G. PIEPOLI, *Sovraindebitamento e credito responsabile*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 1, 2013, p. 38. Secondo G. ALPA, *Il diritto dei consumatori*, cit., p. 151-152, gli ultimi decenni sono stati caratterizzati dall'evoluzione della *cash-society* in *credit-society*, ove il consumatore-pagatore è stato sostituito dal consumatore-acquirente. Questa evoluzione è dovuta principalmente alla diffusione del credito al consumo come mezzo di pagamento. Sul credito al consumo si veda, a titolo esemplificativo: L. C. UBERTAZZI, *Credito bancario al consumo e Direttiva CEE: prime riflessioni*, in *Il risparmio*, 5, 1987, p. 863 ss. G. DE NOVA, *L'attuazione in Italia delle direttive comunitarie sul credito al consumo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 3, 1992, p. 905 ss. G. PIEPOLI, *Il credito al consumo*, Napoli, 1997, p. 142 ss. F. PROSPERI, *Il credito al consumo*, in P. PERLINGIERI, E. CATERINI (a cura di), *Il diritto dei consumi*, III, Napoli, 2007, p. 347 ss. D. LUCENTINI, *Etica d'impresa e credito al consumo*, in G. CAVAZZONI, L. DI NELLA, L. MEZZASOMA, V. RIZZO (a cura di), *Il diritto dei consumi: realtà e prospettive*, cit., p. 873 ss. G. VILLANACCI, *Credito al consumo: verso un diritto europeo dei contratti*, in ID. (a cura di), *Credito al consumo*, Napoli, 2010, p. 5 ss. F. QUARTA, *Il credito ai consumatori tra contratto e mercato*, Napoli, 2020, p. 40 ss.

⁴⁹¹ D. ACHILLE, *Il credito al consumo*, in G. RECINTO, L. MEZZASOMA, S. CHERTI (a cura di), *Diritti e tutele dei consumatori*, cit., p. 323. R. DI RAIMO, *Debito, sovraindebitamento ed esdebitazione del consumatore*, in E. LLAMAS POMBO, L. MEZZASOMA, U. RANA, F. RIZZO (a cura di), *Il sovraindebitamento del consumatore tra diritto interno e ordinamenti stranieri*, cit., p. 31-32. F. PARENTE, *Sovraindebitamento familiare e legittimazione alla proposta di ristrutturazione*, in *Rass. dir. civ.*, 3, 2013, p. 725 ss. Cons St., 22 giugno 2011, n. 3763, in *Foro amm.*, 6, 2011, p. 2087: «[...] affinché nella pratica commerciale vi sia equilibrio e lealtà, il consumatore medio, prima di convenire un rapporto pericoloso di credito-debito, dovrà essere posto in grado di accedere con conoscenza di causa e con il tempo necessario per una pacata valutazione al contratto finanziario offertogli e di percepire la differenza, in quel contesto, tra un mezzo di pagamento differito proporzionato alle sue risorse e uno strumento comportante un rischio di sovraindebitamento, pregiudizievole anche per i suoi stessi futuri consumi ordinari».

⁴⁹² G. DE LEO, L. VOLPINI, S. LANDI, *L'usura: un'analisi psicosociale del percorso di vittimizzazione*, in *Rass. it. crim.*, 3-4, 2004, p. 349 ss.

ripensare il principio della responsabilità patrimoniale universale⁴⁹³, conformemente alle soluzioni adottate in altri ordinamenti⁴⁹⁴.

A ben vedere, il sovraindebitamento non è un fenomeno recente, in quanto già nel mondo antico le classi sociali povere venivano a trovarsi sovente nell'impossibilità non temporanea di far fronte ai propri debiti⁴⁹⁵, a causa di eccessive imposizioni fiscali o degli interessi usurari applicati ai prestiti⁴⁹⁶.

Nella Roma arcaica, il re Servio Tullio adottò alcune misure volte a cancellare i debiti dei piccoli produttori agricoli ridotti in schiavitù a causa dei ripetuti inadempimenti⁴⁹⁷.

In età repubblicana, la *lex Petelia Papiria* abolì la stessa prigionia causata da debiti, segnando il passaggio dalla esecuzione personale a quella patrimoniale⁴⁹⁸ (peraltro

⁴⁹³ Cfr. P. STANZIONE, B. TROISI, *I principi generali del diritto civile*, Torino, 2011, p. 164-165. E. LERRO, *Contratto lesivo della par condicio creditorum e ammissione al passivo*, in *Giur. it.*, 2, 2017, p. 385-386. D. VATTERMOLI, *Par condicio omnium creditorum*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1, 2013, p. 155 ss.

⁴⁹⁴ D. CERINI, *Il sovraindebitamento del consumatore in prospettiva comparata*, in M. LOBUONO, M. LORIZIO (a cura di), *Credito al consumo e sovraindebitamento del consumatore*, Torino, 2007, p. 171 ss. M. MARCUCCI, *Insolvenza del debitore civile e fresh start. Le ragioni di una regolamentazione*, in *Analisi giur. ec.*, 2, 2004, p. 230 ss. A. NIGRO, *La disciplina delle crisi patrimoniali delle imprese. Lineamenti generali*, Torino, 2012, p. 5, preferisce distinguere fra modelli dualistici, in cui esiste una normativa apposita per le crisi delle imprese, e modelli monistici, in cui le procedure di governo della crisi costituiscono istituti di diritto comune, sottolineando che nel panorama internazionale è frequente l'adozione di modelli misti. Nell'ambito del modello dualistico viene a collocarsi sia la normativa italiana antecedente al 2012, nella quale nei confronti dei debitori civili operava solo il diritto comune dell'esecuzione, sia i sistemi a concorsualità differenziata (Francia, Belgio ed ora l'Italia), mentre nell'ambito del modello monistico rientrerebbero sistemi a concorsualità uniforme assoluta (Spagna, Portogallo), ma anche quelli a concorsualità uniforme temperata, in cui a una procedura concorsuale generale si affiancano subprocedure specifiche per certe categorie di debitori (Germania). In particolare, per l'ordinamento spagnolo, si veda J. PULGAR EZQUERRA, *Concurso y consumidores en el marco del estado social del bienestar*, in *Rev. der. conc. paraconc.*, 9, 2008, p. 4 ss. ID., *La prevenzione ed il trattamento dell'insolvenza delle famiglie e dei consumatori nell'ordinamento spagnolo*, in *Dir. fall.*, 1, 2011, p. 75 ss.

⁴⁹⁵ A. ARNESE, *Usura e modus. Il problema del sovraindebitamento dal mondo antico all'attualità*, Bari, 2013, p. 15: «E' un bisogno che si può riconoscere in ogni tempo, con riflessi sia nel diritto sia nell'economia. Debiti eccessivi, infatti, possono avere conseguenze gravi, patrimoniali e non, e non solo nei confronti dell'obbligato, colpevole o incolpevole che sia, e qualunque sia la fonte del sovraindebitamento, che può derivare dalle varie forme di prestito e da tutti gli obblighi di pagamento, anche verso lo Stato, che producono interessi, e per la cui misura, se si vogliono evitare gli effetti devastanti che oggi sono sotto gli occhi di tutti, non serve solo a distinguere tra lecito e illecito ma anche tra ciò che è ragionevole e non».

⁴⁹⁶ P. CAPONE, *Unciaria lex*, Napoli, 2012, p. 17.

⁴⁹⁷ A. ARNESE, *Usura e modus. Il problema del sovraindebitamento dal mondo antico all'attualità*, cit., p. 25 e p. 20: «[...] e, mantenendo la parola, diede l'ordine di metterne per iscritto l'ammontare e l'impossibilità di soddisfarli, sicché, ricevutone l'elenco, li onorò in prima persona, rendendosi così artefice della risoluzione del primo conflitto tra creditori e debitori della storia romana». Cfr. anche R. CARDILLI, *Plebiscita et leges antiusura. Leges funebres, ius civile ed indebitamento della plebe: a proposito di Tac. Ann. VI, 16, 1-2*, in *Dir. st.*, 7, 2008, p. 1 e A. D. MANFREDINI, *Rimetti a noi i nostri debiti. Forme della remissione del debito dall'antichità all'esperienza europea contemporanea*, Bologna, 2013, p. 14 e p. 23 ss.

⁴⁹⁸ M. BRETONNE, *Storia del diritto romano*, Roma-Bari, 1987, p. 81. Nel corso dell'età repubblicana si attenuano gli effetti dell'esecuzione personale, che tuttavia resta in vigore e continua ad esistere anche quando viene introdotta nel processo formulare l'esecuzione patrimoniale nelle forme della *bonorum venditio*. Cfr. M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, p. 101. A. SALOMONE, *Iudicati velut obligatio: storia di un dovere giuridico*, Napoli, 2007, p. 263.

senza distinzione tra esecuzione individuale e collettiva) e con la *lex Licinia Sextia* venne stabilita la detrazione degli interessi dal capitale con il pagamento del residuo in tre rate annuali di pari importo⁴⁹⁹.

Durante il Medioevo, nonostante la *lex mercatorum*⁵⁰⁰ comminasse il fallimento ai soli commercianti⁵⁰¹, alcuni statuti comunali disciplinarono l'estensione della procedura anche ai non commercianti⁵⁰², inaugurando la nascita di un diritto concorsuale unitario. Questa consolidazione novata si interruppe con il codice di commercio napoleonico del 1807 (non così per la permanenza), che abolì la *déconfiture* (procedura dei debitori civili)⁵⁰³, influenzando le successive codificazioni⁵⁰⁴. Per gli obbligati non esercenti la mercatura, venivano così applicate le regole del diritto comune, basate sulla concessione di dilazioni di pagamento e di moratorie (mensili, triennali o quadriennali) per sfuggire all'arresto personale⁵⁰⁵ ovvero sulla *cessio bonorum*⁵⁰⁶.

Nell'Inghilterra del XVIII° secolo, riprende auge la permanenza con l'istituto del *discharge*, in base al quale il debitore meritevole (imprenditore e non), sussistendo determinate circostanze, poteva essere liberato dai debiti insinuati o insinuabili al passivo, indipendentemente dalla percentuale ricevuta dai creditori, nonché dal loro consenso⁵⁰⁷. Nello stesso periodo in Francia si diffuse la prassi delle *lettres de répit*

⁴⁹⁹ G. ALFÖLDY, *Storia sociale dell'antica Roma*, Bologna, 1987, p. 40 ss.

⁵⁰⁰ F. GALGANO, *Lex mercatoria*, 5ª ed., Bologna, 2010, p. 58.

⁵⁰¹ U. SANTARELLI, *Fallimento (storia del)*, in *Dig. Disc. priv. Sez. comm.*, V, Torino, 1990, p. 366. F. COLAO, *Per un profilo storico dell'insolvenza e negoziazione*, in *Studi senesi*, 2, 2013, p. 207 ss. cfr. anche L. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, 5ª ed., Milano, 1923, p. 9 ss.

⁵⁰² A. LATTES, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, Milano, 1882, p. 310 ss. A. LEGNANI ANNICHINI, *Tra Comune e Mercanzia: la giurisdizione fallimentare bolognese tra Basso Medioevo e prima Età Moderna*, in A. LEGNANI ANNICHINI, N. SARTI (a cura di), *La giurisdizione fallimentare. Modelli dottrinali e prassi locali tra Basso Medioevo ed Età Moderna*, Bologna, 2011, p. 67-68: «[...] lo status di mercante, per il quale l'iscrizione nelle matricole delle corporazioni bolognesi non era formalità necessaria, ritenendosi sufficiente che il soggetto fosse reputato "pubblico mercante o artifice". Una novità di grande rilievo si registrò nel 1550, quando si estese la giurisdizione fallimentare a chiunque cessasse, fuggisse o si nascondesse causando un danno e un pregiudizio ai suoi creditori, indipendentemente dal fatto che esercitasse la mercatura o un qualsiasi altro mestiere».

⁵⁰³ E. FRASCAROLI SANTI, *Insolvenza e crisi d'impresa*, Padova, 1999, p. 43 ss.

⁵⁰⁴ D. SPAGNUOLO, *L'insolvenza del consumatore*, in S. BONFATTI, G. FALCONE (a cura di), *La nuova legge fallimentare rivista e corretta*, Milano, 2008, p. 441 ss. F. MAZZARELLA, *Fallimento, autonomia contrattuale, impresa: itinerari e figure tra otto e novecento*, in F. DI MARZIO, F. MACARIO (a cura di), *Autonomia negozia e crisi d'impresa*, cit., p. 161.

⁵⁰⁵ A. MONTI, *Formulari del Senato di Milano (secoli XVI-XVIII)*, Milano, 2001, p. 90 ss.

⁵⁰⁶ P. DEL GIUDICE, *Storia della procedura*, in A. PERTILE (a cura di), *Storia del diritto italiano*, VI, Torino, 1902, p. 384 ss. G. SALVIOLI, *Storia della procedura civile e criminale*, in P. DEL GIUDICE (a cura di), *Storia del diritto italiano*, III, Milano, 1927, p. 714 e p. 730.

⁵⁰⁷ J. C. MC COID, *The Discharge: the most important development in bankruptcy history*, in *Am. Bankr. L. J.*, 70, 1996, p. 163. C. L. TABB, *The historical evolution of the Bankruptcy Discharge*, in *Am. Bankr. L. J.*, 65, 1991, p. 325. V. MARKHAM LESTER, *Victorian Insolvency*, Oxford, 1995, p. 88 ss.

(lettere di respiro), che permettevano al debitore titolare di beni in misura superiore ai debiti contratti, di ottenere una dilazione nei pagamenti⁵⁰⁸.

Dopo diversi decenni, avvertendosi l'esigenza di un coordinamento tra le varie legislazioni in materia di insolvenza a livello internazionale, l'Unictral propose un *Model Law*, cui fece seguito una *Legislative Guide*⁵⁰⁹. Contemporaneamente la comunità europea, che aveva già commissionato studi giuridici sul punto⁵¹⁰, varò la convenzione relativa alla regolamentazione delle procedure di insolvenza, al fine di realizzare una disciplina di raccordo per gli Stati membri⁵¹¹, il regolamento CE 1346/2000⁵¹² sul coordinamento tra procedure di insolvenza principali e secondarie, nonché la raccomandazione 2014/135/UE⁵¹³.

In particolare, sono state previste misure di prevenzione volte ad incidere sull'assunzione responsabile del debito (*responsible borrowing*) e sulla concessione responsabile del credito da parte dei finanziatori e degli intermediari (*responsible lending*)⁵¹⁴. A tal proposito la direttiva 48/2008/CE promuove l'informazione ed

⁵⁰⁸ J. P. LÉVY, A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, Parigi, 2002, p. 679.

⁵⁰⁹ E. ESPLUGUES, *The Unictal model law of 1997 on cross border insolvency: an approach*, in *Dir. comm. int.*, 3, 1998, p. 657. L. GHIA, *Gli obiettivi della guida legislativa sull'insolvenza dell'Unictral*, in *Fall.*, 11, 2005, p. 1229. ID., *Norme Unictral*, in A. JORIO, M. FABIANI (a cura di), *Il nuovo diritto fallimentare*, Bologna, 2006, p. 240. A. MAZZONI, *Cross-border insolvency of multinational groups of companies: proposals for an european approach in the light of the Unictal approach*, in *Dir. comm. int.*, 4, 2010, p. 755.

⁵¹⁰ Cfr. N. HULS, *Over indebtedness of Consumers in the EC Member States: Facts and Search for Solutions*, Bruxelles, 1994, p. 1 ss.

⁵¹¹ S. GUZZI, *La convenzione comunitaria sulle procedure di insolvenza: prime considerazioni*, in *Dir. comm. int.*, 4, 1997, p. 901 ss. A. LUPONE, *La convenzione comunitaria sulle procedure di insolvenza e la riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, in *Contr. impr. Europa*, 1, 1999, p. 429 ss.

⁵¹² T. BATTAGLIA, *Brevi note sul Regolamento comunitario relativo alle procedure di insolvenza*, in *Dir. fall.*, 1, 2002, p. 22 ss. G. CORNO, *La disciplina comunitaria dell'insolvenza*, in *Dir. fall.*, 2, 2002, p. 272 ss. R. CAPONI, *Il regolamento comunitario sulle procedure di insolvenza*, in *Foro it.*, IV, 2002, p. 220 ss. V. VITALONE, *Il regolamento n. 1346/2000 del Consiglio delle Comunità europee relativo alle procedure di insolvenza*, in *Giust. civ.*, 6, 2002, p. 317 ss. I. CANDELARIO MACIAS, *Un examen sobre el Reglamento 1346/2000, del Consejo de Europa de 29 de mayo, sobre procedimientos de insolvencia comunitaria*, in *Dir. fall.*, 1, 2002, p. 32 ss. G. U. TEDESCHI, *Procedura principale e procedure secondarie nel Regolamento comunitario sulle procedure di insolvenza*, in *Dir. fall.*, 2, 2003, p. 640 ss. A. CAVALAGLIO, *Spunti sul tema di regolamento comunitario sulle procedure di insolvenza e di riforma urgente della legge fallimentare*, in *Dir. fall.*, 2, 2003, p. 580 ss. V. SPARANO, *Il regolamento comunitario sulle procedure di insolvenza (CE 134/2000)*, in *Dir. fall.*, 2, 2003, p. 662 ss. P. LASCARO, *Brevi considerazioni sul regolamento C.E.n. 1346/00 in tema di insolvenza transfrontaliera*, in *Dir. fall.*, 6, 2004, p. 1324 ss. G. MINERVINI, *Le procedure locali previste dal regolamento CE n. 1346/2000*, in *Giur. comm.*, 4, 2004, p. 900 ss. C. PASINI, *La relazione della Commissione sull'applicazione del regolamento (Ce) n. 1346 del 2000: prospettive di riforma*, in *Riv. dir. proc.*, 2, 2004, p. 387 ss. A. BONFANTE, *Le procedure concorsuali internazionali tra regolamento 1346/2000 e la disciplina italiana di diritto internazionale privato*, in *Dir. comm. int.*, 2-3, 2003, p. 407 ss. S. M. CARBONE, *Il regolamento (CE) n. 1346/00 relativo alle procedure di insolvenza*, in L. FUMAGALLI, M. FRIGO, S. M. CARBONE, *Diritto processuale civile e commerciale comunitario*, Milano, 2004, p. 88 ss.

⁵¹³ P. MANGANELLI, *Chapter 11 e Raccomandazione della Commissione del 12 marzo: un confronto*, in *Fall.*, 10, 2015, p. 1136 ss.

⁵¹⁴ D. VANDONE, *Il credito al consumo in Europa. Mercati, intermediari e consumatori*, Torino, 2008, p. 88. Cfr. anche L. STANGHELLINI, *Il credito irresponsabile alle imprese e ai privati: profili generali e tecniche di tutela*, in

educazione finanziaria del consumatore⁵¹⁵, introducendo l'obbligo per i creditori di valutare il merito creditizio del consumatore, inteso come oggettiva capacità di restituire il credito, effettuata sulla base di valutazioni relative al reddito, al patrimonio ed all'affidabilità personale⁵¹⁶.

In Italia, al principio del XX secolo, il Vivante auspicò una disciplina del fallimento civile (riguardante quindi i debitori non commercianti) per garantire una proporzionata esecuzione collettiva sul patrimonio del debitore negli stessi termini di quanto accadeva per il commerciante⁵¹⁷, tentando così di rinnovare la permanenza medioevale. Tale proposta faceva leva sulla vocazione espansiva del diritto commerciale, sviluppatasi dall'opinione dottrinale favorevole all'unificazione del

Soc., 4, 2007, p. 402. J. MANUEL BUSTO LAGO, *El deber de evaluar la solvencia del consumidor de crédito como mecanismo de prevención del sobreendeudamiento y su regulación en España*, in M. CARBALLO FIDALGO (a cura di), *Sobreendeudamiento de consumidores: estrategias para garantizar una segunda oportunidad*, Barcellona, 2019, p. 23.

⁵¹⁵ L. VIGNUDELLI, *Credito al consumo. La direttiva comunitaria in materia di credito ai consumatori*, in F. VELLA (a cura di), *Banche e mercati finanziari*, III, Torino, 2009, p. 245 ss. R. ALESSI, *I doveri di informazione*, in C. CASTRONOVO, S. MAZZAMUTO (a cura di), *Manuale di diritto privato europeo*, cit., p. 415 ss.

⁵¹⁶ A. SIMIONATO, *Prime note in tema di valutazione del merito creditizio del consumatore nella Direttiva 2008/48/CE*, in G. DE CRISTOFARO (a cura di), *La nuova disciplina europea del credito al consumo*, Torino, 2009, p. 183 ss. La disciplina europea è stata recepita, come noto, nell'art. 124 bis T.U.B. cfr. G. DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: la Direttiva 2008/48/CE e l'armonizzazione completa delle disposizioni nazionali concernenti taluni aspetti dei contratti di credito ai consumatori*, in *Riv. dir. civ.*, 3, 2008, p. 255 ss. C. IURILLI, *Merito creditizio, causa in concreto e nullità del contratto di mutuo: profili di responsabilità civile (prima parte)*, in *Studium iuris*, 4, 2014, p. 424.

⁵¹⁷ Cfr. C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, Torino, 1902, p. 341 ss.: «Finché l'attivo di un patrimonio eccede il passivo il legislatore può lasciare che ogni creditore eserciti separatamente il proprio diritto. Ma quando quel patrimonio non basta per tutti, la libertà delle esecuzioni individuali costituisce un premio ai creditori più pronti, più vicini, meno scrupolosi, a scapito dei più benevoli, dei più lontani, che per lo più giungeranno dopo che il patrimonio del debitore è esaurito. [...] Il trattamento uguale dei creditori del debitore insolvente (*par condicio omnium creditorum*) fu la vocazione incessante del nostro diritto attraverso i millenni della sua storia». Secondo N. RONDINONE, *Note critiche sul declino della lex concursus commerciale e sull'avvento del novus concursus civile*, in *Dir. fall.*, 2, 2014, p. 149 ss. il sistema concorsuale sarebbe binario, diverso essendo il trattamento giuridico dell'imprenditore commerciale da quello del debitore comune. Secondo A. NIGRO, D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*, 2^a ed., Bologna, 2012, p. 24 ss. e R. BATTAGLIA, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento del debitore non fallibile: alcuni profili problematici*, in *Dir. fall.*, 3-4, 2012, p. 425, con la l. 3/2012 il sistema italiano ha cessato di appartenere al novero dei modelli dualistici puri, adottando un modello dualistico misto, connotato dalla compresenza di due sottosistemi nettamente diversi e rigorosamente complementari: il sottosistema delle procedure concorsuali tradizionali, che ha come referente soggettivo l'area omogenea degli imprenditori commerciali di non piccole dimensioni e il sottosistema dei procedimenti di composizione del sovraindebitamento, che ha come referente soggettivo l'area di tutti i soggetti diversi dagli imprenditori commerciali di non piccole dimensioni. Un'area, quest'ultima, composita e frastagliata, che va dal consumatore al piccolo imprenditore, dall'imprenditore agricolo al professionista intellettuale, dalle persone fisiche alle società, associazioni, fondazioni.

diritto privato⁵¹⁸. Nel corso degli anni '70, la Corte Costituzionale si pronunciò in merito, affermando che l'insolvenza civile produceva effetti pregiudizievoli solo in relazione a singoli rapporti obbligatori, mentre il dissesto commerciale si ripercuoteva sul sistema generale dei traffici determinando pregiudizio al ceto dei creditori ed all'intero circuito degli scambi⁵¹⁹. Sempre la Consulta nel 1982 affermò come il diverso trattamento relativo all'insolvenza commerciale e civile fosse estraneo al giudizio di conformità costituzionale, rientrando nell'ambito della discrezionalità del legislatore⁵²⁰.

Solo a partire dalla seconda metà degli anni '90 si diffuse l'esigenza di attrarre l'impresa agricola nell'orbita fallimentare e il bisogno di concorsualità minore per il debitore civile ed il piccolo imprenditore⁵²¹.

Una corrente di pensiero argomentava in particolare che il modello più idoneo fosse quello concorsuale semplificato di tipo premiale ad effetti esdebitatori, atto a inibire le procedure esecutive individuali⁵²². Altri invece sostenevano che la repentina diffusione del credito al consumo fondasse l'esigenza di una normativa speciale⁵²³.

⁵¹⁸ Cfr. E. FRASCAROLI SANTI, *Procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento*, in M. ALLENA, S. AMBROSINI, S. BONFATTI, A. CASTIELLO D'ANTONIO, G. FALCONE, E. FRASCAROLI SANTI, G. MEO, *Le altre procedure concorsuali*, IV, Torino, 2014, p. 546 ss.

⁵¹⁹ Corte cost., 23 marzo 1970, n. 43, in *Foro it.*, I, 1970, c. 1017: «[...] nell'assoggettare alle procedure del fallimento gli imprenditori commerciali e non la generalità dei cittadini, la legge ha avuto riguardo alla natura dell'attività da essi esercitata, giacché lo svolgere attività organizzata in impresa costituisce una situazione obiettivamente diversa da quella di chi svolge una attività di diverso tipo, e non è irrazionale l'avere limitato alla prima la disciplina concorsuale, né sono arbitrari i motivi di tale limitazione». Corte cost., 16 giugno 1970, n. 94, in *Giur. Comm.*, 3, 1970, p. 308: «[...] svolgere attività commerciale organizzata ad impresa costituisce una situazione obiettivamente diversa da quella di chi svolge un'attività di diverso tipo, e non è irrazionale l'aver limitato alla prima la disciplina concorsuale, né sono arbitrari i motivi di tale limitazione».

⁵²⁰ Cfr. Corte cost., 27 luglio 1982, n. 145, in *Foro it.*, I, 1982, c. 3006.

⁵²¹ S. PACCHI, *Il presupposto soggettivo per la dichiarazione di fallimento*, in E. BERTACCHINI, L. GUALANDI, S. PACCHI, G. PACCHI, G. SCARSELLI, *Manuale di diritto fallimentare*, 2ª ed., Milano, 2011, p. 35. M. VENTORUZZO, *L'esenzione dal fallimento in ragione delle dimensioni dell'impresa*, in *Riv. soc.*, 5, 2009, p. 1043. M. NOTARI, *Le imprese non soggette al fallimento: (a) le imprese agricole; (b) le imprese pubbliche*, in N. ABRIANI, L. CALVOSA, G. FERRI JR., G. GIANNELLI, F. GUERRERA, G. GUIZZI, C. MOTTI, M. NOTARI, A. PACIELLO, P. PISCITELLO, D. REGOLI, G. A. RESCIO, R. ROSAPEPE, S. ROSSI, M. STELLA RICHTER, A. TOFFOLETTO, *Diritto fallimentare. Manuale breve*, Milano, 2013, p. 102 ss. N. RONDINONE, *Il mito della conservazione dell'impresa in crisi e le ragioni della commercialità*, Milano, 2012, p. 40 ss. e p. 94 ss. S. BONFATTI, *Gli accordi stragiudiziali per la composizione delle crisi d'impresa nei progetti di riforma della legge fallimentare. Profili civilistici*, in *Dir. fall.*, 1, 2003, p. 113.

⁵²² M. MARCUCCI, *Insolvenza del debitore civile e fresh start. Le ragioni di una regolamentazione*, cit., p. 239 ss.; G. FALCONE, *La posizione del consumatore e gli istituti esdebitatori nelle recenti evoluzioni degli ordinamenti concorsuali*, in *Dir. fall.*, 1, 2006, p. 841.

⁵²³ A. JORIO, *I lineamenti di una nuova...improbabile legge fallimentare*, in *Giur. comm.*, 3, 2005, p. 338; E. FRASCAROLI SANTI, *Crisi dell'impresa e soluzioni stragiudiziali*, Padova, 2005, p. 52 ss.

Pareva dunque imprescindibile attribuire ai debitori civili la facoltà di accedere a procedure concorsuali privilegiate⁵²⁴, con l'effetto di favorire l'assunzione di rischio imprenditoriale indiretto, nonché incentivare il consumo⁵²⁵.

Si obiettò che l'opzione in parola, oltre a pregiudicare i creditori ed intaccare il principio di cui all'art. 2740 c.c.⁵²⁶, avrebbe potuto comportare un incremento dei costi della concessione del credito, correlato al maggiore rischio che i debitori civili compiano atti opportunistici a danno della collettività, specialmente in termini di aumento dei tassi di interesse passivo⁵²⁷.

Parte della dottrina si pronunciava a favore di un modello a concorsualità uniforme assoluta, con l'eliminazione del requisito soggettivo per l'accesso alle procedure concorsuali. L'unificazione del procedimento di esecuzione collettiva nel caso di insolvenza veniva indicata come la soluzione più coerente e adeguata per i creditori⁵²⁸.

Altri autori si esprimevano a favore di un modello a concorsualità uniforme temperata, presupponente l'estensione solo di alcuni istituti della procedura fallimentare oltre il proprio perimetro normativo⁵²⁹. Questa teoria trovò una concretizzazione nell'art. 23 c. 43 d.l. 6 luglio 2011 n. 98, convertito in l. 15 luglio

⁵²⁴ L. PANZANI, *L'esdebitazione. La riforma del fallimento e delle procedure esecutive individuali: una riforma mancata*, in *Soc.*, 4, 2007, p. 477.

⁵²⁵ L. STANGHELLINI, *Fresh start: implicazioni di policy*, in *Analisi giur. econ.*, 2, 2004, p. 440 ss. E. CAPUZZI, *Come è cambiato il presupposto soggettivo del fallimento*, in *Dir. fall.*, 1, 2008, p. 540 ss. E. PELLECCIA, *Il sovraindebitamento del consumatore: esperienze legislative a confronto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 3, 2012, p. 439 ss.

⁵²⁶ Secondo L. MEZZASOMA, *La colpa del consumatore nelle procedure di sovraindebitamento*, in *Rass. dir. civ.*, 4, 2017, p. 1378 ss., la deroga all'art. 2740 c.c. costituisce ormai un presupposto irrinunciabile per l'efficace tutela del consumatore sovraindebitato meritevole. R. BOCCHINI, *La meritevolezza dell'accesso al credito nel sovraindebitamento del consumatore*, in *Giur. it.*, 7, 2017, p. 1570 ss. Secondo G. PERLINGIERI, *Il controllo di meritevolezza degli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Notariato*, 1, 2014, p. 15, l'art. 2470 c.c. sarebbe derogabile non solo nei casi espressamente stabiliti dalla legge, bensì ogni qualvolta gli interessi risultino in concreto meritevoli di tutela. *Contra* M. TAMPONI, *Attività liquidative e tutela del credito*, in F. PARENTE, L. RUGGERI (a cura di), *Attività di liquidazione e tutela dei creditori*, Napoli, 2014, p. 87 ss., secondo cui il sovraindebitamento è pur sempre riconducibile alla fonte ex art. 2740 c. 2 c.c.

Sulla *par condicio creditorum* anche in ambito concorsuale, P. SCHLESINGER, *L'eguale diritto dei creditori di essere soddisfatti sui beni del debitore*, in *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, I, Milano 1995, p. 919; G. TARZIA, *Par aut dispar condicio creditorum?*, in *Riv. dir. proc.*, 1, 2005, p. 1; V. COLESANTI, *Scritti scelti*, II, Napoli, Jovene, 2010, p. 605; V. BUONOCORE, *Principio di uguaglianza e diritto commerciale*, in *Giur. comm.*, 4, 2008, p. 551.

⁵²⁷ A. NIGRO, *L'insolvenza delle famiglie nel diritto italiano*, in *Dir. banc. mer. fin.*, 2, 2008, p. 198 ss. *Contra* L. STANGHELLINI, *Fresh start: implicazioni di policy*, cit., p. 443 ss.

⁵²⁸ 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 ed estorsione*, in *Dir. fall.*, 6, 2009, p. 820.

⁵²⁹ A. CASTAGNOLA, *L'insolvenza del debitore civile nel sistema della responsabilità patrimoniale*, cit., p. 262. E. BERTACCHINI, *Esigenze di armonizzazione e tendenze evolutive (o involutive?) nella composizione negoziale delle crisi: dal tramonto del dogma della non fallibilità alle prospettive de iure condendo*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 5, 2012, p. 886 ss. e p. 934 ss. *Contra* D. SPAGNUOLO, *L'insolvenza del consumatore*, cit., p. 681.

2011 n. 111, che accordava agli imprenditori agricoli in stato di crisi o di insolvenza la facoltà di accedere agli accordi di ristrutturazione dei debiti ed alla transazione fiscale. Tale disposizione tuttavia suscitò numerose incertezze applicative, derivanti dalla difficoltà di trasporre in altro ambito istituti originariamente concepiti per l'imprenditore commerciale, riconducibili sia alla carenza delle scritture contabili civilistiche in capo agli imprenditori agricoli che alla loro non fallibilità⁵³⁰.

Altri ancora prediligevano un modello a concorsualità differenziata, realizzato mediante procedure *ad hoc* per i debitori civili, con particolare riguardo ai soggetti del consumo⁵³¹.

Peraltro, il ricorso a strumenti di carattere negoziale per risolvere la crisi d'impresa⁵³² ha portato a sviluppare un modello convenzionale alternativo alla liquidazione e al conseguente riparto dell'attivo tra i creditori con una prospettiva radicalmente rivoluzionaria rispetto alla normativa del 1942, che ravvisava nell'insolvenza una patologia da sottoporre a rigido controllo pubblico⁵³³. Invero, l'insolvenza civile era stata inserita nel codice parallelamente a quella commerciale di cui alla coeva legge fallimentare, senza tuttavia precisarne il significato⁵³⁴, incentrando il fulcro del rapporto giuridico sull'adempimento o meno delle obbligazioni assunte. L'esigenza di affrancarsi dalle tradizionali procedure esecutive individuali, inidonee ad assicurare

⁵³⁰ M. FERRO, *La nuova legislazione sociale nelle procedure concorsuali: norme di settore e agevolazioni alla gestione della crisi*, in *Fall.*, 8, 2011, p. 909 ss.; R. MARINO, M. CARMINATI, *Le soluzioni negoziali della crisi dell'imprenditore agricolo*, in *Fall.*, 6, 2012, p. 633 ss.; E. SABATELLI, *Il precario ingresso dell'impresa agricola nella legge fallimentare*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2, 2012, p. 71 ss.

⁵³¹ S. FORTUNATO, *Art. 1*, in A. JORIO, M. FABIANI (a cura di), *Commentario alla legge fallimentare*, I, Bologna, 2006, p. 39; A. JORIO, *L'impresa assoggettabile alla legge fallimentare e il presupposto soggettivo*, in A. JORIO, M. FABIANI (a cura di), *Il nuovo diritto fallimentare. Novità ed esperienze applicative a cinque anni dalla riforma*, cit., p. 3.

⁵³² Cfr. E. GABRIELLI, *Soluzioni negoziali della crisi d'impresa: gli accordi di ristrutturazione ed i piani attestati di risanamento. Una introduzione*, in *Riv. dir. priv.*, 4, 2011, p. 555. L. ABETE, *Le vie negoziali per la soluzione della crisi d'impresa*, in *Fall.*, 6, 2007, p. 617 ss. V. ROPPO, *Profili strutturali e funzionali dei contratti di salvataggio (o di ristrutturazione dei debiti d'impresa)*, in *Riv. dir. priv.*, 3-4, 2007, p. 280 ss. L. BOGGIO, *Gli accordi di ristrutturazione delle imprese in crisi. Ricostruzione di una disciplina*, Milano, 2007, p. 99 ss. F. MACARIO, *Insolvenza, crisi d'impresa e autonomia contrattuale. Appunti per una ricostruzione sistematica delle tutele*, in *Riv. soc.*, 1, 2008, p. 102. ID., *Il diritto negoziale nella crisi d'impresa*, Milano, 2011, p. 76 ss. G. LO CASCIO, *Le nuove procedure nella crisi d'impresa: natura negoziale o pubblicistica?*, in *Fall.*, 9, 2008, p. 989 ss. E. CAPOBIANCO, *Gli accordi stragiudiziali per la soluzione della crisi d'impresa. Profili funzionali e strutturali e conseguenze dell'inadempimento del debitore*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 3, 2010, p. 295 ss. E. BERTACCHINI, *Clausole generali e autonomia negoziale nella crisi d'impresa*, in *Contr. impr.*, 3, 2011, p. 687 ss. S. BONFATTI, *Gli incentivi alla composizione negoziale della crisi d'impresa: uno sguardo d'insieme*, in *Dir. banc.*, 1, 2013, p. 23 ss.

⁵³³ G. VETTORI, *Il contratto nella crisi d'impresa*, in *Obbl. contr.*, 5, 2009, p. 486 ss.

⁵³⁴ R. FADDA, *La tutela preventiva del diritto di credito*, Napoli, 2012, p. 88 ss. Numerose le disposizioni del codice civile che contengono il vocabolo «insolvenza»: artt. 384, 562, 1186, 1247, 1274, 1299, 1481, 1626, 1715, 1822, 1833, 1844, 1868, 1943, 1954, 1959. Cfr. C. M. BIANCA, *Autotutela*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 2000, p. 130. F. DI MARZIO, *Abuso nella concessione del credito*, Napoli, 2004, p. 51 ss.

una tutela adeguata al debitore civile ed al creditore⁵³⁵, ha posto così l'accento sulla crisi del primo.

Ci si domanda quali vantaggi avrebbe avuto il soggetto sovraindebitato se avesse potuto accedere alle procedure concorsuali⁵³⁶. Il vantaggio comune a creditore e debitore sta nel fatto che si tratta di procedure c. d. a porta chiusa, perché permettono di concorrere solo ai creditori anteriori e non anche ai sopravvenuti, estinguendo tutti i rapporti debitori senza ulteriori ripercussioni⁵³⁷. Invece, nel processo esecutivo, la distinzione tra intervento tempestivo⁵³⁸ e tardivo si traduce in un rilevante pregiudizio a carico del debitore, ben potendo la procedura riprendere ad iniziativa di creditori diversi. La procedura concorsuale, avendo limiti temporali rigidi, può limitare la massa creditoria⁵³⁹, permettendo al debitore di liberarsi e concedersi una seconda opportunità⁵⁴⁰ (c. d. *fresh start*). I creditori d'altro canto, sarebbero supportati da un organo pubblico, unitamente alla possibilità di aggredire un patrimonio maggiore, anche mediante l'azione revocatoria fallimentare⁵⁴¹.

La finalità è quella di enucleare, nell'ambito delle discipline tradizionali dell'insolvenza, un diritto oggettivamente concorsuale, che trovi la propria giustificazione nella necessità di rispondere alle esigenze generate dalla tutela collettiva del credito, prescindendo dalla dimensione o dalle qualità soggettive del debitore comune. Si tratta di un *corpus* di regole che assicuri il rispetto del principio di neutralità⁵⁴² della procedura rispetto ai diritti *ex ante* vantati dai creditori concorrenti,

⁵³⁵ D. GALLETTI, *Insolvenza civile e fresh start: il problema dei coobbligati*, in *An. giur. econ.*, 2, 2004, p. 391.

⁵³⁶ A. CASTAGNOLA, *L'insolvenza del debitore civile nel sistema della responsabilità patrimoniale*, cit., p. 243 ss.

⁵³⁷ Al contrario delle procedure esecutive individuali, considerate a struttura aperta. Cfr. C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, IV, Torino, 2016, p. 95 ss.

⁵³⁸ A. M. SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, Padova, 2014, p. 404 ss.

⁵³⁹ A. CASTAGNOLA, *L'insolvenza del debitore civile nel sistema della responsabilità patrimoniale*, cit., p. 245.

⁵⁴⁰ Aspetto introdotto con l'esdebitazione. Cfr. N. NISIVOCIA, E. NORELLI, *Funzione e ratio*, in G. LO CASCIO (a cura di), *Codice commentato del fallimento*, cit., p. 1668.

⁵⁴¹ A. CASTAGNOLA, *L'insolvenza del debitore civile nel sistema della responsabilità patrimoniale*, cit., p. 246 ss.

⁵⁴² Il principio della neutralità che governerebbe le procedure concorsuali, in ordine alla c. d. questione distributiva, è stato per la prima volta compiutamente elaborato da T. H. JACKSON, *The Logic and Limits of Bankruptcy Law*, Cambridge, 1986, p. 20 ss. Secondo l'autore, l'apertura del concorso non deve generare alcuna modificazione ai diritti dei creditori, la cui disciplina andrebbe ricercata esclusivamente nel diritto sostanziale (*non bankruptcy law*). Qualora, invece il concorso introducesse alterazioni a tali diritti, vi sarebbero senz'altro dei soggetti avvantaggiati dall'apertura della procedura, i quali avrebbero un incentivo a che ciò accada (*perverse incentives*), comportando una distorsione del sistema. Che il diritto concorsuale debba rimanere ai margini della questione distributiva, tuttavia, è assunto aspramente criticato da una parte della dottrina statunitense, la quale evidenzia come il punto nevralgico risieda nella decisione in ordine ai soggetti ed al modo in cui deve essere ripartita la massa attiva (cfr. E. WARREN, *Bankruptcy Policy*, in *U. Chi. L. Rev.*, 54, 1987, p. 775 ss.; D. R. KOROBKIN, *Rehabilitating Values. A Jurisprudence of Bankruptcy*, in *Colum. L. Rev.*, 91, 1991, p. 717 ss.; D. G. CARLSON,

impedendo ai singoli di occupare posizioni di vantaggio all'interno del concorso e cristallizzando il valore dei crediti al momento in cui scatti il vincolo di destinazione sul patrimonio del debitore comune (implicante anche la contestuale nomina di un organo di gestione del patrimonio a cui affidare lo svolgimento della procedura nel perseguimento dell'interesse concorsuale)⁵⁴³.

Per le ragioni esposte, si predilige un sistema a concorsualità uniforme assoluta, come nell'ordinamento spagnolo⁵⁴⁴, con i correttivi a favore del soggetto del consumo

Postpetition Interest under the Bankruptcy Code, in U. Miami L. Rev., 43, 1989, p. 577 ss. e ID., *Philosophy in Bankruptcy*, in Mich. L. Rev., 85, 1987, p. 1341 ss.).

⁵⁴³ Per tale intendendosi l'interesse della massa dei creditori concorrenti. A. NIGRO, *La disciplina delle crisi patrimoniali delle imprese*, Torino, 2012, p. 262, identifica «l'interesse che accomuna tutti i creditori, presi nel loro insieme, nella procedura», come interesse al «massimo possibile soddisfacimento» dei creditori concorrenti. Dunque l'ufficio concorsuale dovrebbe operare non privilegiando l'uno o l'altro degli interessi particolari che possono trovare cittadinanza all'interno della procedura, ma come se il creditore da soddisfare fosse unico. L'ufficio concorsuale dovrebbe disinteressarsi del modo in cui, in concreto, il risultato della gestione del patrimonio responsabile verrà distribuito tra gli aventi diritto, ciò dipendendo dalle scelte politiche, economiche e sociali effettuate dagli ordinamenti nella costruzione del sistema di graduazione.

⁵⁴⁴ D. PORRINI, *Il sovraindebitamento delle famiglie: un'analisi di economia e diritto*, in G. BRACCHI, D. MASCIANDARO (a cura di), *Banche italiane e governo dei rischi. Imprese, famiglie, regole*, Roma, 2008, p. 369 ss.: «[...] l'unitarietà deriva sia dalla codificazione in un unico testo di tutta la normativa riguardante l'insolvenza, sia dalla uniformazione dei requisiti sostanziali e processuali relativi alla procedura concorsuale». Cfr. F. CORDON MORENO, *Inexistencia en España de normas concursales específicas para los consumidores*, in A. SARCINA (a cura di), *El sobreendeudamiento de los particulares y del consumidor. Sistemas Jurídicos europeos a debate*, Lecce, 2014, p. 99, secondo cui l'unitarietà è individuata nell'insolvenza, «aunque este concepto es también flexible y juega de manera diferente según se trate de concurso voluntario o necesario». M. CUENA CASAS, *El sobreendeudamiento privado como causa de la crisis financiera y su necesario enfoque multidisciplinar*, in L. PRATS ALBENTOSA, M. CUENA CASAS (a cura di), *Préstamo responsable y ficheros de solvencia*, Pamplona, 2014, p. 27 ss. In punto di presupposto soggettivo le disposizioni della *Ley Concursal* del 2003 si applicano sia alle società e alle persone giuridiche, sia alle persone fisiche, a prescindere dalla loro qualità di imprenditori. La *Ley Concursal* prevede un procedimento unico denominato *Concurso* sopprimendo così il criterio dualistico (*suspensión de pagos* e *concurso de acreedores* in senso stretto fondati rispettivamente sui presupposti di illiquidità e insolvenza), si concretizza in una procedura finalizzata all'esdebitazione del debitore. Per quest'ultimo sono risultati di gran lunga ridotti gli effetti repressivi previsti dal regime anteriore, sanzionando con l'inabilitazione solo il debitore dichiarato *culpable*. Dal punto di vista patrimoniale, la legge stabilisce che in via generale il debitore civile conserva il potere di amministrare i propri beni e, nel caso in cui questi svolga un'attività professionale, la dichiarazione di *Concurso* non interrompe l'attività che continua anche durante la procedura. Tuttavia, la *Ley Concursal* distingue tra *Concurso necesario* e *voluntario*, stabilendo che soltanto nelle ipotesi di concorso volontario non si producono gli effetti dello spossessamento (implicante la possibilità per il debitore di disporre dei propri beni anche durante la procedura). Diversamente se il concorso è stato sollecitato dai creditori, vertendosi in ipotesi di *Concurso necesario* l'amministrazione dei beni del debitore è affidata all'amministrazione concorsuale. Nonostante ciò, affermata l'unitarietà del procedimento, la *Ley Concursal* si occupa quasi unicamente delle crisi economiche dei debitori con forma giuridica di società commerciali, trascurando il debitore civile ed anche il piccolo imprenditore. In particolare mancano procedimenti specifici per i consumatori (per una critica cfr. J. PULGAR EZQUERRA, *Concurso y consumidores en el marco del estado social del bienestar*, cit., p. 43 ss.). La *Ley Concursal* «mete a todos los deudores en el mismo saco» (F. CORDON MORENO, *Inexistencia en España de normas concursales específicas para los consumidores*, in A. SARCINA (a cura di), *El sobreendeudamiento de los particulares y del consumidor. Sistemas Jurídicos europeos a debate*, cit., p. 101), non prendendo neppure in considerazione la crisi da sovraindebitamento (cfr. J. QUIJANO GONZÁLEZ, *La reforma española del 2011 del derecho concursal: contexto ed aspetti di maggiore rilevanza*, in *Dir. fall.*, 6, 2013, p.

(riduzione dei termini processuali e semplificazione della procedura in senso negoziale, riconoscendo ad esso le tutele connesse all'accertamento del quasi-*status*⁵⁴⁵), che avrebbe potuto agevolmente essere promosso con l'emanazione del nuovo codice della crisi e dell'insolvenza (d. lgs. 14/2019)⁵⁴⁶, il quale invece si è limitato ad assorbire il previgente modello a concorsualità differenziata, risultando unitario solo il modello processuale per accedere alle diverse procedure (artt. 26 ss.)⁵⁴⁷.

1.2 Dalla legge c.d. salvasuicidi al codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza

Le origini della normativa in materia risalgono alla XV legislatura, durante la quale venne presentato un progetto legislativo (C.412) per il superamento delle situazioni di sovraindebitamento delle famiglie mediante l'istituzione della procedura di concordato con i creditori, secondo cui qualunque persona fisica in situazione di insolvenza o di difficoltà finanziaria temporanea non soggetta a fallimento, purché percettore di un reddito o titolare di beni, poteva presentare una domanda per la temporanea sistemazione dei debiti contratti ad un apposito ente⁵⁴⁸. Un altro disegno

932 ss.). Neppure la previsione di un procedimento abbreviato (artt. 190 e 191 L. C.), recentemente riformato, ha risolto la questione perché sono assenti norme specifiche per il sovraindebitamento dei consumatori. Dal 2009 prese avvio in Spagna un vero e proprio processo di riforma della *Ley Concursal* che culminò nel RDL 3/2009 e nella riforma del 2011 (*Ley* 10 ottobre 2011, n. 37) che importò un radicale aggiornamento del diritto concorsuale spagnolo. Anche in questa occasione nessuna norma apparve disciplinare in maniera particolare la crisi del consumatore. Eppure la L. 37/2011 conteneva una disposizione addizionale per rimettere alle *Cortes generales* una relazione (mai presentata) sul tema nel termine di sei mesi dall'entrata in vigore della legge di riforma del 2011.

⁵⁴⁵ Cfr. *supra*, p. 54.

⁵⁴⁶ Cfr. G. RIOLFO, *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza e le modifiche al codice civile: il diritto societario tra rivisitazione e restaurazione*, in *Contr. impr.*, 2, 2019, p. 399 ss. M. DE ACUTIS, *Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d. legisl. 12 gennaio 2019, n. 14)*, in *Studium iuris*, 7-8, 2019, p. 841 ss.

⁵⁴⁷ R. FEDELE, *L'iniziativa e il procedimento unitario per l'accesso alle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza*, in M. GIORGETTI (a cura di), *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Pisa, 2019, p. 57. G. COSTANTINO, *Il procedimento unitario per l'accesso alle procedure di regolazione della crisi e della insolvenza*, in *Temì romana*, 2, 2019, p. 37 ss.

⁵⁴⁸ D. SPAGNUOLO, *Il consumatore*, in M. SANDULLI (a cura di), *I soggetti esclusi dal fallimento*, Milano, 2007, p. 178 ss. F. MAIMERI, *Il quadro comunitario e le proposte italiane*, in *Analisi giur. econ.*, 2, 2004, p. 435: «[...] sono rintracciabili diversi approcci: da un lato (è l'ipotesi dell'Adiconsum), si prescinde dalle procedure concorsuali e si regola l'insolvenza civile attraverso una procedura *ad hoc*, marcatamente amministrativa; dall'altro, nei provvedimenti di riforma della legge fallimentare, si postula la riconduzione della vicenda in parola alla nuova procedura delineata per la crisi dell'imprenditore, sia pure modulandone diversamente la disciplina».

di legge (C.2364⁵⁴⁹), riguardante ogni soggetto sottratto alle procedure concorsuali (debitore civile, piccolo imprenditore⁵⁵⁰ ed imprenditore agricolo⁵⁵¹, purché percettore di un reddito o titolare di beni o crediti), si arenò in parlamento, anche a seguito delle critiche ricevute⁵⁵². Il testo in questione, con i limitati emendamenti, veniva fatto confluire dal governo nella prima parte del d.l. 22 dicembre 2011, n. 212⁵⁵³, divenuta la l. 27 gennaio 2012 n. 3⁵⁵⁴.

Il procedimento era accessibile a tutti i debitori in stato di sovraindebitamento non soggetti né assoggettabili alle vigenti procedure concorsuali⁵⁵⁵ ed al debitore civile senza alcuna differenziazione⁵⁵⁶.

⁵⁴⁹ 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 ed estorsione* (Disegno di Legge C.2364), cit., p. 818 ss. F. DI MARZIO, *Sulla composizione negoziale delle crisi da sovraindebitamento* (Note a margine dell'AC n. 2364), in *Dir. fall.*, 5, 2010, p. 659 ss. Sulla scelta dualistica del legislatore italiano, che scinde insolvenza civile e commerciale, cfr. P. PORRECA, *L'insolvenza civile*, in A. DIDONE (a cura di), *Le riforme della legge fallimentare*, II, Torino, 2009, p. 2082-2083.

⁵⁵⁰ N. RONDINONE, *L'imprenditore, l'impresa, l'azienda e la concorrenza*, in L. DE ANGELIS (a cura di), *Diritto commerciale*, I, Padova, 2017, p. 25.

⁵⁵¹ A. CAIAFA, *La disciplina specifica per l'imprenditore agricolo*, in A. SARCINA (a cura di), *El sobreendeudamiento de los particulares y del consumidor. Sistemas Jurídicos europeos a debate*, Lecce, 2014, p. 153 ss. Cfr. anche E. BERTACCHINI, *Esigenze di armonizzazione e tendenze evolutive (o involutive?) nella composizione negoziale delle crisi: il tramonto del dogma della non fallibilità*, cit., p. 877.

⁵⁵² G. FALCONE, *L'indebitamento delle famiglie e le soluzioni normative: tra misure di sostegno e liberazione dei debiti*, in S. BONFATTI, G. FALCONE (a cura di), *La ristrutturazione dei debiti civili e commerciali*, Milano, 2011, p. 189 ss.

⁵⁵³ A. GUIOTTO, *La nuova procedura per l'insolvenza del soggetto non fallibile: osservazioni in itinere*, in *Fall.*, 1, 2012, p. 18 ss.

⁵⁵⁴ G. TRISORIO LIUZZI, *Il procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento* (l. 27 gennaio 2012 n. 3), in *Giusto proc. civ.*, 3, 2012, p. 647 ss. V. BARONCINI, *Di alcune recenti (e varie) novità legislative in materia processuale civile*, in *Studium iuris*, 8 (Prima parte) e 9 (Seconda parte), 2012, p. 787 ss. e p. 978 ss. D. MANENTE, *Profili della disciplina della procedura di composizione delle crisi da sovraindebitamento* (l. 27 gennaio 2012, n. 3), in *Studium iuris*, 9 (Prima parte) e 10 (Seconda parte), 2012, p. 987 ss. e p. 1104 ss.

⁵⁵⁵ Ammettevano che gli imprenditori agricoli potessero accedere sia alla procedura disciplinata nella legge n. 3/2012 sia all'istituto di cui all'art. 182 bis l. f. (precipuamente sull'assunto che quest'ultimo non rientrasse fra le procedure concorsuali), cfr. R. BATTAGLIA, *La composizione della crisi da sovraindebitamento del debitore non fallibile: alcuni profili problematici*, cit., 2012, p. 431 ss. A. PACIELLO, *Prime riflessioni (inevitabilmente) critiche sulla composizione della crisi da indebitamento*, in *Riv. dir. comm.*, 2, 2012, p. 92.

⁵⁵⁶ E. SOLLINI, *La composizione della crisi da sovraindebitamento*, Napoli, 2013, p. 22. F. MACARIO, *Finalità e definizioni*, in *Il Civilista. La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento*, 2013, p. 17. L'unicità della procedura aperta a tutti i debitori, esclusi gli imprenditori commerciali assoggettabili alla legge fallimentare, era stata criticata in considerazione della differenza sostanziale tra l'imprenditore non assoggettabile a procedura concorsuale e il debitore civile in senso stretto, sicché il legislatore ha introdotto con la successiva novella il piano per il consumatore, di cui si è reso necessario fornire la definizione. Secondo G. LO CASCIO, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento (introduzione)*, in *Fall.*, 9, 2012, p. 1022. F. MAIMERI, *Presupposti soggettivi ed oggettivi di accesso*, in *Fall.*, 9, 2012, p. 1033, sarebbe stato preferibile «ammettere gli imprenditori non fallibili alle procedure concorsuali di risanamento (magari minimamente semplificate) e delineare invece per i consumatori una procedura alternativa, davvero veloce, efficiente e poco onerosa». S. PACCHI, *Il sovraindebitamento. Il regime italiano*, in *Riv. dir. comm.*, 4, 2012, p. 717. L. PANZANI, *Composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Nuovo dir. soc.*, 1, 2012, p. 30 ss.

La normativa in questione è stata profondamente innovata dall'art. 18 del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179⁵⁵⁷, conv. in l. 17 dicembre 2012, n. 221, di modifica del capo II della legge 27 gennaio 2012 n. 3⁵⁵⁸.

Mentre al debitore non soggetto a procedure concorsuali diverse da quelle regolate nella legge medesima è consentito porre rimedio alla crisi proponendo ai creditori un accordo di ristrutturazione dei debiti⁵⁵⁹ mediante la procedura di composizione disciplinata dall'art. 7 c. 1 ovvero attivando la procedura di liquidazione dei beni (art. 14 ter), al consumatore è, altresì, attribuita la facoltà di proporre un piano ai sensi degli artt. 6 c. 1 e 7 c. 2⁵⁶⁰.

Parimenti la l. n. 3/2012 è applicabile in favore dell'imprenditore sotto-soglia⁵⁶¹, del piccolo imprenditore ex art. 2083 c.c.⁵⁶², nonché in favore dell'imprenditore agricolo menzionato dall'art. 7 c. 2 bis⁵⁶³ e delle *start up* innovative⁵⁶⁴.

⁵⁵⁷ A GUIOTTO, *Nuove modifiche alla disciplina delle crisi da sovraindebitamento. D. l. 18 ottobre 2012, n. 179*, in *Fall.*, 10, 2012, p. 1277 ss.

⁵⁵⁸ G. FERRI JR., *Sovraindebitamento, piccoli imprenditori e imprese piccole*, in *Riv. dir. comm.*, 3, 2012, p. 424. F. MICHELOTTI, *Osservazioni in tema di procedure di sovraindebitamento di cui alla L. 3/2012 e succ. mod. e integr.*, in *Fall.*, 11, 2015, p. 1224 ss. M. PORCELLI, *Riflessioni a margine della disciplina sul sovraindebitamento del consumatore introdotta dalla l. n. 3/2012*, in *Le Corti salernitane*, 3, 2016, p. 461 ss. G. LO CASCIO, *Crisi delle imprese, attualità normativa e tramonto della tutela concorsuale*, in *Fall.*, 1, 2013, p. 5 ss. I. LOMBARDINI, *Profili dei nuovi procedimenti di composizione delle crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio*, in *Studium iuris*, 6, 2013, p. 641 ss. D. MANENTE, *Gli strumenti di regolazione delle crisi da sovraindebitamento dei debitori fallibili dopo le modifiche alla disciplina della l. 27 gennaio 2012 n. 3 introdotte dal c.d. decreto crescita-bis*, in *Studium iuris*, 7-8-, 2013, p. 782 ss. B. BLASCO, *Sulle procedure di soluzione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Vita not.*, 1, 2017, p. 565 ss.

⁵⁵⁹ M. GIORGETTI, *Con il sì dei creditori si apre la fase di omologazione*, in *Guida dir.*, 3, 2012, p. 40 ss.

⁵⁶⁰ I. LOMBARDINI, *I nuovi procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e liquidazione del patrimonio*, in B. CAPPONI, B. SASSANI, A. STORTO, R. TISCINI (a cura di), *Il processo esecutivo*, Torino, 2014, p. 1145 ss.

⁵⁶¹ F. MACARIO, *Finalità e definizioni*, in F. DI MARZIO, F. MACARIO, G. TERRANOVA (a cura di), *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento*, cit., p. 17. M. CORDOPATRI, *Presupposti di ammissibilità*, in F. DI MARZIO, F. MACARIO, G. TERRANOVA (a cura di), *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento*, Milano, 2013, p. 22.

⁵⁶² S. PACCHI, *Il sovraindebitamento. Il regime italiano*, cit., p. 696.

⁵⁶³ N. RONDINONE, *L'imprenditore agricolo esercente attività commerciale nel nuovo diritto concorsuale*, in *Riv. dir. comm.*, I, 2014, p. 477. F. DIMUNDO, *Definizione onnicomprensiva sul profilo soggettivo*, in *Guida al dir.*, 19, 2012, p. 29 ss.

⁵⁶⁴ E. FREGONARA, *La start up innovativa. Uno sguardo all'evoluzione del sistema societario e delle forme di investimento*, Milano, 2013, p. 131. A. PICCHIONE, *Start up innovative e procedure di sovraindebitamento*, in *Riv. not.*, 5, 2017, p. 975 ss. M. MALTONI, P. SPADA, *L'impresa start up innovativa costituita in società a responsabilità limitata*, in *Riv. not.*, 3, 2013, p. 579 ss. S. GUIZZARDI, *L'impresa start up innovativa costituita in forma di s.r.l.*, in *Giur. comm.*, 4, 2016, p. 549. La s.r.l. start up innovativa non può essere considerata come un nuovo tipo, per almeno due ragioni fondamentali. In primo luogo, le clausole tipologicamente aliene rispetto alla s.r.l. di diritto comune sono tutte facoltative e concorrono a costituire il corredo delle esenzioni a cui si può accedere una volta ottenuta l'iscrizione nella sezione speciale. In secondo luogo, la compatibilità di dette clausole è condizionata all'iscrizione nella sezione speciale. Sul tema M. COSSU, *Le start up innovative in forma di società a responsabilità limitata. Profili privatistici*, in M. CAMPOBASSO, V. CARIELLO, V. DI CATALDO, F. GUERRERA, A. SCIARRONE ALIBRANDI (a cura di), *Società, banche e crisi d'impresa*, II, Torino, 2014, p. 1705. La PMI innovativa, a

L'accordo di composizione risultante dalla novella ha natura di deliberazione maggioritaria obbligatoria per tutti i creditori una volta intervenuta l'omologazione⁵⁶⁵, che avvicina lo strumento al concordato preventivo⁵⁶⁶ (da cui tuttavia si differenzia dalla mancanza di un'adunanza dei creditori nella quale il debitore illustra e discute in contraddittorio la proposta da sottoporre a votazione e di un commissario di nomina giudiziale), piuttosto che agli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis l. f. originario (in cui l'accordo vincolava solo i creditori aderenti)⁵⁶⁷. Ne deriva la qualificazione della procedura concorsuale come deliberativa⁵⁶⁸.

Quanto al piano del consumatore, la disciplina si discosta dalla procedura di accordo di composizione per non esser prevista alcuna votazione dei creditori, i quali possono solo contestarne la convenienza, essendo sufficiente per l'omologazione la positiva deliberazione del tribunale⁵⁶⁹. Secondo la dottrina, si tratta di un concordato coattivo assimilabile a quello della liquidazione coatta amministrativa e dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza, qualificabile perciò come procedura concorsuale⁵⁷⁰.

Il problema principale, che ha comportato il raro utilizzo delle procedure di contrasto al sovraindebitamento, è rappresentato dalla scarsa conoscenza del funzionamento di questa disciplina sia da parte dei possibili beneficiari che degli stessi operatori

differenza della *start up* innovativa, non è una società temporanea e non è esonerata dalla liquidazione giudiziale e dalle altre procedure concorsuali. Deve però mantenere i requisiti di innovatività, altrimenti perde lo *status* che le consente di accedere ad un regime agevolato. Cfr. A. BOLLETTINARI, *Le novità previste dal d.l. 3/2012: l'introduzione delle piccole e medie imprese innovative e la modifica della disciplina della start up innovativa*, in *Nuovo dir. soc.*, 4, 2015, p. 43. Per un confronto tra *start up* e PMI innovative, M. CIAN, *Società start up innovative e PMI innovative*, in *Giur. comm.*, 1, 2015, p. 969.

⁵⁶⁵ F. DI MARZIO, *Introduzione alle procedure concorsuali in rimedio del sovraindebitamento*, in F. DI MARZIO, F. MACARIO, G. TERRANOVA (a cura di), *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento*, cit., p. 11 ss.

⁵⁶⁶ F. FORCELLINI, *Sovraindebitamento e statuto dell'obbligazione pecuniaria*, cit., p. 109 ss.

⁵⁶⁷ Cfr. D. MANENTE, *Non omologabilità degli accordi ex art. 182 bis legge fallimentare e procedimento per dichiarazione di fallimento del debitore*, in *Dir. fall.*, 2, 2008, p. 297 ss. C. TRENTINI, *Ammissibilità delle procedure collegate di accordi ex art. 182 bis l. fall. di società di persone e di accordo da sovraindebitamento dei soci illimitatamente responsabili*, in *Fall.*, 3, 2020, p. 413 ss.

⁵⁶⁸ F. DI MARZIO, *Introduzione alle procedure concorsuali in rimedio del sovraindebitamento*, in F. DI MARZIO, F. MACARIO, G. TERRANOVA (a cura di), *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento*, cit., p. 11. *Contra* V. DE SENSI, *La nuova disciplina della crisi da sovraindebitamento: dubbi sulla sua natura concorsuale*, in *Riv. dir. comm.*, 4, 2013, p. 629 ss., che invece ne riconosce il carattere concorsuale.

⁵⁶⁹ G. TERRANOVA, *Presentazione*, in F. DI MARZIO, F. MACARIO, G. TERRANOVA (a cura di), *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento*, cit., p. 8.

⁵⁷⁰ F. DI MARZIO, *Introduzione alle procedure concorsuali in rimedio del sovraindebitamento*, in F. DI MARZIO, F. MACARIO, G. TERRANOVA (a cura di), *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento*, cit., p. 13 ss.

giuridici. Il legislatore ha tentato di sopperire a tale problematica modificando l'art. 480 c.p.c., senza tuttavia riuscire nell'intento⁵⁷¹.

Da ultimo, con il d. lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 (codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza⁵⁷², d'ora in poi c.c.i.i.)⁵⁷³, in vigore dal 1° settembre 2021 ex art. 5 c. 1 d.l. 8 aprile 2020 n. 23⁵⁷⁴, convertito in l. 40/2020 (art. 389 c.c.i.i., salvo quanto previsto al c. 2), le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento sono state trasfuse in un corpo normativo unitario (artt. 65 ss.) che vede regolata l'insolvenza del debitore civile accanto a quella dell'imprenditore commerciale⁵⁷⁵. Nonostante la corrispondenza con i modelli delle procedure previste nella l. 27

⁵⁷¹ Cfr. E. PELLECCIA, *Brevi note sulla modifica dell'art. 480 c.p.c.: obbligo di inserire nel precetto l'informativa al debitore sulla possibilità di fare ricorso alle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 5, 2015, p. 961 ss.

⁵⁷² Cfr. G. GUERRIERI, *Il nuovo codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 4, 2019, p. 809 ss.

⁵⁷³ Salve modifiche ai sensi della direttiva 2019/1023. Allo stato attuale nel c.c.i.i. non si rinvencono specifiche disposizioni che possano in qualche modo rappresentare il recepimento sul piano interno delle disposizioni contenute nella direttiva citata, relative agli strumenti che consentono ai debitori ed ai rappresentanti dei lavoratori di avere accesso ad informazioni pertinenti ed aggiornate sugli strumenti di allerta precoce disponibili, come pure sulle procedure di ristrutturazione e di esdebitazione. Sarà interessante verificare se il legislatore intenderà esercitare la facoltà prevista dall'art. 3 c. 5 della direttiva che prevede per gli Stati membri la possibilità di prevedere un sostegno a favore dei rappresentanti dei lavoratori nella valutazione della situazione economica del debitore. Cfr. P. VELLA, *L'impatto della Direttiva UE 2019/1023 sull'ordinamento concorsuale interno*, in *Fall.*, 6, 2020, p. 747 ss. ID., *I quadri di ristrutturazione preventiva nella Direttiva UE 2019/1023 e nel diritto nazionale*, in *Fall.*, 8-9, 2020, p. 1022 ss. Per contro, uno strumento di allerta preventiva previsto in ambito nazionale, ma non contemplato a livello europeo, è rappresentato dagli obblighi organizzativi posti a carico dell'imprenditore. Ai sensi dell'art. 375 c.c.i.i., infatti, l'art. 2086 c. 2 c.c. prevede che l'imprenditore in forma societaria o collettiva ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa anche in funzione della tempestiva rilevazione della crisi e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi ed il recupero della continuità aziendale. Per quanto riguarda, invece, l'ambito soggettivo di applicazione delle disposizioni in materia di allerta precoce, è noto che il legislatore interno ha inteso espressamente escludere le grandi imprese, i gruppi di imprese di rilevante dimensione e le società quotate in borsa (art. 12 c. 4 c.c.i.i.). Di contro, a livello europeo una simile limitazione non è prevista né autorizzata, tanto da doversi interrogare sulla necessità di un intervento correttivo sul piano interno.

⁵⁷⁴ M. FABIANI, *Prove di riflessioni sistematiche per le crisi da Emergenza Covid-19*, in *Fall.*, 5, 2020, p. 591. F. DE SANTIS, *La giustizia concorsuale ai tempi della pandemia*, in *Fall.*, 5, 2020, p. 612. G. P. MACAGNO, *La legislazione d'emergenza e i processi fallimentari*, in *Fall.*, 5, 2020, p. 703.

⁵⁷⁵ In attuazione della legge delega 19 ottobre 2017, n. 155. Cfr. G. D'ATTORRE, *Prime riflessioni sulla delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Riv. soc.*, 2-3, 2017, p. 517 ss. S. AMBROSINI, *Il nuovo diritto della crisi d'impresa: l. 132/15 e prossima riforma organica. Disciplina, problemi e materiali*, Bologna, 2016, p. 139 ss. L. D'ORAZIO, *Il nuovo appeal delle procedure di sovraindebitamento nella riforma in itinere*, in *Fall.*, 10, 2016, p. 1122. N. SOLDATI, *Il sovraindebitamento alla prova della riforma del diritto fallimentare*, in *Contr.*, 6, 2016, p. 628 ss. G. LO CASCIO, *Legge fallimentare vigente e prospettive future*, in *Fall.*, 3, 2016, p. 386 ss. ID., *La nuova legge delega sulle procedure concorsuali tra diritto ed economia*, in *Fall.*, 12, 2017, p. 1253 ss. Più ampiamente ID., *Le procedure di crisi delle imprese: una riforma internazionale ed interna senza fini*, in *Fall.*, 5, 2017, p. 501 ss. P. VELLA, *La riforma organica delle procedure concorsuali: un nuovo approccio in linea con le indicazioni dell'UE*, in *Soc.*, 6, 2016, p. 734 ss. L. BALESTRA, *La recente delega di riforma della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in *Corr. giur.*, 12, 2017, p. 1477 ss. G. TERRANOVA, *Diritti soggettivi e attività d'impresa nelle procedure concorsuali*, in *Giur. comm.*, 5, 2017, p. 669 ss.

gennaio 2012, n. 3, sono significativi gli elementi di novità⁵⁷⁶ in attuazione dei principi della delega contenuta nella legge 19 ottobre 2017, n. 155⁵⁷⁷. In primo luogo non vi è più sovrapposizione di procedure attivabili. L'accordo può essere promosso sia dal consumatore che dagli altri debitori (imprenditori non fallibili e lavoratori autonomi). Mentre in precedenza i consumatori potevano accedere a tutte e tre le discipline previste per la composizione della crisi da sovraindebitamento, con la nuova disciplina potranno optare esclusivamente per il piano e la liquidazione controllata ma non per il concordato minore (art. 79 c. 1). I soggetti diversi dai consumatori (professionisti, imprenditori minori ed ogni altro debitore non soggetto a liquidazione giudiziale) potranno invece accedere al concordato minore e alla liquidazione controllata, ma non al piano (art. 72 c. 1).

Il piano di ristrutturazione dei debiti⁵⁷⁸ (artt. 67 - 73 c.c.i.i.) sostituisce il piano del consumatore (artt. 12 bis - 14 bis l. 3/2012); il concordato minore (artt. 74 - 83 c.c.i.i.) sostituisce l'accordo di composizione della crisi (artt. 10 - 12 l. 3/2012); la liquidazione controllata del debitore (artt. 268 - 277 c.c.i.i.) sostituisce la liquidazione dei beni (artt. 14 ter - 14 terdecies l. 3/2012). Il codice introduce anche un quarto mini-procedimento per il debitore meritevole, ma incapiente: il piano del consumatore vuoto, cioè non soggetto a votazione dei creditori ma soltanto al vaglio del giudice che consente ai soggetti sovraindebitati nullatenenti di esdebitarsi pur non essendo in grado di offrire alcunché ai creditori.

Nulla cambia nella nuova disciplina del piano e del concordato minore quanto al soggetto legittimato a presentare la relativa domanda, che è e rimane il debitore. Di converso, nella liquidazione controllata possono presentare la domanda, con portata innovativa rispetto alla disciplina attuale, non soltanto il debitore (art. 278 c. 2 c.c.i.i.) ma anche il creditore (in caso di pendenza di una procedura esecutiva individuale) ed il pubblico ministero (in caso di pendenza di una procedura esecutiva individuale riguardante un imprenditore insolvente).

⁵⁷⁶ G. D'AMICO, *Il sovraindebitamento nel codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Contr.*, 3, 2019, p. 318 ss. V. BARONCINI, *Le novità in materia di sovraindebitamento alla luce della l. 19 ottobre 2017, n. 155 e del codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in *Dir. fall.*, 2, 2019, p. 401 ss.

⁵⁷⁷ Cfr. M. GABOARDI, *Spunti sulla legge delega per la riforma organica delle procedure concorsuali: profili processuali*, in *Riv. soc.*, 1, 2018, p. 137 ss.

⁵⁷⁸ A. CRIVELLI, *Ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in A. CRIVELLI, R. FONTANA, S. LEUZZI, A. NAPOLITANO, F. ROLFI, *Il nuovo sovraindebitamento dopo il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Bologna, 2019, p. 104 ss.

Tuttavia, se a chiedere la liquidazione sia un soggetto diverso dal debitore, essa è dichiarata improcedibile quando già pendono un piano o concordato minore (art. 275 c. 1 c.c.i.i.) oppure quando il debitore chiede di accedervi (art. 276 c. 1 e 2 c.c.i.i.). Dunque, entrambe le ipotesi paralizzano, di fatto, l'iniziativa di creditori e pubblico ministero.

La nuova disciplina intende così agevolare l'adozione da parte di terzi di una misura che componga il sovraindebitamento celermente, lasciando comunque al debitore la facoltà di virare verso soluzioni meno rigide rispetto alla liquidazione controllata.

In caso di revoca o risoluzione di un precedente piano⁵⁷⁹ o concordato minore, sono legittimati a chiederne la conversione in liquidazione controllata sia il debitore, che i creditori ed il pubblico ministero. Tuttavia, creditori e pubblico ministero possono proporre istanza soltanto quando la revoca o la risoluzione derivino da atti di frode o inadempimento (artt. 78 c. 1 e 2; art. 88 c. 1 e 2 c.c.i.i.).

Nel c.c.i.i. la conversione di un piano o concordato minore in liquidazione controllata non può più essere dichiarata d'ufficio, pertanto, qualora la valutazione richiesta all'o.c.c. sulla convenienza della procedura rispetto all'alternativa liquidatoria porti ad un giudizio negativo, non potrà discenderne una conversione d'ufficio del concordato minore in liquidazione controllata. Né il concordato potrà essere dichiarato inammissibile, stante la tipicità delle ipotesi previste dall'art. 82. La valutazione di convenienza costituirà, dunque, soltanto un elemento informativo a disposizione dei creditori per esprimere il voto consapevolmente.

Per accedere alla disciplina del sovraindebitamento il debitore deve trovarsi in una situazione di crisi o di insolvenza⁵⁸⁰, nozioni rispettivamente delineate nell'art. 2 del nuovo codice. La crisi⁵⁸¹ è lo stato di squilibrio⁵⁸² economico-finanziario che rende

⁵⁷⁹ M. PERRINO, *La crisi delle procedure di rimedio al sovraindebitamento (e degli accordi di ristrutturazione dei debiti)*, in *Giust. civ.*, 2, 2014, p. 448.

⁵⁸⁰ G. TERRANOVA, *Le procedure concorsuali*, Torino, 2019, p. 349 ss. e p. 395 ss.

⁵⁸¹ La nozione di crisi ex art. 2 c. 1 lett. a) c.c.i.i., è stata criticata da parte della dottrina, che si è interrogata sulla utilità di una definizione legale di crisi, ovvero sulla sua capacità di integrare effettivamente una fattispecie astratta tale da selezionare la disciplina in caso concreto, arrivando sino al punto di evidenziarne la sua probabile dannosità, a causa del fondato rischio che gli allarmi della crisi di fatto suonino quando c'è già stato di insolvenza (cfr. G. LO CASCIO, *Il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: considerazioni a prima lettura*, in *Fall.*, 3, 2019, p. 264). Alla base di questa opinione c'è la considerazione che la nuova disciplina si occupa di far emergere una situazione di crisi tendenzialmente manifesta e terminale, bisognosa di un trattamento concorsuale, senza al contrario preoccuparsi di disciplinare la fase di maturazione interna della crisi (c.d. crisi atipica) quando l'imprenditore o gli amministratori di società percepiscono che la situazione sta degenerando e che, in caso di mancato intervento sui costi, sulla struttura finanziaria e sui mercati, si profili all'orizzonte il probabile disallineamento dei flussi di cassa che, ai sensi dell'art. 2 c. 1 lett. a), costituisce una

probabile l'insolvenza, dato da una inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici volti ad onorare regolarmente i pagamenti pianificati⁵⁸³. L'art. 16 c. 1 c.c.i., in tema di strumenti di allerta, precisa ulteriormente che l'inadeguatezza va rapportata ai fabbisogni finanziari dei successivi sei mesi. L'insolvenza, invece, è lo stato del debitore che non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni⁵⁸⁴.

probabile futura insolvenza. In altre parole, con il novellato sistema normativo concentrato sulla emersione della situazione di crisi tipica, rimarrebbe comunque non disciplinato l'atteggiamento degli organi sociali di fronte ad una situazione di crisi atipica, che corrisponda ad una situazione di difficoltà dell'impresa non ancora riconducibile ad una probabilità di insolvenza ed in particolare ad un attuale disallineamento dei flussi di cassa. Cfr. A. ROSSI, *Dalla crisi tipica ex CCI alle persistenti alterazioni delle regole di azione degli organi sociali nelle situazioni di crisi atipica*, in *Fall.*, 3, 2019, p. 8: «[...] crisi atipica che qualunque gestore capace di fare il suo mestiere è in grado di rilevare, anche senza affidarsi in toto e passivamente al cruscotto di indicatori predisposto dal CCI, prima che la stessa degeneri in una probabile insolvenza». Per A. M. AZZARO, *Appunti sulla nozione giuridica di "crisi" d'impresa come stato di non insolvenza (irreversibile)*, in S. AMBROSINI (a cura di), *Fallimento, soluzioni negoziate della crisi e disciplina bancaria*, Bologna, 2017, p. 147, la nozione di crisi tipica «appare all'evidenza un vestito troppo stretto a ricomprendere, in un unico concetto giuridico, tutte le situazioni che, siccome diverse dall'insolvenza irreversibile, consentono in vario modo all'imprenditore, sulla base della loro maggiore o minore gravità, di utilizzare i vari strumenti che l'ordinamento appresta per gestire le crisi d'impresa».

⁵⁸² Cfr. R. RANALLI, *I piani d'impresa nel governo societario e nella composizione della crisi tra il regime attuale e la riforma*, in *Fall.*, 8-9, 2018, p. 1051. F. LAMANNA, *Il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, I, Milano, 2019, p. 45.

⁵⁸³ Definita dagli economisti come «processo degenerativo che rende la gestione aziendale non più in grado di seguire condizioni di economicità a causa di fenomeni di squilibrio o di inefficienza di origine interna o esterna, che determinano appunto la riduzione delle perdite, di varia entità, che a loro volta possono determinare l'insolvenza che, costituisce più che la causa, l'effetto, la manifestazione ultima del dissesto» (L. GUATRI, *Crisi e risanamento delle imprese*, Milano, 1986, p. 39). F. DI MARZIO, *La riforma delle discipline nella crisi d'impresa e nell'insolvenza*, Milano, 2018, p. 15-16: «Lo stato di crisi e lo stato di insolvenza si riferiscono nella nostra materia l'uno ad una attività, l'altro ad un soggetto. La crisi (come pure si apprende dalle trattazioni aziendalistiche) riguarda l'attività di impresa – ossia la dinamica aziendale – e denota lo stato di malfunzionamento in cui cade il centro di produzione accusando progressive inefficienze che, se non rimediate, possono accrescersi fino a risultare incompatibili con la prosecuzione dell'attività». S. SANZO, *I principi generali e le disposizioni di immediata attuazione*, in S. SANZO, D. BURRONI (a cura di), *Il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, Bologna, 2019, p. 8: «[...] Quanto alla struttura ontologica, la crisi è, nell'ottica legislativa, nella sostanza, la probabilità dell'insolvenza conseguente ad uno stato di difficoltà economico-finanziaria. Il piano fenomenologico viene invece agganciato ai flussi di cassa prospettici che fanno ritenere impossibile far regolarmente fronte (in futuro) alle obbligazioni pianificate». Nell'elaborazione della nozione di crisi, essenziale è stato il contributo della scienza aziendalistica. Cfr. anche G. FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, Torino, 2019, p. 6 ss. e R. D'AMORE, *Crisi delle imprese minori: i nuovi scenari*, Vicalvi, 2018, p. 196 ss.

⁵⁸⁴ F. DI MARZIO, *La riforma delle discipline nella crisi d'impresa e nell'insolvenza*, cit., p. 16: «La condizione di insolvenza, come si apprende dal diritto civile e commerciale, riguarda il soggetto, divenuto incapace di adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni. In una prospettiva statica, di stampo patrimoniale, questa condizione può essere descritta come sovraindebitamento (situazione in cui il passivo patrimoniale supera l'attivo). Cass., 18 novembre 2011, n. 24330, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, p. 1640. In una prospettiva dinamica, di matrice finanziaria, può diversamente essere descritta come insolvenza, ossia incapacità di adempiere regolarmente i debiti alla scadenza». S. SANZO, *I principi generali e le disposizioni di immediata attuazione*, in S. SANZO, D. BURRONI (a cura di), *Il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, cit., p. 11: «[...] l'insolvenza dunque resta un concetto squisitamente finanziario, che si sostanzia in uno stato irreversibile di illiquidità, che nulla ha a che vedere con la situazione patrimoniale, la quale può anche rappresentare un netto attivo». Cfr. anche H. ANCHÁVAL, *Insolencia del consumidor*, Buenos Aires, 2011, p. 31. A. ALEMÁN MONTERREAL, *La insolencia. Una cuestión de terminología jurídica*, Santiago de Compostela, 2010, p. 19-20.

L'inserimento delle procedure di sovraindebitamento nello stesso codice in cui sono regolate anche la liquidazione giudiziale, il concordato preventivo⁵⁸⁵ e gli accordi di ristrutturazione⁵⁸⁶ non ha valore meramente classificatorio, ma rende fruibili soluzioni interpretative trasversali, con riferimento non solo ai principi generali, ma anche all'applicazione analogica di singole norme, nella prospettiva di un parallelismo a coppie tra la liquidazione giudiziale e quella controllata nel sovraindebitamento (corrispondente alla liquidazione dei beni disciplinata nell'art. 14-ter l. 3/2012) e tra concordato preventivo e concordato minore⁵⁸⁷. Inoltre viene confermata la riconducibilità del piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore all'archetipo del concordato coattivo.

Nel dettare i principi comuni, l'art. 65 c.c.i.i. prevede l'applicabilità delle regole generali processuali contenute nel titolo III del codice, in quanto compatibili, la facoltatività della nomina dell'attestatore e l'efficacia della procedura anche nei confronti dei soci illimitatamente responsabili.

L'art. 66 regola le procedure che coinvolgono membri della stessa famiglia, prevedendo la possibilità di presentare un unico progetto, fermo restando la distinzione delle masse attive e passive⁵⁸⁸.

Con riferimento ai debitori diversi dai consumatori, gli artt. 74 ss. c.c.i.i. disciplinano il concordato minore, procedura volta in via principale a consentire la prosecuzione dell'attività imprenditoriale o professionale. L'ipotesi liquidatoria è invece proponibile

⁵⁸⁵ Un'altra previsione rilevante è quella relativa all'introduzione di una disciplina per la gestione unitaria della procedura di concordato preventivo di gruppo. Anche attraverso specifiche regole di competenza, è prevista la possibilità d'instaurazione di una procedura unitaria per le diverse società del gruppo, tenendo fermo il principio di separazione delle masse attive e passive. Tale disciplina, potrebbe porre fine ai contrasti giurisprudenziali che si sono riscontrati in tema di concordato preventivo di gruppo negli ultimi mesi, con orientamenti della giurisprudenza di merito e di legittimità tra loro estremamente contrastanti. Cfr. Trib. Palermo (decreto), 4 giugno 2014, in *Fall.*, 8-9, 2014, p. 951, secondo cui la domanda di concordato di gruppo è ammissibile ove il piano risponda all'interesse dei creditori; successivamente è intervenuta Cass., 13 ottobre 2015, n. 20559, in *Giur. it.*, 2, 2016, p. 395, stabilendo che il concordato di gruppo non è proponibile, in quanto è ammesso solo il concordato preventivo proposto da ciascuna delle società appartenenti al gruppo davanti al tribunale territorialmente competente per ciascuna procedura. A. JORIO, *La riforma della legge fallimentare tra utopia e realtà*, in *Dir. fall.*, 2, 2019, p. 293, opportunamente distingue soltanto tra crisi gestibili con accordi stragiudiziali e crisi richiedenti interventi giudiziali più articolati e complessi, senza porre a fondamento di questa distinzione la presenza o l'assenza di una situazione di insolvenza.

⁵⁸⁶ G. FAUCEGLIA, *Il piano di risanamento nel codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Fall.*, 11, 2019, p. 1281 ss. L. MANDRIOLI, *Presupposti ed effetti del piano di risanamento: le finalità dell'istituto*, in S. BONFATTI (a cura di), *La disciplina dell'azione revocatoria*, Milano, 2005, p. 147.

⁵⁸⁷ Cfr. sul punto D. VATTERMOLI, *Il concordato minore. Aspetti sostanziali*, in *Fall.*, 4, 2020, p. 441 ss.

⁵⁸⁸ Cfr. E. PELLECCIA, *Prospettive di riforma della disciplina del sovraindebitamento*, in L. CALVOSA (a cura di), *Crisi di impresa ed insolvenza. Prospettive di riforma*, Pisa, 2017, p. 401 ss. M. TOLA, *Procedure familiari e attività d'impresa*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 5, 2019, p. 1114 ss.

solo nel caso di risorse esterne che possano aumentare in misura apprezzabile la soddisfazione dei creditori.

La normativa sottointende pertanto una permanenza forte, novata (dal diritto commerciale), non intrecciata (essendo il diritto dei consumi in potenza), trasversale (riguarda anche il diritto penale), universale, in potenza (non avendo realizzato l'istituto ancora alcuna significativa consolidazione nel nostro ordinamento⁵⁸⁹), intersecantesi con la contingenza del diritto europeo della crisi d'impresa e dell'insolvenza⁵⁹⁰.

Senza dubbio la riforma del sovraindebitamento-rimedio è volta ad apprestare maggior tutela al soggetto del consumo c. d. sovraindebitato, la cui nozione nel nuovo codice appare radicalmente ridisegnata.

In base all'art. 2 c.c.i.i., il consumatore è la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigiana o professionale eventualmente svolta, anche se socia di una delle società appartenenti ad uno dei tipi regolati nei capi III, IV e VI del titolo V del libro quinto del codice civile, per i debiti estranei a quelli sociali. Ai fini della nozione di consumatore è irrilevante la distinzione tra soci illimitatamente responsabili o meno e la precisazione testuale del c.c.i.i. ha la sola finalità di confermare il ricorso alla procedura da parte dei soci di s.n.c., s.a.s. e s.a.p.a., che in astratto potrebbero essere dichiarati falliti per estensione. Di conseguenza, gli atti rilevanti ai fini dell'applicazione del sovraindebitamento sono solo quelli compiuti dal soggetto con effetti nella propria sfera giuridica, vale a dire quelli posti in essere spendendo il proprio nome e non quello della società⁵⁹¹.

Il previgente art. 6 c. 2 lett. b) l. 3/2012, invece, definiva il consumatore come debitore persona fisica che ha assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta.

La nozione di consumatore nell'ambito del nuovo codice della crisi e dell'insolvenza si sia conformata a quella contenuta nel codice del consumo, a differenza di quanto

⁵⁸⁹ Cfr. G. GRISI, *L'inadempimento di necessità*, in *Jus civile*, 6, 2014, p. 6. C. COSTA, *Profili problematici della disciplina della composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Dir. fall.*, 6, 2014, p. 664.

⁵⁹⁰ Cfr. S. PAGLIANTINI, *L'insolvenza del consumatore tra debito e responsabilità: lineamenti sull'esdebitazione*, in E. LLAMAS POMBO, L. MEZZASOMA, U. RANA, V. RIZZO (a cura di), *Il consumatore e la riforma del diritto fallimentare*, cit., p. 101: «Il sovraindebitamento, val tanto dire, civilisticamente mette *offside* la responsabilità del debitore nella sua corrente veste di una permanenza sino al momento in cui non saranno soddisfatte le ragioni creditorie».

⁵⁹¹ P. LUCCI, *Il socio illimitatamente responsabile e la composizione della crisi personale da sovraindebitamento*, in *Fall.*, 7, 2019, p. 954.

accadeva in precedenza⁵⁹². Inoltre, il legislatore ha superato il precedente limite che impediva al consumatore di accedere agli istituti del sovraindebitamento in pendenza del rapporto societario e fino all'anno successivo alla pubblicizzazione della cessazione della responsabilità illimitata⁵⁹³. Precisamente, è stata definita la posizione del soggetto avente la qualità di socio illimitatamente responsabile di s.n.c., s.a.s. o s.a.p.a., già assoggettabile a fallimento in estensione⁵⁹⁴ ex artt. 147 l. f. e 23-25 d. lgs. n. 270/1999, in quanto esercente attività commerciale non riconducibile alle soglie di cui all'art. 1 c. 2 l. f.

A tal riguardo, ci si domandava se il socio illimitatamente responsabile di s.n.c., s.a.s. e s.a.p.a.⁵⁹⁵, prevalendo sul punto l'opinione positiva⁵⁹⁶. Tuttavia, la questione appare tutt'altro che risolta, in quanto non è chiaro se allo stato attuale il socio illimitatamente responsabile possa accedere o meno al concordato minore.

Secondo la giurisprudenza di merito, mediante l'art. 12 c. 5 l. 3/2012 il legislatore aveva riconosciuto carattere preminente al concordato fallimentare, prevedendo il subentro a quello minore⁵⁹⁷. A ciò si replicava che, se si fosse consentito al socio illimitatamente responsabile di accedere a una procedura di sovraindebitamento, mediante questa il socio avrebbe potuto creare una sostanziale segregazione patrimoniale a favore dei creditori personali a discapito di quelli sociali, con effetti

⁵⁹² Cfr. sul punto C. CRACOLICI, A. CURLETTI, *La nozione del consumatore tra il Codice del consumo e la Legge n. 3 del 2012*, in *Contr.*, 1, 2018, p. 81 ss. F. BONACCORSI, L. V. DE SANTIS, *L'ambito soggettivo di applicazione delle nuove procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento*, in E. PELLECCIA, L. MODICA (a cura di), *La riforma del sovraindebitamento nel codice della crisi e dell'insolvenza*, Pisa, 2020, p. 29 ss.

⁵⁹³ F. PASQUARIELLO, *L'accesso del socio alle procedure di sovraindebitamento: una grave lacuna normativa*, in *Fall.*, 2, 2017, p. 199 ss. R. BATTAGLIA, *I nuovi procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il maquillage della l. 3/2012*, in *Fall.*, 12, 2013, p. 1435. 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. CALAFA, M. VAGLIO (a cura di), *La risoluzione delle crisi da sovraindebitamento*, Roma, 2015, p. 72.

⁵⁹⁴ Cfr. E. BERTACCHINI, *La responsabilità illimitata nel fallimento in estensione*, Milano, 1991, p. 119. M. SPERANZIN, *La responsabilità dei soci per le obbligazioni sociali: profili sostanziali e concorsuali*, in *Dir. fall.*, 2, 2017, p. 319.

⁵⁹⁵ P. G. DEMARCHI, *Il fallimento delle società*, in S. AMBROSINI (a cura di), *Le nuove procedure concorsuali*, Bologna, 2008, p. 337. Escludono il fallimento per estensione di tali soggetti, App. Milano, 22 marzo 2000, in *Giur. comm.*, 2, 2001, p. 257. In senso contrario, Trib. Roma, 9 giugno 2004, in *Dir. fall.*, 2, 2005, p. 604.

⁵⁹⁶ A. NIGRO, *Il fallimento del socio illimitatamente responsabile*, Milano, 1974, 10 ss. U. DE CRESCIENZO, *Il fallimento delle società di persone*, in G. FAUCEGLIA, L. PANZANI (a cura di), *Fallimento e le altre procedure concorsuali*, II, Torino, 2009, p. 1505. G. NONNO, *Il presupposto soggettivo di ammissibilità e il contenuto del piano*, in M. FERRO (a cura di), *Sovraindebitamento e usura*, Milano, 2012, p. 83.

⁵⁹⁷ Cfr. Trib. Prato, 16 novembre 2016, in *Fall.*, 2, 2017, p. 197.

definitivi qualora la procedura in questione si fosse esaurita prima della dichiarazione di fallimento della società⁵⁹⁸.

Nel caso di apertura di liquidazione giudiziale per estensione del socio già sovraindebitato, stante l'impossibilità di coesistenza sull'unico patrimonio di due procedure ovvero di masse attive e passive distinte, la procedura di sovraindebitamento precedentemente aperta dovrebbe necessariamente lasciare spazio alla liquidazione giudiziale sopravvenuta, strutturalmente concepita per gestire in maniera omogenea l'indebitamento del socio.

Non sussistono invece incompatibilità tra la procedura di concordato preventivo⁵⁹⁹, purché già omologato, e la procedura di sovraindebitamento del socio, in quanto la classe dei creditori sociali è destinata ad essere soddisfatta non nell'ambito della procedura di sovraindebitamento, ma direttamente in quella concordataria. Nel caso di pretese di singoli creditori sociali sul patrimonio del socio, è probabile che iniziative individuali sopravvenute non pregiudichino la procedura di sovraindebitamento ma che, anzi, siano da essa assorbite per essere trattate alla stregua di un debito sopravvenuto nel piano e nel concordato minore e di una domanda tardiva di credito nella liquidazione giudiziale.

Altra questione che agitava dottrina e giurisprudenza prima del c.c.i.i., riguardava la possibilità di inserire nel novero dei consumatori abilitati ad accedere alla procedura del piano anche i soggetti persone fisiche che, pur avendo debiti esclusivamente di matrice consumeristica, svolgessero o avessero svolto in passato un'attività di impresa o professionale.

Secondo una prima tesi restrittiva, la qualifica di consumatore poteva essere riconosciuta solo in capo alla persona fisica che non avesse mai svolto attività imprenditoriale o professionale o non la esercitasse più. Dunque professionista ed imprenditore ancora in attività non potevano essere annoverati nell'ambito dei consumatori abilitati ad accedere al piano, anche se i debiti non fossero connessi con l'attività svolta⁶⁰⁰. Si sosteneva che la qualifica di consumatore derivasse dalla tipologia delle obbligazioni, prescindendo dal tipo di attività svolta dal debitore, con

⁵⁹⁸ F. PASQUARIELLO, *L'accesso del socio alle procedure di sovraindebitamento: una grave lacuna normativa*, cit., p. 204 ss.

⁵⁹⁹ Cfr. comunque F. MICHELOTTI, *I soci illimitatamente responsabili e le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Fall.*, 3, 2020, p. 321 ss.

⁶⁰⁰ Cfr. C. CRACOLICI, A. CURLETTI, *La nozione di consumatore tra il Codice del Consumo e la Legge n. 3 del 2012*, cit., p. 84.

la conseguenza che la procedura potesse essere attivata per i debiti personali anche dall'imprenditore o dal professionista⁶⁰¹. Stante il suddetto rapporto con il contratto del consumatore, potevano costituire oggetto del piano volto ad accedere alla procedura regolata dagli artt. 12 bis ss. l. 3/2012: le obbligazioni derivanti da un contratto intercorso tra un consumatore ed un professionista da intendere nell'accezione di cui all'art. 33 cod. cons., che include ogni tipo di contratto, qualunque ne sia l'oggetto; le obbligazioni contratte in virtù di un contratto di credito collegato ad un contratto del consumatore, sia esso sussumibile o meno nelle tipologie indicate dalle direttive 2008/48/CE⁶⁰² e 2014/17/UE; le obbligazioni di garanzia assunte da un consumatore⁶⁰³.

Opinione contraria obiettava che il consumatore è colui che assume obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale, così che il piano del consumatore avrebbe dovuto esplicitare i suoi effetti nei confronti di tutti i creditori, senza distinguere rispetto alla tipologia di obbligazione⁶⁰⁴.

Anche la giurisprudenza di legittimità si era espressa al riguardo, chiarendo che la nozione di consumatore abilitato al piano non riguardasse una persona priva di relazioni di impresa o professionali, ben potendo il soggetto anche svolgere tali attività. Ciò in quanto l'art. 6 c. 2 lett. b), esigeva soltanto una specifica qualità dell'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

⁶⁰¹ F. MACARIO, *Finalità e definizioni*, in F. DI MARZIO, F. MACARIO, G. TERRANOVA (a cura di), *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento*, cit., p. 17. M. RISPOLI FARINA, *I rimedi alle crisi da sovraindebitamento: un assetto definitivo alla crisi del consumatore?*, in S. BONFATTI, G. FALCONE (a cura di), *Le procedure di composizione negoziale delle crisi e del sovraindebitamento*, Milano, 2014, p. 279. F. MAIMERI, *Presupposti soggettivi ed oggettivi di accesso*, cit., p. 1033.

⁶⁰² 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*, cit., p. 255 ss. e p. 264. La direttiva, tra l'altro, stabilisce che il credito al consumatore è volto a finanziare non solo l'acquisto di una specifico bene mobile o servizio, destinati ad un uso non professionale, ma anche ad assicurare genericamente la provvista da utilizzare per il soddisfacimento di esigenze attuali o future, in ogni caso estranee ad attività professionali o imprenditoriali del soggetto finanziato.

⁶⁰³ Trib. Padova, 9 gennaio 2012, n. 47, in *Riv. not.*, 3, 2012, 689. Spunti anche in R. CLARIZIA, *Codice del consumo e contratti di finanziamento*, in V. CUFFARO, G. DI ROSA (a cura di), *Studi in onore di Nicolò Lipari*, I, Milano, 2008, p. 429 ss. Cfr. Corte di giust. CE, 23 marzo 2000, causa C-208/98, in *Raccolta giur. Corte*, I, 2000, p. 1741 ss. A tal riguardo, è legittimato ad accedere alla procedura anche il c. d. consumatore-garante, il quale, al contrario del consumatore-debitore principale, non beneficia di alcuna tutela preventiva sulla base delle disposizioni relative ai contratti di finanziamento, né trae giovamento dalla omologazione del piano del consumatore.

⁶⁰⁴ A. GUIOTTO, *La continua evoluzione dei rimedi alle crisi da sovraindebitamento*, in *Fall.*, 11, 2012, p. 1286; S. PACCHI, *Il sovraindebitamento. Il regime italiano*, cit., p. 691.

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»⁶⁰⁵.

In questo senso la qualifica di consumatore si riteneva compatibile con l’esercizio attuale o pregresso di un’attività di impresa o professionale, purché i debiti non fossero connessi a tale attività. Il piano, quindi, era consentito solo ai consumatori c. d. puri, vale a dire quelli che avevano assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei alla attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta, ma con la possibilità di accesso anche a quelli c. d. spuri, solo nel caso in cui i debiti residui derivanti dall’attività imprenditoriale fossero stati di natura tributaria.

Grazie alla nuova definizione contenuta nel c.c.i.i., si assiste ad una omogeneizzazione di disciplina con il codice del consumo, che pare esprimere non solo una volontà di estendere l’ambito applicativo della procedura (permettendo di considerare consumatore anche chi presenti, nella propria situazione debitoria, obbligazioni non aventi carattere personale o familiare), ma anche ricomprendere il debito c. d. promiscuo, derivante da obbligazioni aventi carattere sia personale/familiare, che imprenditoriale/professionale. In tali casi, la possibilità di qualificare un soggetto quale consumatore e non come imprenditore minore, al fine della possibilità di ricorrere allo strumento ad esso riservato, dovrebbe avvenire (presumibilmente) sulla base di un criterio di prevalenza dei debiti assunti in veste di mero consumatore.

⁶⁰⁵ Cass., 1 febbraio 2016, n. 1869, in *Foro it.*, 5, I, 2016, c. 1804, ha chiarito come detta nozione non escluda coloro che esercitino o abbiano esercitato attività di impresa o professionale, purché al momento della presentazione del piano non residuino obbligazioni assunte nell’esercizio di dette attività: con conseguenziale esclusione della possibilità di comporre, nell’ambito del piano del consumatore, il c. d. debito promiscuo. Sulla questione cfr. A. CAPOCETTI, *Procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento - la nozione di “consumatore” nella disciplina della crisi da sovraindebitamento*, in *Giur. it.*, 4, 2016, p. 817. F. PASQUARIELLO, *La Cassazione delinea il profilo del consumatore sovraindebitato*, in *Fall.*, 6, 2016, p. 665. F. CERRI, *La nozione di consumatore nella composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Dir. fall.*, 5, 2016, p. 1263. E. SABBATELLI, *La Cassazione previsa la nozione di consumatore ai fini dell’accesso al procedimento riservato di composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Dir. fall.*, 5, 2016, p. 1263 ss. F. TRUBIANI, *Gli angusti orizzonti della nozione di consumatore nella disciplina della crisi da sovraindebitamento*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 7-8, 2016, p. 993. S. BELLETTATO, *Sovraindebitamento e nozione di consumatore (Commento a Cass., 01/02/2016, n. 1869)*, in *Studium iuris*, 7-8, 2016, p. 919 ss. S. ALECCI, *Il sovraindebitamento del consumatore in prospettiva rimediata: note a margine di Cass., 1 febbraio 2016, n. 1869*, in *Europa dir. priv.*, 1, 2017, p. 369. Secondo 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*, cit., p. 1266, l’orientamento giurisprudenziale è sintomatico della volontà di tenere in considerazione la personalità sociale del debitore. Cfr. anche G. FALCONE, *Il trattamento normativo del sovraindebitamento del consumatore*, in *Giur. comm.*, 1, 2015, p. 132 ss.

Ai fini della identificazione della categoria occorre fare riferimento alla tipologia di attività. Quella di impresa va determinata avendo riguardo all'art. 2082 c.c., senza operare distinzioni in ordine a natura o dimensione. Quanto all'attività professionale, nessun dubbio sorge sul fatto che debbano essere considerati estranei alla nozione di attività professionale gli iscritti agli albi che ai sensi dell'art. 2229 c.c. sono organizzati in ordini o collegi, nonché coloro che esercitano le c. d. professioni regolamentate, la cui sfera di competenza è normativamente determinata⁶⁰⁶.

Infine, occorre notare che la legittimazione attiva viene pacificamente riconosciuta anche a favore dei debitori che non svolgono attività commerciali⁶⁰⁷ (ad esempio i professionisti e le loro associazioni), della società semplice, degli imprenditori e degli enti non commerciali (come le fondazioni). Quanto al condominio, come per la normativa previgente, deve ritenersi consentito l'accesso unicamente al concordato minore⁶⁰⁸.

Per gli enti pubblici, la possibilità di esperire la procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento è stata messa in discussione⁶⁰⁹. Tuttavia l'accordo di ristrutturazione non ha carattere sanzionatorio e poichè consente di rimediare al sovraindebitamento, può costituire un prezioso strumento per proseguire nell'espletamento dei compiti dell'ente.

Si conviene nell'escludere dall'ambito soggettivo di applicazione le banche, le assicurazioni e le imprese soggette alla procedura di liquidazione coatta amministrativa⁶¹⁰. La inapplicabilità è sostenuta anche con riferimento alle categorie di imprese la cui legislazione di settore disponga il divieto di accesso a procedure concorsuali diverse da quelle espressamente disciplinate, come ad esempio le imprese

⁶⁰⁶ A. M. LEOZAPPA, *Società e professioni intellettuali*, Milano, 2004, p. 219. Con la l. 4/2013 è stata introdotta la disciplina delle professioni non organizzate in ordini o collegi, che includono qualunque attività esplicabile con il mero concorso del lavoro intellettuale. G. D. MOSCO, *Noterelle sulla legge in materia di professioni non organizzate*, in *Giur. comm.*, 5, 2013, p. 888 ss.

⁶⁰⁷ F. VERDE, *Il sovraindebitamento*, Bari, 2014, p. 38. L. MODICA, *Profili giuridici del sovraindebitamento*, Napoli, 2012, p. 330.

⁶⁰⁸ Cfr. A. NAPOLITANO, *Sulla legittimazione del condominio ad accedere alle procedure di risoluzione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Fall.*, 2, 2020, p. 275 ss.

⁶⁰⁹ R. BATTAGLIA, *Il problema dell'inapplicabilità agli enti pubblici della disciplina sul sovraindebitamento: il caso IPAB*, in *Dir. fall.*, 1, 2017, p. 277. L. GHIA, *Fallimento e società di capitali a controllo o partecipazione pubblica*, Torino, 2010, p. 115. L. POTTO, M. SANDULLI, *Art. 1 l.fall.*, in A. NIGRO, M. SANDULLI, V. SANTORO (a cura di), *La legge fallimentare dopo la riforma*, I, Torino, 2010, p. 15.

⁶¹⁰ M. CORDOPATRI, *Presupposti di ammissibilità*, in F. DI MARZIO, F. MACARIO, G. TERRANOVA (a cura di), *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento*, cit., 21. E. STASI, *Liquidazione coatta amministrativa*, in G. FAUCEGLIA, L. PANZANI (a cura di), *Fallimento e altre procedure concorsuali*, III, cit., p. 1872.

bancarie (art. 80 c. 6 t.u.b.⁶¹¹), nonché le imprese di assicurazione e riassicurazione ai sensi dell'art. 245 c. 7 d. lgs. n. 209/2005.

L'istituto potrebbe trovare applicazione alla categoria di imprese che sono assoggettabili alla sola liquidazione coatta amministrativa, come le organizzazioni che esercitano una impresa sociale, nonché alla categoria per la quale è consentita in via concorrente anche la liquidazione giudiziale, come le imprese cooperative ex art. 2545 terdecies c. c.

Sia in giurisprudenza⁶¹² che in dottrina⁶¹³ è stato negata natura concorsuale agli accordi di ristrutturazione, ma l'argomento mantiene la sua validità con riferimento alla procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento, stante la finalità rimediale di quest'ultima.

2.1 Sovraindebitamento-patologia: nel merito del credito al consumo

Prima di affrontare la disciplina del sovraindebitamento-rimedio, pare opportuno soffermarsi sugli aspetti del credito al consumo⁶¹⁴ che in via prodromica potrebbero inficiare le scelte del soggetto del consumo, fino a comprometterne la stabilità economica (sovraindebitamento-patologia).

La dottrina economico-aziendalistica⁶¹⁵ ha cercato di definire a-tecnicamente il credito al consumo come canale di finanziamento attraverso cui la domanda di beni

⁶¹¹ Sulla peculiarità della crisi bancaria rispetto al diritto comune, cfr. B. INZITARI, *La disciplina della crisi nel Testo Unico Bancario*, in *Quaderni di ricerca giuridica. Dal Testo unico bancario all'Unione bancaria: tecniche normative e allocazione di poteri*, 75, marzo 2014, p. 123.

⁶¹² Trib. Bologna, 17 novembre 2011, in *Fall.*, 5, 2012, p. 594: «L'accordo ex art. 182 bis l. fall. vincola, secondo l'applicazione dei principi generali in materia contrattuale, soltanto i creditori aderenti e non comporta l'applicazione del principio di concorsualità sistematizzata diversamente dalle procedure concorsuali tipiche del fallimento, del concordato preventivo, del concordato fallimentare, della liquidazione coatta amministrativa e dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese. Di conseguenza, per un verso consente ai creditori non aderenti di aggredire ed escutere il patrimonio del debitore anche dopo l'intervenuta omologazione e, per altro verso, lascia alla completa libertà delle parti, con il limite della disponibilità, l'opzione di prevedere trattamenti diversificati tra creditori di pari rango anche in presenza di omogeneità giuridica e di interessi economici ed anche un eventuale effetto di alterazione delle cause legittime di prelazione».

⁶¹³ L. BALESTRA, *Sul contenuto degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Giur. comm.*, 2, 2014, p. 285.

⁶¹⁴ Cfr. G. BERTI DE MARINIS, *Il credito al consumo tra problematiche ed innovazioni*, in *Rass. dir. civ.*, 2, 2010, p. 626 ss. F. BARTOLINI, *Strutture contrattuali complesse*, Napoli, 2019, p. 31 ss.

⁶¹⁵ G. ZAPPA, *Le produzioni nell'economia delle imprese*, III, Milano, 1957, p. 56; A. CONFALONIERI, *Il credito industriale*, Milano, 1960, p. 57. M. CATTANEO, *Il credito industriale a medio termine: rilevazioni di azienda per la concessione di finanziamenti alle piccole e medie imprese*, Milano, 1960, p. 13. ID., *I finanziamenti a medio termine alle medie e piccole imprese industriali*, in *Il risparmio*, 8, 1960, p. 1247. G. DELL'AMORE, *Economie delle aziende di credito*, II, Milano, 1969, p. 149. R. RUOZI, *Gli incentivi nel credito a medio termine all'industria italiana*, in *Il risparmio*, 4, 1971, p. 604. G. FORESTIERI, *Le operazioni a medio termine nell'evoluzione delle*

può essere soddisfatta oltre il limite del vincolo finanziario dell'individuo (reddito), mediante il pagamento differito⁶¹⁶.

Per mezzo di questo strumento, il consumatore⁶¹⁷ acquista un bene o usufruisce di un servizio, senza avere la disponibilità attuale della somma di denaro necessaria per il pagamento, impegnandosi ad estinguere il suo debito in un secondo momento⁶¹⁸. In genere il credito è erogato per l'acquisto di beni di consumo durevoli e semidurevoli (automobile, elettrodomestici, arredamento) capaci di offrire nel tempo una certa utilità⁶¹⁹.

Il fenomeno in esame si è affermato all'interno di società a capitalismo maturo, segnando il passaggio dalla *cash society* alla *credit society*⁶²⁰, ove le prassi creditizie, da meri rapporti personali a struttura bilaterale diventano trilaterali, per via dell'ingresso di un terzo specializzato (il finanziatore). Al binomio venditore-cliente, si sostituisce gradualmente il triangolo venditore-acquirente-finanziatore, dunque l'operazione economica resta unitaria, ma i rapporti giuridici a monte risultano scomposti in ragione dell'intromissione del terzo⁶²¹. L'intervento del finanziatore risponde a due funzioni fondamentali: fornire al consumatore il denaro necessario per compiere l'acquisto e garantire agli esercizi commerciali l'incremento del volume di affari⁶²².

Il credito al consumo nasce con l'avvento della produzione di massa e quindi con il passaggio dall'economia rurale a quella commerciale⁶²³. Fino al XIX secolo, i finanziamenti si limitarono a quelli concessi dal singolo commerciante, unitamente ai

banche di deposito, Milano, 1974, p. 9. P. NOVELLO, *I rapporti tra imprese ed istituti di credito a medio termine*, in *Il risparmio*, 5, 1977, p. 595. M. MATTEI GENTILI, *L'attività degli istituti di credito industriale e il controllo sulla destinazione dei prestiti*, in *Il risparmio*, 5, 1979, p. 685. ID., *Il controllo sulla "destinazione dei capitali alle imprese industriali"*, in *Banche e banchieri*, 8, 1980, p. 21.

⁶¹⁶ M. LOBUONO, M. LORIZIO (a cura di), *Credito al consumo e sovraindebitamento del consumatore*, Torino, 2007, p. XI.

⁶¹⁷ A. COSTA, *La nuova disciplina del credito ai consumatori*, in *Contr. impr. Europa*, 1, 2011, p. 262.

⁶¹⁸ F. CARVALE, *Credito al consumo*, in *Enc. banca borsa*, V, Milano, 1971, p. 695. La definizione fornita dal glossario della banca d'Italia consente di cogliere la caratteristica fondamentale di questa fattispecie: «credito concesso alle famiglie per fini personali collegati al consumo di beni e servizi». Cfr. F. IELASI, *Credito al consumo*, in G. PIZZO, G. TAGLIAVINI (a cura di), *Dizionario di micro finanza: le voci del micro credito*, Roma, 2013, p. 551.

⁶¹⁹ D. SINESIO, *Il credito al consumo. Problemi e prospettive nella realtà italiana*, in C. M. MAZZONI, A. NIGRO (a cura di), *Credito e moneta*, Milano, 1982, p. 318.

⁶²⁰ F. FALCO, *Il credito al consumo*, in G. VETTORI (a cura di), *Materiali e commenti sul nuovo diritto dei contratti*, Padova, 1999, p. 610. A. COSTA, *La riforma della disciplina del credito ai consumatori*, in *Contr.*, 7, 2005, p. 721.

⁶²¹ G. ALPA, *Credito al consumo*, in *Dig. disc. priv. Sez. civ.*, V, Torino, 1989, p. 23.

⁶²² G. CARRIERO, *Autonomia privata e disciplina del mercato. Il credito al consumo*, Torino, 2007, p. 6.

⁶²³ G. PIEPOLI, *Il credito al consumo*, Napoli, 1976, p. 11. Cfr. E. SORI, *Dal pauperismo al consumismo: la traiettoria storica del credito al consumo*, in G. VILLANACCI (a cura di), *Credito al consumo*, Napoli, 2010, p. 87 ss.

prestiti garantiti con pegno o cessione di salari⁶²⁴. Tra la fine del XIX secolo e l'inizio del '900, lo sviluppo della produzione di massa innescò un meccanismo di credito per il finanziamento che permise l'accesso ai beni di consumo anche delle classi sociali meno abbienti, in modo da accrescere la curva della domanda e favorire l'espansione delle vendite⁶²⁵.

La prima fase della gestione dei finanziamenti, veniva assunta dagli stessi commercianti tramite lo strumento della vendita a rate con riserva di proprietà. Il venditore utilizzava gli stessi beni (del consumo) venduti come garanzia per il proprio credito, facendo leva sulla natura mobiliare del bene, nonché sul godimento e utilizzazione immediati da parte del soggetto finanziato. In questo modo veniva a delimitarsi il campo di operatività del credito al consumo solo in relazione ai beni del consumo c. d. durevoli, vale a dire idonei a conservare valore commerciale anche a seguito della loro utilizzazione⁶²⁶. La seconda fase dello sviluppo del credito al consumo coincise con l'avvento del mercato automobilistico⁶²⁷. La produzione di questo bene del consumo necessitava di un efficace meccanismo di finanziamento che ne potesse permettere l'acquisto crescente⁶²⁸.

Il credito al consumo viene ricondotto alla norma costituzionale sull'attività bancaria (art. 47 c. 1 cost.)⁶²⁹, considerata dall'opinione tradizionale⁶³⁰, specifica applicazione

⁶²⁴ M. GORGONI, *Il credito al consumo*, Milano, 1994, p. 7.

⁶²⁵ F. GALGANO, *Diritto ed economia alle soglie del nuovo millennio*, in *Contr. impr.*, 2, 2000, p. 919. G. VILLANACCI, *Credito al consumo: verso un diritto europeo dei contratti*, in ID. (a cura di), *Credito al consumo*, cit., p. 7, per il quale il nuovo assetto della produzione (affermatasi intorno al XIX secolo) comportava la necessità dello strumento del credito al consumo, in quanto, nella prospettiva keynesiana, la domanda condiziona in modo determinante l'offerta. O. M. CALLIANO, *Informazione e trasparenza nei contratti bancari e finanziari tra diritto dei consumatori e nuovo diritto europeo dei servizi bancari e finanziari*, in *Riv. dir. banc.*, 30, 2014, p. 30. A. SIGNORELLI, K. SANTOMERI, *Il credito al consumo: tra tradizione e strategia finanziaria*, in G. VILLANACCI (a cura di), *Credito al consumo*, cit., p. 167, secondo le quali, minore è la differenza risultante dal rapporto tra reddito e consumo e maggiore è la probabilità che la quota di reddito rimanente, quella che le famiglie decidono o riescono a non consumare per la spesa, sia destinata al risparmio, e quindi all'accrescimento della ricchezza familiare. Consumo e risparmio sono, almeno in linea teorica, complementari e fortemente dipendenti dalla dinamica del reddito. All'espansione del credito al consumo si è accompagnato un recente fenomeno di istituzionalizzazione dello stesso, al quale ha fortemente contribuito il sistema bancario che, progressivamente, è venuto a sostituirsi alle aziende commerciali nei finanziamenti, così G. CUPANE, *Credito al consumo risorsa importante*, in *Giorn. banca fin.*, 12, 2008, p. 58.

⁶²⁶ G. FERRANDO, *Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti*, in *Riv. dir. comm.*, 9-10, 1991, p. 601.

⁶²⁷ R. M. GELPI, F. JULIEN-LABRUYÈRE, *Storia del credito al consumo*, Bologna, 1994, p. 33 ss. e p. 259.

⁶²⁸ G. PIEPOLI, *Il credito al consumo*, cit., p. 20.

⁶²⁹ Il carattere relazionale del concetto di risparmio viene ancorato al contenuto della disposizione costituzionale che «concentra elementi diversi che acquistano un significato solo se scomposti e inseriti in un quadro più ampio», formato dai presupposti che caratterizzano la struttura dello Stato sotto il profilo economico. Cfr. F. MERUSI, *Art. 47*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, III, Bologna, 1980, p. 153.

dei principi contenuti nell'art. 41 cost. Tuttavia, un nuovo indirizzo dottrinale⁶³¹ ha osservato che differenti sono le attività richiamate dagli articoli in esame: da un lato la disciplina dell'iniziativa economica privata e in genere dell'attività imprenditoriale; dall'altro quella della funzione creditizia. Di talché, sembrerebbe più opportuno sostenere che, nonostante la collocazione, l'art. 47, cost. sia un *prius* rispetto all'art. 41 cost., perché disciplina uno dei fattori antecedenti e condizionanti la stessa libertà di iniziativa economica⁶³².

Ciò precisato, non sembra revocabile in dubbio che l'art. 41 cost. attribuisca al privato la possibilità di utilizzare e disporre delle risorse naturali e umane, organizzando l'attività produttiva in modo conforme alle proprie esigenze, nel rispetto dei limiti legalmente imposti. Ne deriva che l'art. 41 c. 1 cost. è la prima fonte in cui rinvenire il principio di autonomia contrattuale, inteso quale libertà di concludere contratti tipici o atipici con i limiti dell'utilità sociale, della sicurezza, della libertà e dignità umana (art. 41 c. 2 cost.). Limiti, questi ultimi, a cui peraltro sembra doversi riferire anche il giudizio sulla meritevolezza degli interessi perseguiti a cui fa riferimento l'art. 1322 c. 2 c.c., qualificabile perciò in parte come permanenza autonoma (in riferimento all'istituto senz'altro consolidato) ed in parte come affinità integrativa (riguardante il contenuto di volta in volta preso in considerazione nell'ambito di tale giudizio)⁶³³. E proprio sulla base di codesta autonomia, ricavabile dalle norme civilistiche (che, nella specie, rinviano a concetti pregiudiziali⁶³⁴), si fonda

⁶³⁰ L. VOLPE, *Risparmio, credito, investimenti nell'ordinamento costituzionale*, Napoli, 1968, p. 85; G. GANDOLFI, *Legge bancaria e Costituzione*, in *Giur. it.*, IV, 1975, p. 4; F. CAPRIGLIONE, *Intervento pubblico e ordinamento del credito*, Milano, 1978, p. 47. In precedenza, si era sostenuta la tesi di una portata meramente ricognitiva e complessivamente riduttiva dell'art. 47 cost. Per un verso, la norma si esauriva nel dare copertura alla legge bancaria (r.d.l. 12 marzo 1936, n. 375, convertito nella l. 7 marzo 1938, n. 141), sicché la disposizione costituzionale non poteva assolvere alcuna indicazione precettiva o di indirizzo per il legislatore. Cfr. M. S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1977, p. 205.

⁶³¹ F. MERUSI, *La posizione costituzionale della banca centrale in Italia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, IV, 1981, p. 1081. A. GENTILI, *Il risparmio e il credito*, in A. GENGHINI, A. GENTILI, M. TAMPONI (a cura di), *I rapporti economici nella costituzione. Impresa, proprietà e credito*, III, Milano, 1989, p. 601, il quale evidenzia come nell'art. 47 cost. «la tutela del risparmio in tutte le sue forme estende il contenuto precettivo della disposizione oltre il fatto, peraltro centrale, della disciplina della liquidità monetaria».

⁶³² F. MERUSI, *La posizione costituzionale della banca centrale in Italia*, cit., p. 1082.

⁶³³ Cfr. *supra*, p. 19.

⁶³⁴ M. NUZZO, *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1975, p. 37, ha precisato come l'art. 41 cost. sancendo un principio generale per tutto il diritto privato dell'economia, abbia assunto una funzione determinante nel riconoscimento della meritevolezza previsto dall'art. 1322 c. 2 c. c. In particolare, l'utilità sociale, «costituisce un criterio pregiudiziale o metagiuridico che pertanto può riferirsi soltanto alla fase preliminare di un rapporto giuridico non ancora costituito e quindi solo connesso con l'esercizio, o assolutamente libero, o discrezionale, o in qualche modo vincolato, del potere del soggetto medesimo di costituire lo stesso rapporto giuridico». Tale valutazione pregiudiziale si distingue da quella prevista dall'art. 1322 c. 2 c. c., che invece si riferisce esplicitamente ad interessi meritevoli di

l'istituto in questione. Esso, infatti, seppur inserito nell'attività creditizia, consegue la sua funzione attraverso strumenti negoziali. Per codesti contratti, è lo sviluppo economico, alimentato attraverso il consumo, a sollecitare un giudizio positivo di meritevolezza riconducibile ai parametri costituzionalmente dati⁶³⁵. In particolare, non sembra revocarsi in dubbio l'obiettiva utilità delle tipologie di credito al consumo⁶³⁶.

A livello comunitario, la prima disciplina sul credito al consumo risale alla direttiva 87/102/CEE del 22 dicembre 1986⁶³⁷, successivamente modificata dalla direttiva 90/88/CEE. La base giuridica dei provvedimenti risiede negli artt. 95 e 153 del trattato CE (ora artt. 114 e 169 TFUE), che regolano gli interventi comunitari aventi come obiettivo la tutela e l'informazione del consumatore, tramite misure di armonizzazione minima adottate nella prospettiva del mercato comune e tese all'eliminazione delle disparità tra le normative nazionali⁶³⁸. In generale, l'intervento del terzo finanziatore poneva la questione della pluralità o unitarietà dei negozi e quindi il tema del collegamento negoziale tra negozio di fornitura e contratto di credito⁶³⁹. La direttiva sembrava riconoscere l'esistenza di una pluralità di negozi, proprio perché la fattispecie credito al consumo di per sé richiede un contratto di finanziamento finalizzato ad un acquisto. Pertanto l'operazione economica doveva essere analizzata in termini unitari. Inoltre, a dimostrazione dell'esistenza di un collegamento funzionale tra i negozi, era posta la previsione di una responsabilità sussidiaria del finanziatore verso l'acquirente per inadempimento del venditore. Il

tutela secondo l'ordinamento giuridico ed importa un giudizio basato su parametri interni al sistema legale. Se dunque il contratto è un modo di espressione dell'attività economica, il limite a questa imposto viene a porsi come generale parametro di controllo rispetto alla stessa autonomia contrattuale. L'utilità sociale contribuisce a determinare il giudizio di meritevolezza ponendosi come canone esterno alla norma del codice, che comunque va tenuto presente al fine di ottenere un adeguato controllo sul potere contrattuale privato. Cfr. anche G. FERRI, *Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale*, in *Riv. dir. comm.*, 1-4, 1971, p. 81. P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p. 347 ss. M. TATARANO, *C'era una volta l'inesigibilità del contratto*, in *Notariato*, 1, 2006, p. 17 ss.

⁶³⁵ Cass., 19 giugno 2009, n. 14343, in *Il Civilista*, 11, 2010, p. 60. Cfr. P. PERLINGIERI, *Controllo e conformazione degli atti di autonomia negoziale*, in *Rass. dir. civ.*, 1, 2017, p. 215.

⁶³⁶ G. ALPA, *Introduzione al diritto dei consumatori*, cit., p. 111; G. ALPA, M. BESSONE, U. CARNEVALI, G. GHIDINI, *La tutela degli interessi diffusi con particolare riguardo alla protezione dei consumatori. Aspetti privatistici*, in A. GAMBARO (a cura di), *La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato*, Milano, 1976, p. 206.

⁶³⁷ F. CAPRIGLIONE, *Commento alla direttiva del consiglio del 22 dicembre 1986*, in F. CAPRIGLIONE, V. MEZZACAPO (a cura di), *Codice commentato della banca*, Milano, 1990, p. 2095.

⁶³⁸ G. CARRIERO, *Dal credito al consumo al credito ai consumatori*, in *Soc.*, 1, 2007, p. 458. Cfr. anche F. MAIMERI, *Prime riflessioni sulla proposta di direttiva comunitaria sul credito al consumo*, in *Banca, impr. soc.*, 3, 1985, p. 444.

⁶³⁹ G. OPPO, *La direttiva comunitaria sul credito al consumo*, in *Riv. dir. civ.*, 2, 1987, p. 542.

principio rivestiva un'enorme importanza perché in questi casi ed a certe condizioni, il consumatore poteva opporre l'*exceptio inadimpleti contractus* anche al finanziatore⁶⁴⁰.

Il recepimento formale del credito al consumo in Italia, è avvenuto con la l. 19 febbraio 1992, n. 142 e con il testo unico bancario (d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385)⁶⁴¹.

La normativa comunitaria, tuttavia, non fu in grado di colmare le divergenze rinvenibili tra le discipline degli Stati membri in materia di credito al consumo, a causa dell'armonizzazione minima, rimettente le opportune specificazioni all'apprezzamento dei singoli legislatori nazionali⁶⁴², anche alla luce delle particolarità interne⁶⁴³.

Con la direttiva 2008/48/CE di armonizzazione massima (attuata in Italia con il d. lgs. 141/2010⁶⁴⁴), sono dettati principi di omogeneità e uniformità, unitamente ad una serie di esenzioni e di diverse opzioni rimesse alla determinazione degli Stati membri.

⁶⁴⁰ G. OPPO, *La direttiva comunitaria sul credito al consumo*, cit., p. 543-544.

⁶⁴¹ F. MACARIO, *Il percorso dell'armonizzazione nel credito al consumo: conclusione di un iter ultraventennale?*, in G. DE CRISTOFARO (a cura di), *La nuova disciplina europea del credito al consumo*, cit., p. 9-10.

⁶⁴² M. RISPOLI FARINA, *Credito ai consumatori e strumenti di tutela*, in *Scritti in onore di Ermanno Bocchini*, Padova, 2016, p. 1023. M. R. MAUGERI, S. PAGLIANTINI, *Il credito ai consumatori*, Milano, 2013, p. 3.

⁶⁴³ G. DE CRISTOFARO, *Verso la riforma della disciplina del credito al consumo*, in *Contr.*, 12, 2009, p. 1151. M. MAUGERI, *Cenni su alcuni profili della riforma del t.u.b. in materia di credito ai consumatori*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 10, 2011, p. 463. N. ZORZI GALGANO, *Il contratto di consumo e la libertà del consumatore*, cit., p. 563.

⁶⁴⁴ S. PELLEGRINO, *Le nuove regole sui contratti di credito ai consumatori*, in *Obbl. contr.*, 2, 2011, p. 125. Contrario alla collocazione dell'intera disciplina fuori dal codice del consumo, P. SIRENA, *Ius variandi, commissione di massimo scoperto e recesso dal contratto*, in *Contr.*, 12, 2009, p. 1169. Favorevole alla sua collocazione nel t.u.b., invece, è G. CARRIERO, *Autonomia privata e disciplina del mercato. Il credito al consumo*, cit., p. 6 ss. In proposito, preme ricordare che a seguito dell'entrata in vigore del d. lgs. 205/2006, il legislatore aveva optato per un sistema «dualistico» della materia, suddividendo la disciplina tra il t.u.b. ed il cod. cons. Tale scelta, quindi, aveva suscitato non poche perplessità in quanto non appariva perfettamente in linea con l'intento di fare del cod. cons. un testo nel quale riunificare tutte le normative che presentassero quale destinatario il consumatore. Ora, la scelta di unificare l'intera disciplina sul credito ai consumatori collocandola nel t.u.b., anziché nel codice del consumo, ha lasciato perplessi. Viene lamentata la permanenza di dubbi interpretativi connessi alla disciplina prettamente civilistica dei contratti in questione che, forse, una lettura coordinata delle norme de qua, con il cod. cons. avrebbe potuto risolvere o, quantomeno, attenuare. Cfr. S. BENUCCI, *Nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori*, in G. VETTORI (a cura di), *Contratto e responsabilità. Il contratto dei consumatori, dei turisti, dei clienti, degli investitori e delle imprese deboli*, Padova, 2013, p. 550, la quale rileva che «il pregio evidenziato dalla diversa dottrina che vede favorevolmente la soluzione adottata, farebbe essenzialmente leva sull'aspetto "pubblicistico" della disciplina in parola che – tuttavia – avrebbe potuto essere affrontata anche in modo analogo a quanto fatto per le pratiche commerciali scorrette e, pertanto, affidando al c. cons. la regolamentazione del profilo civilistico, riservando comunque alla Banca d'Italia i poteri di vigilanza e controllo». L'autrice prosegue osservando, peraltro, che dando uno sguardo al panorama comunitario la scelta italiana appare ancora più singolare ed originale. In particolare, in Francia si è optato per recepire la materia nell'ambito del *Code de la Consommation*; in Germania è stata recepita nel BGB e coordinata con la disciplina generale dei contratti di mutuo con causa di finanziamento e nel Regno Unito, come nella maggior parte dei paesi dell'unione la disciplina del credito ai consumatori è stata recepita con un provvedimento *ad hoc*. Cfr. G. MIGNACCA, *Inadempimento del fornitore nel credito al consumo e rimedi relativi al rapporto di finanziamento. Vecchie e nuove soluzioni alla luce del mutato quadro normativo europeo. Brevi riflessioni in chiave comparata del d. lgs. 13 agosto 2010, n. 141*, in P. STANZIONE (a cura di), *Comparazione e diritto civile*, 2011, p. 13 ss.

Parte della dottrina sul punto ritiene che vi sia una totale incoerenza tra quanto dichiarato e quanto realizzato in termini di disciplina⁶⁴⁵, favorendo non tanto la tutela del consumatore, quanto il buon funzionamento del mercato tramite l'incentivo a concludere un numero maggiore di contratti di credito al consumo⁶⁴⁶. Anche rispetto all'ambito applicativo non si evidenziano mutamenti rispetto alla precedente direttiva, perché la nozione di credito al consumo ex art. 3, lett. c), resta identica alla precedente, per cui i problemi in sede interpretativa sono rimasti invariati⁶⁴⁷.

Tra le novità rilevanti, il potenziamento del diritto all'informazione⁶⁴⁸ ed il concetto di prestito responsabile, inteso come obbligo di valutazione del merito creditizio da parte del finanziatore⁶⁴⁹.

⁶⁴⁵ G. ROSSI, *Il collegamento contrattuale nel credito al consumo alla luce del nuovo d.lgs. 13 agosto 2010, n. 141*, in *Contr. impr.*, 6, 2010, p. 1435.

⁶⁴⁶ M. GORGONI, *Sui contratti di finanziamento dei consumatori, di cui al Capo II Titolo VI TUB, novellato dal Titolo I del d.lgs. n. 141 del 2010*, in *Giur. mer.*, 2, 2011, p. 324. Per la dottrina spagnola si rinvia a J. MANUEL MARÍN LÓPEZ, *La compraventa financiada de bienes de consumo*, Elcano, 2000, p. 55. V. J. GAVIDIA SÁNCHEZ, *El crédito al consumo (cesión y contratos vinculados)*, Valencia, 1996, p. 33. I. ESCUIN IBÁÑEZ, *Las adquisiciones financiadas en el crédito al consumo*, Granada 2002, p. 22. L. PRAT ALBENTOSA, *Préstamo de consumo. Crédito al consumo*, Valencia, 2001, p. 37. N. MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, *Protección del consumidor a crédito frente al financiador*, in *Rev. act. civ.*, 17, 2004, p. 2005 ss. E. LAGUINGE, *Los contratos de crédito ante la ley de defensa del consumidor*, Buenos Aires, 2001, p. 14.

⁶⁴⁷ G. CARRIERO, *Nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: linee d'indirizzo, questioni irrisolte, problemi applicativi*, in *Riv. dir. civ.*, 2, 2009, p. 516-517.

⁶⁴⁸ M. DE POLI, *Gli obblighi gravanti sui "creditori" nella fase anteriore e posteriore alla stipulazione del contratto e le conseguenze della loro violazione*, in G. DE CRISTOFARO (a cura di), *La nuova disciplina europea del credito al consumo*, cit., p. 66. ID., *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"*, cit., p. 271-272: «Nell'ottica della direttiva, per consentire al consumatore di decidere con cognizione di causa è fondamentale metterlo in condizione di operare un raffronto fra le varie offerte, onde scegliere quella più vantaggiosa e rispondente alle sue specifiche esigenze: la *ratio* sottostante all'obbligo informativo contemplato dal par. 1 dell'art. 5 risiede dunque primariamente nella tutela del mercato, essendo le informazioni precontrattuali essenzialmente finalizzate ad evitare che il consumatore compia scelte irrazionali, omettendo di optare per le offerte oggettivamente migliori e più convenienti» e contrappone a questi i chiarimenti adeguati. «Questo ulteriore obbligo informativo - del quale creditori e intermediari parrebbero doversi ritenere gravati a prescindere dalla formulazione, da parte del consumatore, di una apposita richiesta di chiarimenti - diversamente da quello di cui al par. 1 del medesimo art. 5 è direttamente ed esclusivamente imposto in funzione della tutela dei consumatori, essendo rivolto ad assicurare che la scelta del consumatore sia sorretta da una piena consapevolezza del significato, della portata e delle implicazioni finanziarie che l'eventuale stipulazione del contratto di credito è destinata ad avere in rapporto alla sua posizione». D. MAFFEIS, *Il dovere di consulenza al cliente nei servizi di investimento e l'estensione del modello al credito al consumo*, in *Contr.*, 1, 2005, p. 5 ss. L. ROSSI CARLEO, *Il diritto all'informazione: dalla conoscibilità al documento informativo*, cit., p. 349. L. DI DONNA, *La disciplina degli obblighi informativi precontrattuali nella direttiva sul credito al consumo*, in *Giur. it.*, 1, 2010, p. 241. E. CARGNIEL, G. DE VELLIS, *Disciplina del credito ai consumatori: nuovi "strumenti di trasparenza" e forma dei contratti bancari*, in *Resp. civ. prev.*, 1, 2012, p. 312 ss. L. PURPURA, *Strumenti finanziari e dovere di informazione degli intermediari: un moderno approccio giurisprudenziale a confronto con la normativa post Mifid*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 5, 2010, p. 609 ss.

⁶⁴⁹ G. PIEPOLI, *Sovraindebitamento e credito responsabile*, cit., p. 38 ss. M. R. NUCCIO, *Merito creditizio e tutela del consumatore*, Napoli, 2020, p. 30 ss.

La previsione di un obbligo di valutazione individuale, inoltre, aveva consentito l'ingresso nella disciplina del concetto di «adeguatezza» (la cui valutazione è richiesta per il servizio di consulenza e gestione di portafogli)⁶⁵⁰, quale presupposto per una responsabilità del finanziatore fondata sul rendiconto della scelta operata, trasformando così l'obbligo di valutazione del merito creditizio in prestazione di consulenza al consumatore⁶⁵¹.

L'assimilazione del parametro di valutazione della concessione del credito all'adeguatezza⁶⁵², oggetto della valutazione preliminare alla prestazione di specifici servizi di investimento, non aveva mancato di sollevare decise obiezioni, fondate soprattutto sulla considerazione del diverso ruolo giocato dall'intermediario, che nell'ambito del credito ai consumatori assume direttamente il rischio dell'operazione⁶⁵³.

In sostanza, la valutazione del merito creditizio⁶⁵⁴ non veniva concepita come funzionale soltanto alle esigenze del finanziatore (in particolare quella di assicurare la sua stabilità, nonché la gestione sana e prudente), ma anche come presa in carico di una valutazione da compiersi dal punto di vista del soggetto finanziato⁶⁵⁵.

⁶⁵⁰ A. ANTONUCCI, *Declinazioni della suitability rule e prospettive di mercato*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1, 2010, p. 728 ss.

⁶⁵¹ L'accostamento tra l'obbligo di valutazione del merito creditizio e la regola di adeguatezza è stata sostenuta da D. IMBRUGLIA, *Regola di adeguatezza e validità del contratto*, in *Eur. dir. priv.*, 2, 2016, p. 335 ss. Cfr. anche L. PURPURA, *L'evoluzione fiduciaria dei doveri di comportamento dell'intermediario nella prestazione dei servizi di investimento alla clientela al dettaglio*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2, 2013, p. 222 ss. E. QUADRI, *Trasparenza nei servizi bancari e tutela del consumatore*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2, 2011, p. 97: «la minuziosa disciplina dei comportamenti che l'intermediario è chiamato a tenere in tutte le fasi della sua attività indirizzata alla clientela può riassumersi nella promozione di uno spirito di collaborazione attiva, molto lontano, insomma, da una passiva e formalistica osservanza degli obblighi comportamentali impostigli. Spirito di collaborazione attiva che, a sua volta, si presta ad essere sintetizzato in quel concetto di assistenza al cliente, la cui prestazione viene sollecitata all'intermediario al fine, in particolare, di evitare che il cliente sia indirizzato verso prodotti evidentemente inadatti rispetto alle proprie esigenze finanziarie».

⁶⁵² M. GORGONI, *Spigolature su luci (poche) e ombre (molte) della nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori*, cit., p. 755 ss.

⁶⁵³ E. GALLEGO SANCHEZ, *La obligación de evaluar la solvencia del dendor. Consecuencias derivadas de su incumplimiento*, in L. PRATS ALBENTOSA, M. CUENA CASAS (a cura di), *Préstamo responsable y ficheros de solvencia*, Cizur Menor, 2014, p. 227.

⁶⁵⁴ Cfr. L. MODICA, *Concessione "abusiva" di credito ai consumatori*, in *Contr. impr.*, 2, 2012, p. 502: «Per fornire le informazioni su misura, la verifica del merito creditizio sembrerebbe dunque un passaggio pressoché obbligato che consente di calibrare l'interlocazione sul singolo cliente, di cui rilevano, in egual misura, dati anagrafici, livello di consapevolezza e, naturalmente, situazione finanziaria nella duplice direzione della storia debitoria e della attuale capacità patrimoniale». E. GRANATA, *Evoluzione della proposta di Direttiva sul credito ai consumatori. Novità e criticità residue*, in *Cons., dir. merc.*, 2, 2006, p. 51 ss.

⁶⁵⁵ G. CARRIERO, *La riforma del credito ai consumatori e le nuove policies di tutela del risparmiatore nel settore bancario*, in *Eur. dir. priv.*, 2, 2011, p. 504 ss. Un'attenzione affatto particolare al tema è riservata dalla dottrina spagnola, cfr. L. V. MELERO BOSCH, *Concesión irresponsable de crédito y segunda oportunidad: una*

Cionondimeno, il legislatore domestico non ha fatto del credito responsabile una vera e propria categoria normativa, come invece avvenuto in altri paesi europei (segnatamente la Spagna⁶⁵⁶), limitandosi ad inserire una norma (l'art. 124 bis del testo unico bancario) in cui la valutazione del merito creditizio è indicata come obbligo, senza una esplicita declinazione degli interessi coinvolti, né previsione sanzionatoria in caso di violazione⁶⁵⁷. Tale valutazione in primo luogo ha finalità pubblicistiche, poichè mira a garantire la corretta allocazione delle risorse nel sistema finanziario per la tutela del mercato creditizio, mentre lo scopo ulteriore è quello di proteggere il consumatore da scelte economicamente insostenibili, al fine di prevenire situazioni di sovraindebitamento. È proprio il soddisfacimento di quest'ultimo soggetto, con la preventiva verifica della sua affidabilità, a consentire il corretto funzionamento del meccanismo concorrenziale⁶⁵⁸.

Valutare il merito creditizio del richiedente significa formulare un giudizio oggettivo sulla capacità del soggetto di adempiere alla sua obbligazione restitutoria. Il finanziatore esamina il rischio di insolvenza a cui si esporrebbe il consumatore in seguito alla concessione del credito, mentre non considera il motivo per cui è stato richiesto⁶⁵⁹. Per analizzare l'affidabilità restitutoria del consumatore viene valutata la sua situazione patrimoniale ed economico-finanziaria, passata e corrente. In particolare, si considerano la disponibilità di reddito, i debiti già assunti e le relative modalità di adempimento (numero di rate, importo, scadenza)⁶⁶⁰, mentre non rilevano ai fini della valutazione eventuali garanzie fornite da soggetti terzi o la stipulazione di polizze assicurative a garanzia del rimborso.

oportunidad perdida, in *Revista de derecho concursal y paraconcursal*, 24, 2016, p. 333 ss. R. VIGO, *Art. 124 bis*, in C. COSTA (a cura di), *Commento al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Torino, 2013, p. 1438.

⁶⁵⁶ Capitolo I del titolo III della Ord./2899/2011, dove si detta, con un unico articolo, una disciplina in materia di valutazione della solvibilità. Al prestito responsabile è poi espressamente dedicato il capitolo V della circolare 5/2012 del *Banco de España*. Sul punto L. DE LA PENA, J. LOPEZ FRIAS, *Crédito responsable: un nuevo concepto en nuestro ordenamiento*, in *Revista de derecho bancario y bursatil*, 2, 2013, p. 47 ss.

⁶⁵⁷ Cfr. M. ASTONE, *Rimedi e contratti del consumatore nella prospettiva del diritto privato europeo*, cit., p. 1 ss.

⁶⁵⁸ G. AZADI, *Valutazione del merito creditizio, adeguatezza delle sanzioni e tutela microeconomica dei consumatori*, in *Giur. it.*, 2, 2015, p. 285 ss.

⁶⁵⁹ A. SIMIONATO, *Prime note in tema di valutazione del merito creditizio del consumatore nella direttiva 2008/48/CE*, in G. DE CRISTOFARO (a cura di), *La nuova disciplina europea del credito al consumo*, cit., p. 184.

⁶⁶⁰ M. PRISTIPINO, *Obblighi precontrattuali del finanziatore: adeguatezza dell'informazione e adeguatezza del prodotto nella nuova disciplina del credito ai consumatori*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2, 2012, p. 385 ss. Cfr. anche M. MAZZEO, *La verifica del merito creditizio*, in *Obbl. contr.*, 12, 2010, p. 860.

La disposizione introdotta dalla direttiva impone implicitamente al finanziatore il rispetto del principio del prestito responsabile⁶⁶¹, non sempre sufficiente a prevenire il sovraindebitamento del consumatore (ad esempio: nel caso in cui il credito venga concesso dietro cessione del quinto dello stipendio, la capacità restitutoria del richiedente non rileva il livello di indebitamento già in atto, con probabili conseguenze pregiudizievoli⁶⁶²).

Da ultimo è intervenuta la direttiva 2014/17/UE (attuata con il d. lgs. 72/2016), relativa ai contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali e recante modifica alle direttive 2008/48/CE e 2013/36/UE ed al regolamento UE n. 1093 del 2010⁶⁶³, mirando a disciplinare la concessione del credito specificamente finalizzato all'acquisto di immobili residenziali⁶⁶⁴.

La direttiva 2014/17/UE fornisce una nozione più ampia di merito creditizio, tale da ricomprendere anche una sostanziale valutazione di adeguatezza, segnando il passaggio dal dovere di far conoscere al dovere di far comprendere⁶⁶⁵. Tuttavia, la scelta del prodotto maggiormente adeguato spetta al consumatore⁶⁶⁶, ancorché munito del necessario supporto cognitivo attraverso la attività di assistenza da parte del finanziatore⁶⁶⁷.

⁶⁶¹ G. FALCONE, *L'indebitamento delle famiglie e le soluzioni normative: tra misure di sostegno e liberazione dai debiti*, in S. BONFATTI, G. FALCONE (a cura di), *La ristrutturazione dei debiti civili e commerciali*, cit., p. 191.

⁶⁶² A. SIMIONATO, *Prime note in tema di valutazione del merito creditizio del consumatore nella direttiva 2008/48/CE*, in G. DE CRISTOFARO (a cura di), *La nuova disciplina europea del credito al consumo*, cit., p. 188-189.

⁶⁶³ I. FERRETTI, *Contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali: prime osservazioni sulla direttiva 2014/17/UE*, in *Contr. impr. Europa*, 2, 2014, p. 863 ss.; F. P. PATTI, *L'educazione finanziaria e la direttiva 2014/17/UE (sui contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali)*, in *Contr. impr.*, 6, 2015, p. 1423 ss. T. RUMI, *Profili privatistici della nuova disciplina sul credito relativo agli immobili residenziali*, in *Contr.*, 1, 2015, p. 70 ss.

⁶⁶⁴ Cfr. T. RUMI, *La direttiva 2014/17 sul credito relativo agli immobili residenziali*, Bologna, 2016, p. 634-635, che definisce immobile residenziale quello «destinato ad essere occupato come abitazione, appartamento o altro luogo di residenza dal consumatore o da un suo familiare».

⁶⁶⁵ E. BRODI, *Dal dovere di far conoscere al dovere di far "comprendere": l'evoluzione del principio di trasparenza nei rapporti tra impresa e consumatori*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1, 2011, p. 246 ss.

⁶⁶⁶ Secondo A. V. MAJELLO, *L'"accordo" del debitore ed il "piano del consumatore": nozioni, presupposti e differenze*, in A. PISANI MASSAMORMILE (a cura di), *La crisi del soggetto non fallibile*, Torino, 2016, p. 23-24, il giudizio di meritevolezza nell'ambito della omologazione del piano del consumatore «si fonda essenzialmente sulla diligenza della condotta e sull'assenza di colpa».

⁶⁶⁷ S. PAGLIANTINI, *Statuto dell'informazione e prestito responsabile nella direttiva 17/2014/UE (sui contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali)*, in *Contr. impr. Europa*, 2, 2014, p. 532, l'obbligo di assistenza dischiude «una funzione collaborativa del professionista intermediario nel processo decisionale del consumatore». Cfr. anche A. MINTO, *Il nuovo documento denominato «informazioni europee di base» nell'ambito del rinnovato regime informativo nei contratti di credito ai consumatori*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1, 2012, p. 117. Tuttavia, R. MONTINARO, *Il sovraindebitamento del consumatore: diligenza nell'accesso al credito ed obblighi del finanziatore*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 6, 2015, p. 781 ss., evidenzia che l'obbligo di assistenza ha

In distinta prospettiva, si è autorevolmente sostenuto che il riferimento dalla capacità di rimborso del consumatore finanziato finirebbe per essere inerente al concetto stesso di sostenibilità del finanziamento da parte di quest'ultimo⁶⁶⁸.

La direttiva n. 17, come la precedente, rifugge dal prendere espressa posizione in merito alle conseguenze del mancato rispetto dell'obbligo di preventiva valutazione del merito creditizio, tanto con riferimento alle sanzioni di natura pubblicistico-ordinamentale, che con riferimento agli effetti sul contratto di credito perfezionato pur in presenza di una assente, carente o negativa valutazione. Anche la direttiva n. 17, per l'assenza di una specifica regolamentazione sul punto, suscita nell'interprete l'interrogativo sulla sorte del contratto di credito ai consumatori concluso a seguito di una non corretta valutazione del merito creditizio (nel cui ambito oggettivo dovrebbe ragionevolmente ricomprendersi tanto il comportamento del finanziatore che faccia luogo alla concessione di credito in mancanza totale di una valutazione, quanto quello in cui lo stesso concluda il contratto in presenza di una valutazione carente di informazioni necessarie o effettuate senza una verifica⁶⁶⁹, nonché quelle in cui egli conceda credito nonostante una diligente valutazione del merito creditizio pervenuta ad un esito negativo).

Appare di tutta evidenza come l'effettiva operatività di una condotta responsabile nella concessione del credito possa essere assicurata attraverso la previsione di meccanismi di *enforcement* di natura pubblicistica e privatistica⁶⁷⁰.

In linea di principio, non sono previste sanzioni negoziali consistenti in rimedi invalidanti per la violazione dell'obbligo di valutazione del merito creditizio⁶⁷¹. D'altra parte, proprio il riferimento normativo alla implicita validità del contratto consente di escludere la ricostruzione in termini di nullità per violazione di obblighi anteriori alla conclusione del medesimo⁶⁷². Persuasivo appare il richiamo alla responsabilità

«la funzione di far comprendere l'incidenza del contratto, senza perciò solo escludere l'autoresponsabilità dello stesso soggetto finanziato».

⁶⁶⁸ E. PELLECCIA, *La direttiva 2014/17/UE sui contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1, 2016, p. 206 ss.

⁶⁶⁹ A. LAS CASAS, *Informazioni generali e informazioni personalizzate nella nuova direttiva sui mutui ipotecari ai consumatori*, in *Pers. merc.*, 1, 2015, p. 254 ss.

⁶⁷⁰ L. V. MELERO BOSCH, *Concesión irresponsable de crédito y segunda oportunidad: una oportunidad perdida*, cit., p. 345.

⁶⁷¹ R. NATOLI, *Il contratto «adeguato»*, Milano, 2012, p. 148.

⁶⁷² Sulla scia di alcuni orientamenti della giurisprudenza di merito maturati con riferimento alla disciplina in materia di servizi di investimento, disattesi dalla Suprema Corte. Cfr. Cass. Sez. Un., 19 dicembre 2007, n. 26724, in *Foro it.*, 3, I, 2008, c. 784 e Cass. Sez. Un., 19 dicembre 2007, n. 26725, in *Giust. civ.*, 12, 2008, p. 2775, hanno in quella occasione affermato il principio per cui la violazione dei

precontrattuale, la cui operatività può ricondursi tanto alla violazione degli obblighi di assistenza che, più specificamente, alla violazione dell'obbligo di valutazione del merito creditizio, da collegare alla categoria giurisprudenziale della responsabilità per danno derivante dalla conclusione di un contratto valido ma sconveniente⁶⁷³.

Il passaggio dalla direttiva 2008/48/CE alla direttiva 2014/17/UE segna, oltre che una rimodulazione della valutazione del merito creditizio, anche una netta accentuazione del ruolo dell'educazione finanziaria, funzionale al comportamento responsabile dello stesso consumatore. Non può non rimarcarsi, infatti, come la direttiva espressamente evochi e stigmatizzi non soltanto la condotta irresponsabile nella concessione dei mutui da parte del finanziatore, ma anche quella consistente nella loro accensione da parte del consumatore, ampliando quindi il proprio interesse prospettico oltre i confini del *responsible lending*, fino a ricomprendervi anche il simmetrico *responsible borrowing*⁶⁷⁴. La necessità stessa di promuovere l'assunzione di comportamenti responsabili anche da parte dei consumatori risulta funzionale alla prevenzione del sovraindebitamento ed al perseguimento dell'inclusione finanziaria.

doveri di informazione (o in generale di comportamento) in sede di formazione del contratto non può comportare la nullità del contratto, in difetto di una specifica previsione normativa, ma soltanto una responsabilità precontrattuale, con conseguente obbligo al risarcimento dei danni. In verità, in dottrina è emersa anche l'opinione di chi sostiene che le norme sul credito ai consumatori, volte a dare attuazione al principio del prestito responsabile, abbiano una funzione pubblica e dunque valore di norma imperativa cui potrebbe ricondursi la nullità del contratto. Cfr. V. BONGIOVANNI, *L'estinzione unilaterale del contratto di credito ai consumatori*, in *Eur. dir. priv.*, 2, 2014, p. 455 ss. C. IURILLI, *Merito creditizio, causa in concreto e nullità del contratto di mutuo: profili di responsabilità civile (seconda parte)*, in *Studium iuris*, 5, 2014, p. 546 ss., sostiene che il comportamento sleale del finanziatore nella fase precontrattuale «possa essere fatto rientrare in quelle fattispecie caratterizzate da un disvalore tale da andare ad incidere sull'assetto concreto che le parti avrebbero voluto dare ai propri interessi [...]». La violazione [...] comporterebbe, dunque, un'anomalia nella formazione o manifestazione della volontà delle parti ovvero una difformità del regolamento pattuito rispetto alle valutazioni di liceità dell'ordinamento giuridico ovvero ancora un'anomalia che andrebbe a colpire la causa stessa del contratto di finanziamento».

⁶⁷³ Cass., 29 settembre 2005, n. 19024, in *Foro it.*, I, 2006, c. 1105. Cfr. C. E. SALODINI, *Obblighi informativi degli intermediari finanziari e risarcimento del danno. La Cassazione e l'interpretazione evolutiva della responsabilità precontrattuale*, in *Giur. comm.*, 2, 2006, p. 626, e G. D'AMICO, *Responsabilità precontrattuale anche in caso di contratto valido? (L'isola che non c'è)*, in *Giust. civ.*, 1, 2014, p. 197. Sempre su tale tipologia di responsabilità precontrattuale, Cass., 17 settembre 2013, n. 21255, in *Eur. dir. priv.*, 4, 2013, p. 1097. Sul tema in particolare C. SCOGNAMIGLIO, *Effettività della tutela e rimedio risarcitorio per equivalente: la Cassazione sul caso Cir c. Fininvest*, in *Resp. civ. prev.*, 1, 2014, p. 42 ss.

⁶⁷⁴ D. MAFFEIS, *Direttiva 2014/17/UE: rischi di cambio e di tasso e valore della componente aleatoria nei crediti immobiliari ai consumatori*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1, 2016, p. 188 ss., evidenzia che «secondo la Direttiva, il consumatore non dev'essere un consumatore consapevole [...], ma dev'essere cauto».

È pur vero che il tema dell'educazione finanziaria è stato oggetto di interesse soprattutto con riguardo alla educazione del risparmiatore⁶⁷⁵ piuttosto che a quella del prestatore del credito. Si tratta, pertanto, di concentrare l'analisi dalla *investor education* alla *debtor education*, avendo come obiettivo il superamento della infantilizzazione del consumatore⁶⁷⁶ ed il raggiungimento di una sua vera e propria cittadinanza economica⁶⁷⁷.

Chiaramente il debitore è, per definizione, un soggetto giuridicamente responsabile, in quanto tenuto al compimento di una determinata prestazione, ma qualora venisse chiamata in causa una responsabilità del finanziatore per concessione irresponsabile del prestito, sarà possibile riconoscere un concorso di colpa del finanziato (art. 1227 c.c.), operante anche laddove la responsabilità del finanziatore fosse considerata di natura extracontrattuale (art. 2056 c.c.)⁶⁷⁸.

In questa prospettiva, l'analisi del tendenziale comportamento del consumatore beneficia dell'approccio sperimentato dall'applicazione delle scienze cognitive al diritto⁶⁷⁹, *ut supra*⁶⁸⁰. Questa sinergia scientifica mostra chiaramente come il consumatore sia costantemente vittima di trappole cognitive che ne fanno un operatore del tutto avulso dal criterio della scelta razionale⁶⁸¹. Si è evidenziato come il consumatore, privo di capacità computazionali e statistiche, tenda a prediligere scorciatoie mentali che lo conducono a decisioni divergenti dall'obiettivo della massimizzazione del proprio benessere⁶⁸². Spesso, anzi, tali decisioni, oltre che essere assunte senza considerare un orizzonte temporale di lungo termine, sono addirittura vissute con apatia e senso di sopraffazione.

È da ritenere che la difficoltà di individuare in positivo il contenuto specifico della educazione finanziaria sia alla radice delle espressioni di scetticismo rispetto alla reale

⁶⁷⁵ M. T. PARACAMPO, *Educazione finanziaria e protezione dei risparmiatori: miti e realtà*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2010, p. 535 ss. S. ROSSI, *Il risparmio tra tutela e educazione finanziaria: l'esperienza della Banca d'Italia e dell'Irass*, in *Bancaria*, 6, 2016, p. 53 ss.

⁶⁷⁶ B. J. BARBER, *Consumati. Da cittadini a clienti*, Torino, 2010, p. 119 ss.

⁶⁷⁷ A. CORTINA, *Per una ética del consumo*, Madrid, 2002, p. 138 ss.

⁶⁷⁸ R. NATOLI, *Il contratto «adeguato»*, cit., p. 154.

⁶⁷⁹ E. PICOZZA, *Descrizione generale*, in E. PICOZZA, V. RICCIUTO (a cura di), *Diritto dell'economia*, Torino, 2013, p. 40-41.

⁶⁸⁰ Cfr. p. 57 ss.

⁶⁸¹ M. ADDIS, *Le pratiche commerciali sleali e le risorse di fiducia delle imprese: aspetti positivi e questioni irrisolte*, in E. MINERVINI, L. ROSSI CARLEO (a cura di), *Le pratiche commerciali sleali: direttiva comunitaria ed ordinamento italiano*, Milano, 2007, p. 62 ss.

⁶⁸² U. MORERA, *Nuove prospettive per l'educazione finanziaria*, in G. MOLLO (a cura di), *Atti dei seminari celebrativi per i 40 anni dell'istituzione della Commissione Nazionale per le Società e la Borsa*, 9 ottobre 2015, p. 305 ss.

efficacia di superamento delle asimmetrie informative, per mezzo della previsione concreta di obblighi informativi in capo al finanziatore⁶⁸³. In particolare, l'obbligo di ragionevolezza addossato al finanziatore non assume le forme di un vero e proprio obbligo di rinegoziazione del contratto di credito, ma riposa sull'interesse del debitore alla ristrutturazione (quale manifestazione specifica di un più generale interesse alla liberazione dal vincolo)⁶⁸⁴.

Il legislatore italiano non si è limitato a recepire la direttiva comunitaria, ma ha sfruttato l'occasione per introdurre una serie eterogenea di modifiche non richieste e non aventi particolare attinenza con il credito al consumo, ma che rappresentano piuttosto il frutto di scelte autonome puramente interne⁶⁸⁵.

2.2 La normativa italiana

Le principali innovazioni introdotte dal d. lgs. 141/2010 riguardano la forma e il contenuto dei contratti di credito al consumo, gli obblighi informativi precontrattuali, la disciplina dei contratti di credito collegati, l'obbligo di valutazione del merito creditizio del consumatore ed il diritto di recesso.

⁶⁸³ A. MINTO, *Il nuovo documento denominato "Informazioni Europee di Base" nell'ambito del rinnovato regime informativo nei contratti di credito ai consumatori*, cit., p. 98 ss.

⁶⁸⁴ E. PELLECCIA, *L'interesse del debitore alla ristrutturazione dei debiti*, in *Contr. impr.*, 4-5, 2015, p. 1132 ss., qualifica detto interesse come legittimo, che «funge da limite esterno al diritto soggettivo del creditore e ne riduce il margine di scelta».

⁶⁸⁵ G. DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori e la riforma del t.u. bancario*, in *Contr.*, 11, 2010, p. 1042. La nuova disciplina è il risultato di un processo di sensibilizzazione del legislatore verso forme di tutela del consumatore che garantiscano più adeguate regole di trasparenza e di informazione per un utilizzo consapevole del servizio. L'importanza della normativa è tale da essere considerata da C. IURILLI, *Il credito ai consumatori*, in F. FIORUCCI (a cura di), *La disciplina dei rapporti bancari (normativa, giurisprudenza e prassi)*, Padova, 2012, p. 446, la «seconda rivoluzione copernicana nei rapporti banca-cliente, che segue l'introduzione, ormai risalente al settembre 2009, di più stridenti regole di trasparenza del settore che, prima introdotte tramite unicamente attività di normazione secondaria, hanno trovato adeguato spazio all'interno del TUB». S. MAZZAMUTO, *Il contratto di diritto europeo*, cit., p. 371, afferma che l'art. 121 t.u.b. «non delinea uno schema contrattuale unitario quanto piuttosto una vera e propria causa di credito al consumo, lasciando, pertanto, ampi margini alla possibilità di tradurre tale funzione economica-individuale in forme contrattuali assai diverse fra loro». L. MODICA, *Il contratto di credito ai consumatori nella nuova disciplina comunitaria*, in *Eur. dir. priv.*, 3, 2009, p. 789, invece parla di un «fenomeno della perdita di fattispecie» che «appare invero connotare il diritto privato europeo ben oltre il *corpus* normativo adesso in commento, denunciando una sfuggente propensione tipologica che se per un verso consente alla normativa "speciale" un ampio raggio di azione – poiché autorizza a ricondurre alla disciplina del credito al consumo una pluralità di fattispecie negoziali eterogenee che direttamente o indirettamente approdano al finanziamento al consumatore, dall'altro costringe ad un costante attingimento alle discipline interne, che, modellate sul tipo, divengono adattabili all'operazione di credito solo verso l'accurato filtro dell'interpretazione».

Il legislatore italiano, sfruttando la possibilità concessa dalla legge delega (art. 33 c. 1 lett. a), ha accomunato i finanziamenti di liquidità (per i quali la direttiva 2008/48/CE aveva previsto l'esclusione) al credito al consumo. La *ratio* della scelta si ravvisa nelle esigenze di tutela dei consumatori insite nei finanziamenti garantiti da ipoteca di durata inferiore a cinque anni ed equivalenti a quelle che emergono nelle operazioni di credito al consumo⁶⁸⁶. Il consumatore è considerato il soggetto debole per eccellenza nel rapporto con l'ente finanziatore, per questo il legislatore ha imposto una maggiore trasparenza per le operazioni in questione⁶⁸⁷.

Il d. lgs. 141/2010 espressamente non pregiudica l'applicazione delle disposizioni inserite nel codice del consumo dal d. lgs. 2 agosto 2007, n. 146 (art. 28 c. 3) e gli operatori che dispensano credito restano pur sempre soggetti anche alla disciplina sulle pratiche commerciali scorrette (artt. 18-27 cod. cons.). Pertanto, quando una violazione delle norme sul credito al consumo dovesse integrare al contempo anche una pratica commerciale scorretta, dovranno essere prese in considerazione anche le relative norme di riferimento (senza considerare che potrebbero sorgere problemi di coordinamento e/o di sovrapposizione tra le sanzioni irrogabili dall'AGCM e quelle applicabili dalla banca d'Italia⁶⁸⁸).

L'art. 122 c. 1 t.u.b. elenca le ipotesi di esclusione, parzialmente diverse rispetto a quelle previste dalla previgente normativa. Il finanziatore viene altresì punito con l'irrogazione di una sanzione amministrativa, come previsto dall'art. 144 c. 4 t.u.b.

L'art. 125 bis disciplina la forma e il contenuto del contratto di credito al consumo. Si considerano validi anche i contratti conclusi attraverso un documento informatico

⁶⁸⁶ A. ANTONUCCI, *Credito al consumo e zone limitrofe. Una scheda di lettura del d. lgs. n. 141 del 2010*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 6, 2011, p. 297 ss.

⁶⁸⁷ E. GUERINONI, *I contratti del consumatore*, Torino, 2011, p. 274. Sulla trasparenza cfr. P. RESCIGNO, *Trasparenza bancaria e diritto comune dei contratti*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 1, 1990, p. 297. G. ALPA, *La trasparenza dei contratti bancari*, Bari, 2003, p.1, secondo cui la trasparenza «in modo metaforico fa riferimento ad una qualità, [...] che si contrappone alla “opacità”, all’illeggibilità, [...] di (i) un documento, un bilancio, un prospetto, un contratto, una clausola contrattuale [...]; di (ii) un assetto proprietario, [...]; di (iii) un’operazione economica; di (iv) un comportamento tenuto da soggetti che rivestono un ruolo particolare, uno status, o sono investiti di un potere [...]; di (v) un comportamento tenuto da parti contrattuali nella fase precedente la conclusione di un contratto, nella fase della conclusione o nella fase di esecuzione del contratto, e così via». ID., *La trasparenza del contratto nei settori bancario, finanziario e assicurativo*, in *Giur. it.*, 10, 1992, p. 411. E. CAPOBIANCO, F. LONGOBUCCO, *La nuova disciplina sulla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari*, in *Contr. impr.*, 4-5, 2011, p. 4 ss. A. BOVE, *Trasparenza delle condizioni contrattuali e dei rapporti con i clienti*, in F. FIORUCCI (a cura di), *La disciplina dei rapporti bancari*, Padova, 2012, p. 381 ss.

⁶⁸⁸ S. PELLEGRINO, *Le nuove regole sui contratti di credito ai consumatori*, cit., p. 125 ss.

con firma digitale o firma elettronica qualificata⁶⁸⁹. Il contenuto è determinato dalle disposizioni della banca d'Italia, in conformità alle deliberazioni del c.i.c.r. Inoltre il consumatore, per maggiore sicurezza, deve ricevere un esemplare del contratto.

L'art. 125 bis c. 2, precisa che ai contratti di credito al consumo si applicano anche i commi 2, 3 e 6 dell'art. 117 t.u.b. Risulta quindi che il c.i.c.r. può prevedere la possibilità di stipulare determinati contratti per specifiche ragioni in una forma diversa (c. 2) e che il contratto è nullo se non è stato stipulato nella forma prescritta (c. 3). Nei casi di nullità integrale del contratto per forma o contenuto viziati, l'art. 125 bis c. 9 stabilisce che il consumatore deve restituire solamente quanto ha utilizzato, con la stessa periodicità stabilita nel contratto o, in mancanza, in trentasei rate mensili. Sembra così da escludere la possibilità per il finanziatore di richiedere al consumatore la corresponsione degli interessi maturati sulle somme erogate⁶⁹⁰.

Prima della direttiva 2008/48/CE, un'ipotesi di collegamento negoziale era stata implicitamente prevista, anche se non riconosciuta espressamente dal legislatore, dall'art. 125 t.u.b., il cui contenuto è poi confluito, senza modifiche, nell'art. 42 del codice del consumo⁶⁹¹. Si parla di collegamento negoziale quando un'unica operazione economica viene realizzata mediante più contratti distinti, ma connessi tra loro: il contratto di vendita del bene o del servizio e il contratto di credito per la concessione del finanziamento ai fini dell'acquisto. In questo caso, la responsabilità del finanziatore per l'inadempimento del fornitore operava solamente nei limiti del credito concesso e dopo l'inutile costituzione in mora del fornitore, se tra i due sussisteva un rapporto di esclusiva per la concessione di credito ai clienti di quest'ultimo⁶⁹². La nuova direttiva comunitaria ha superato questo limite, disciplinando il contratto di credito collegato e con l'emanazione del d. lgs. 141/2010 è stato abrogato l'art. 42 cod. cons. La definizione appare più restrittiva rispetto a quella introdotta dal legislatore comunitario, che identifica il collegamento negoziale come un'operazione commerciale oggettivamente unica⁶⁹³. Utilizzando quest'ultima espressione si estenderebbe l'applicazione della disciplina anche a fattispecie che non

⁶⁸⁹ G. DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori e la riforma del t.u. bancario*, cit., p. 1052.

⁶⁹⁰ G. DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori e la riforma del t.u. bancario*, cit., p. 1052.

⁶⁹¹ M. R. MAUGERI, S. PAGLIANTINI, *Il credito ai consumatori*, cit., p. 10-11.

⁶⁹² G. ROSSI, *La rilevanza del collegamento contrattuale nel credito al consumo*, in *Contr. impr.*, 1, 2010, p. 15.

⁶⁹³ G. DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori e la riforma del t.u. bancario*, cit., p. 1056.

soddisfano alcun requisito tra quelli menzionati dall'art. 121, ma che presentano elementi oggettivi per poter essere considerate un'unica operazione commerciale. Tuttavia la differenza non è ritenuta rilevante, in quanto il nucleo essenziale delle due previsioni tende a coincidere⁶⁹⁴. La *ratio* collegata all'introduzione della disposizione si ravvisa nella necessità di proteggere il consumatore dalle significative conseguenze economiche derivanti dalla conclusione di un contratto di credito, concedendogli la possibilità di ripensare l'operazione prima di essere definitivamente vincolato, affinché la decisione presa sia completamente razionale e consapevole⁶⁹⁵.

Un elemento di novità riguarda l'espunzione dall'art. 125 quinquies di qualsiasi riferimento all'accordo di esclusiva tra fornitore e finanziatore. Tale accordo, in conformità al principio di diritto enunciato in una sentenza della corte di giustizia⁶⁹⁶, non costituisce più il presupposto necessario affinché il consumatore acquisisca il diritto di agire nei confronti del finanziatore, a fronte dell'inadempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto.

In virtù del fatto che il legislatore nazionale ha recepito⁶⁹⁷ i principi di diritto affermati dalla giurisprudenza⁶⁹⁸ nel vigore dell'abrogato regime, la dottrina ritiene che, nonostante le lacune letterali, il diritto del consumatore alla risoluzione del contratto di finanziamento sia subordinata a quella del contratto di fornitura⁶⁹⁹. La dottrina civilistica, infatti, non ha mai dubitato che lo scioglimento di un contratto per risoluzione comporti la caducazione del contratto collegato⁷⁰⁰.

Conseguentemente, scatta l'obbligo del fornitore di restituire al mutuante le somme mutate, in virtù dell'efficacia retroattiva della risoluzione ex art. 1458 c.c.⁷⁰¹

⁶⁹⁴ M. R. MAUGERI, S. PAGLIANTINI, *Il credito ai consumatori*, cit., p. 12-13.

⁶⁹⁵ G. DE CRISTOFARO, *Ius poenitendi del consumatore e contratti di credito nella direttiva 2008/48/CE*, in *Giur. it.*, 1, 2011, p. 232 ss.

⁶⁹⁶ Corte giust., 23 aprile 2009, C-509/07, *Scarpelli c. Neos banca spa*, in *Nuova Giur. civ. comm.*, 11, 2009, p. 1090 ss. R. BATILORO, *Collegamento negoziale e inadempimento del fornitore: la nuova disciplina del credito al consumo alla luce di una recente giurisprudenza comunitaria*, in *Eur. dir. priv.*, 3, 2011, p. 779 ss. Contra, G. ROSSI, *Il collegamento contrattuale nel credito al consumo alla luce del nuovo d. lgs. 13 agosto 2010, n. 141*, cit., p. 1448.

⁶⁹⁷ Cfr. R. PALUMBO, *Un'occasione mancata per chiarire alcuni (tra i tanti) dubbi in materia di collegamento negoziale nel credito al consumo*, in *Giur. it.*, 2, 2013, p. 312 ss.

⁶⁹⁸ Cass., 19 luglio 2012, n. 12454, in *Giur. it.*, 2, 2013, p. 306 ss.

⁶⁹⁹ Cfr. R. PALUMBO, *Profili problematici della nuova disciplina del collegamento negoziale nel credito al consumo*, in *Studium iuris*, 1, 2014, p. 6 ss.

⁷⁰⁰ C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, Padova, 1999, p. 283 ss. G. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999, p. 163 ss.

⁷⁰¹ A. DALMARTELLO, *Risoluzione del contratto*, in *Noviss. Dig. it.*, XVI, Torino, 1969, p. 148.

L'art. 125 quater c. 2, in relazione a quanto stabilito dall'art. 13, riconosce anche al finanziatore il diritto di recesso *ad nutum* se previsto dal contratto, con l'obbligo di comunicarlo al consumatore almeno due mesi prima. Il finanziatore si può sempre avvalere di questo diritto, indipendentemente dalla sussistenza di ragioni valide che ne giustificano il recesso⁷⁰².

Il legislatore ha imposto al finanziatore la valutazione dell'affidabilità del consumatore, ma non si è espresso esplicitamente sulle conseguenze della verifica e sul regime sanzionatorio di eventuali violazioni da parte del soggetto erogatore⁷⁰³.

Nell'ordinamento italiano non è espresso il divieto di erogare il finanziamento qualora la capacità restitutoria del consumatore risultasse negativa e la violazione dell'obbligo di verifica creasse un *vulnus* allo stesso consumatore, che dopo la concessione del credito avesse confidato sulla sostenibilità del piano di rimborso, affidandosi alla valutazione che il finanziatore avrebbe dovuto eseguire prima dell'erogazione⁷⁰⁴.

Se il creditore non effettua la preventiva verifica del merito creditizio o concede il finanziamento in presenza di una valutazione negativa o errata, al consumatore potrebbe essere erogato un credito eccessivo rispetto alla sua capacità restitutoria, con la conseguenza di non riuscire a rispettare gli impegni assunti. In mancanza di una specifica disposizione al riguardo, la dottrina tutela il consumatore prevedendo che il mancato rispetto da parte del finanziatore di un obbligo di condotta determini la possibilità di pretendere il risarcimento del danno⁷⁰⁵.

⁷⁰² Questo sembra in contrasto con quanto disposto dalla disciplina che considera abusiva la clausola che prevede per il professionista il diritto di recesso in assenza di un valido motivo. Tale disposizione si deve ritenere tacitamente abrogata da quanto stabilito dalla direttiva 2008/48/CE. Cfr. P. SIRENA, *Ius variandi, commissione di massimo scoperto e recesso dal contratto*, cit., p. 1169.

⁷⁰³ E. PELLECCIA, *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 civ. comm.*, 5, 2014, p. 1107. T. RUMI, *Verifica del merito creditizio ed efficacia dei rimedi a tutela del consumatore*, in *Contr.*, 10, 2014, p. 882.

⁷⁰⁴ E. PELLECCIA, *Dall'insolvenza al sovraindebitamento. Interesse del debitore alla liberazione e ristrutturazione dei debiti*, cit., p. 92-93.

⁷⁰⁵ C. CRAVETTO, *Il danno al consumatore e la responsabilità precontrattuale*, in P. CENDON, C. PANCIBÒ (a cura di), *Il risarcimento del danno al consumatore*, Milano, 2014, p. 65 ss. T. FEBBRAJO, *La nuova responsabilità precontrattuale*, in *Riv. dir. priv.*, 2, 2011, p. 195. La Corte di giustizia, 27 marzo 2014, causa C-565/12, *LCL Le Crédit Lyonnais SA c. Fesih Kalhan*, in *Foro it.*, IV, 2014, c. 550, è stata chiamata a pronunciarsi sulla conformità del regime sanzionatorio francese all'art. 23 della direttiva 2008/48/CE. La sentenza ha dichiarato la normativa francese non applicabile nei casi in cui il giudice nazionale abbia accertato la non inferiorità degli interessi legali spettanti al creditore rispetto agli interessi che avrebbe percepito se avesse rispettato l'obbligo di preventiva verifica del merito creditizio, in quanto la sanzione non avrebbe carattere dissuasivo, come richiede invece l'art. 23.

Ci si chiede inoltre se, a fronte dell'inadempimento del fornitore, il consumatore possa rifiutarsi di continuare a rimborsare le rate del prestito, limitandosi a sollevare l'eccezione di inadempimento contro il finanziatore, ovvero se debba richiedere anche la risoluzione del contratto di finanziamento⁷⁰⁶. Il problema sorge perché nell'attuale disciplina, pur essendo assicurata al consumatore un'azione diretta avverso il finanziatore, non gli è stata attribuita espressamente la facoltà di eccepire a costui l'inadempimento del fornitore⁷⁰⁷ ai sensi e per gli effetti dell'art. 1460 c.c.⁷⁰⁸

I sostenitori della tesi negativa ritenevano che, prodottosi l'effetto traslativo ed avvenuta la consegna della *res*, il contratto poteva considerarsi perfezionato, cadendo il presupposto per l'applicazione dell'art. 1460 c.c.⁷⁰⁹. Tuttavia, sembra essersi assestata l'opinione contraria secondo cui l'eccezione sarebbe applicabile⁷¹⁰, perché la

⁷⁰⁶ G. DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori e la riforma del t.u. bancario*, cit., p. 1056.

⁷⁰⁷ A. D'ADDA, *Collegamento negoziale e inadempimento del venditore nei contratti di credito al consumo*, in *Europa dir. priv.*, 3, 2011, p. 760.

⁷⁰⁸ A. COSTA, *La nuova disciplina del credito ai consumatori*, cit., p. 297: «[...] nel caso in cui [al consumatore] fosse intimato il pagamento delle rate del finanziamento collegato al contratto di fornitura rimasto inadempito, egli potrà certamente sollevare in via d'eccezione ex art. 1460 c.c. nei confronti del finanziatore l'inadempimento del fornitore». Ponendosi nell'ottica di una maggior protezione del consumatore, è possibile preliminarmente rilevare come, ancor prima che una disciplina *ad hoc* sul credito al consumo fosse emanata dal legislatore, quando ancora si discorreva di vendita a rate con riserva di proprietà, il rimedio generale dell'azione di inadempimento già acquistava notevole importanza perché, sperendolo, il consumatore avrebbe potuto efficacemente autotutelarsi, sospendendo il pagamento delle rate ancora dovute alla controparte inadempiente. Tuttavia, questa disciplina era applicabile a rapporti con struttura bilaterale. Con l'intervento del terzo finanziatore nel rapporto, il compratore sembra perdere la possibilità di tutelare i suoi diritti con l'eccezione di inadempimento, in quanto il venditore riscuote immediatamente il prezzo del bene venduto dal finanziatore e inoltre in questo caso l'eccezione avrebbe avuto ad oggetto obbligazioni nascenti da un contratto diverso da quello di compravendita, stante l'iniziale scissione dell'operazione in due contratti considerati (giuridicamente) autonomi. Al riguardo, cfr. in dottrina, D. SINESIO, *Il credito al consumo. Problemi e prospettive nella realtà italiana*, in C. M. MAZZONI, A. NIGRO (a cura di), *Credito e moneta*, cit., p. 331. Per un quadro più completo sulla tutela concessa nel nostro ordinamento al compratore nella vendita a rate, si veda G. COTTINO, *La vendita rateale e il suo finanziamento da parte di terzi*, in *Impresa, ambiente e pubbl. amm.*, 1, 1974, p. 374 ss., il quale rileva che «se il prezzo non è stato pagato, o è stato pagato soltanto in parte, il compratore può sospendere il pagamento delle rate ancora dovute, onde esercitare una pressione sul venditore (*exceptio inadimplenti contractus*)». G. CARRIERO, *Autonomia privata e disciplina del mercato. Il credito al consumo*, cit., p. 29.

⁷⁰⁹ F. MARTORANO, *La tutela del compratore per i vizi della cosa*, Napoli, 1959, p. 32 e p. 52. A. DI MAJO GIAQUINTO, *L'esecuzione del contratto*, Milano, 1967, p. 294 ss., ritengono che la garanzia per vizi della cosa esuli dalle obbligazioni del venditore, sostenendo perciò la non esperibilità dell'eccezione di inadempimento. Pertanto M. BESSONE, *Mercato del credito, credito al consumo, tutela del consumatore*, in *Foro it.*, V, 1980, c. 82, auspicava un superamento di tale prospettiva, ponendo in luce la necessità di prestare dovuta attenzione alle connessioni «sempre esistenti tra operazione di credito e vendita, per uscire dall'equivoco delle formule che tendono a separare il rapporto con l'azienda creditrice dal contratto con l'impresa venditrice, senza considerare che in questo modo si occultano decisivi elementi della fattispecie, con il risultato che una reale tutela del consumatore diventa impossibile».

⁷¹⁰ D. RUBINO, *La compravendita*, cit., p. 829 e p. 851; G. PERSICO, *L'eccezione di inadempimento*, Milano, 1955, p. 128 ss.; A. DALMARTELLO, *Eccezione di inadempimento*, in *Novissimo Dig. it.*, VI, Torino, 1964, p. 356. Dubita invece F. REALMONTE, *Eccezione di inadempimento*, in *Enc. dir.*, XIV, 1965, p. 228, ove

mera consegna non costituisce esatto adempimento dell'obbligazione se poi la cosa presenta vizi o risulta difforme rispetto a quanto pattuito⁷¹¹. Con la conseguenza che il compratore potrà tutelarsi, rifiutando legittimamente di adempiere anche nel caso di vendita con finanziamento da parte di terzi⁷¹².

Inoltre, gli autori che si sono interrogati circa gli effetti del collegamento negoziale, hanno ammesso in generale la possibilità di esperire l'*exceptio inadimpleti contractus* in caso di obbligazioni nascenti da un contratto diverso ma collegato⁷¹³. Ragionando in termini di esclusione del collegamento negoziale e quindi in presenza di clausole di inopponibilità delle eccezioni⁷¹⁴, il consumatore resterebbe privo di tutela non

sostiene che «è dubbio se l'eccezione di inadempimento possa essere opposta anche nel caso in cui sia stata consegnata una cosa viziata o mancante delle qualità essenziali. La soluzione della questione sembra dipendere dall'opinione che si accoglie circa l'inquadramento dogmatico della garanzia per vizi o per mancanza di qualità: il compratore convenuto in giudizio per l'esecuzione potrà limitarsi a eccepire l'inadempimento soltanto se si ritiene che la garanzia si fondi sull'inadempimento dell'obbligazione di consegnare la cosa immune da vizi, oppure della *lex contractus*».

⁷¹¹ M. GIORGIANNI, *L'inadempimento. Corso di diritto civile*, Milano, 1974, p. 65 ss.

⁷¹² D. SINESIO, *Il credito al consumo. Problemi e prospettive nella realtà italiana*, in C. M. MAZZONI, A. NIGRO (a cura di), *Credito e moneta*, cit., p. 345.

⁷¹³ In buona sostanza, considerato come elemento essenziale dell'eccezione di inadempimento, la corrispettività delle prestazioni, se ne estende l'applicazione ai casi in cui queste scaturiscano da una pluralità di contratti collegati: M. GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, cit., p. 350. L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 2011, p. 312. F. MESSINEO, *Contratto collegato*, in *Enc. dir.*, X, 1962, p. 53, tuttavia ne fa parola in relazione al solo collegamento unilaterale, anche se in realtà l'opponibilità dell'eccezione sembra implicitamente ammessa anche con riguardo al collegamento bilaterale, poiché in questo caso «l'interdipendenza si risolve [...] nell'estensione di ogni vicenda di uno dei contratti all'altro». C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., p. 297, ha sostenuto l'importanza, all'interno del fenomeno del collegamento, di un altro profilo rilevante assieme a quello della regola *simul stabunt simul cadent*, e cioè proprio quello dell'esperibilità dell'eccezione di inadempimento «anche in caso di obbligazioni portate da negozi diversi (ma collegati tra loro)». Perplesità al riguardo sono state manifestate da G. SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, Napoli, 1983, p. 203, secondo cui in caso di inadempimento del venditore, sarebbe sì possibile per il debitore rifiutarsi di adempiere ma non facendo valere l'eccezione di inadempimento, bensì «la sopravvenuta inutilità del negozio di cui vien chiesto l'adempimento per effetto dell'inadempimento del negozio collegato». Dubbioso anche F. DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 1959, p. 438: «[...] difficilmente potrà riconoscersi la possibilità di far valere l'*exceptio inadimpleti contractus*, proprio per il fatto che, non costituendo la specie complessa un unico negozio, e non essendo così automatica la ripercussione delle vicende di un negozio sull'altro in forza del collegamento, non vi sarebbe ragione di concedere alle parti un mezzo di prevenzione o di giustizia privata quale l'*exceptio*, essendo essa giustificabile, peraltro solo nell'ambito di un unico contratto, in forza del particolare nesso di sinallagmaticità da cui sono strette le prestazioni». L'autore sostiene cioè che l'eccezione sarebbe ammissibile alla sola condizione che le obbligazioni derivino da un'unica fonte e tale condizione non si verificherebbe nel caso dei contratti collegati. *Contra*, A. RAPPAZZO, *I contratti collegati*, Milano, 1998, p. 71, secondo cui quest'ultima osservazione «non può essere condivisa solo che si richiamino i principi giurisprudenziali sul collegamento volontario-funzionale tra i contratti. Occorre guardare non ai singoli frammenti negoziali che sul piano logico [...] non hanno autonomia operativa, ma alla operazione economica finale voluta dalle parti [...]. L'unicità dell'affare, che sta alla base del fenomeno del collegamento, si pone anche come fonte delle obbligazioni scaturenti da ciascun distinto contratto, ma che confluiscono in rapporto di corrispettività nella complessiva ed unitaria trama contrattuale collegata».

⁷¹⁴ D. SINESIO, *Il credito al consumo. Problemi e prospettive nella realtà italiana*, in C. M. MAZZONI, A. NIGRO (a cura di), *Credito e moneta*, cit., p. 347.

potendo sospendere i pagamenti verso il terzo finanziatore⁷¹⁵. Al contrario, evidenziando lo stretto legame sussistente tra i due contratti, si può affermare che l'inadempimento del venditore rende opponibili al finanziatore le eccezioni nei confronti del fornitore, tra cui quella di inadempimento. Si è quindi d'accordo sul fatto che per il caso di collegamento tra mutuo e acquisto, il debitore possa opporre al finanziatore l'eccezione di inadempimento⁷¹⁶. Poiché vendita e finanziamento costituiscono due aspetti di un unico affare in senso economico, l'acquirente deve poter sospendere il pagamento delle rate fino a quando il venditore non adempia correttamente⁷¹⁷.

Il d. lgs. 21 aprile 2016, n. 72, inoltre, ha realizzato due diversi obiettivi:

- a) assicurare un'adeguata protezione dei consumatori che intendano stipulare contratti di credito immobiliare, in considerazione dell'impegno finanziario assunto e dei rischi connessi;
- b) introdurre elevati *standard* di professionalità degli operatori coinvolti nella promozione e nel collocamento dei contratti di credito immobiliare attraverso reti esterne, che vengono assoggettati ad un regime di vigilanza *ad hoc*⁷¹⁸.

In primo luogo, il d. lgs. 72/2016, ha predisposto una disciplina speciale sulla trasparenza, applicabile ai soli contratti di credito di cui alla direttiva di attuazione. In secondo luogo, il decreto ha introdotto una disciplina dettagliata in tema di servizi di

⁷¹⁵ G. ALPA, *Il diritto dei consumatori*, cit., p. 152, ritiene che nell'ambito della direttiva del 1987 e della successiva normativa di attuazione italiana, il consumatore restasse privo di tutela nei confronti del fornitore «in quanto è obbligato a mantenere il rapporto istituito con il finanziatore e non ha facoltà di sospendere i versamenti o i ratei, né di porre eccezioni al finanziatore, derivanti da vizi, non conformità o altri inadempimenti del fornitore» e questo perché, ove manchi l'accordo di esclusiva, «si esclude, da parte della dottrina maggioritaria sia la natura trilaterale del rapporto tra finanziatore, fornitore e consumatore, sia che il consumatore abbia azione diretta nei confronti del fornitore, non egli avendo posto in essere alcun contratto direttamente con il fornitore». In altri termini, non si ragiona in termini di collegamento tra i due contratti.

⁷¹⁶ A. D'ADDA, *Collegamento negoziale e inadempimento del venditore nei contratti di credito al consumo*, cit., p. 763: «[...] è proprio la disciplina nuova che toglie ogni dubbio circa l'operatività [...] dell'eccezione di inadempimento, suggerendo in via sistematica la soluzione affermativa. Infatti sarebbe del tutto irragionevole ritenere che una disciplina che, per il caso di inadempimento del fornitore, si spinge sino ad assicurare al consumatore la restituzione delle rate pagate ed ad escludere il suo obbligo (corrispettivo) alla restituzione delle somme ricevute a credito [...] non consenta l'operare di un rimedio meno incisivo, e dalla portata quasi interinale, come è quello regolato dall'art. 1460 c.c., sull'argomento per cui l'eccezione non sarebbe direttamente rivolta all'inadempiente».

⁷¹⁷ G. DE NOVA, *Il credito al consumo. Disposizioni varie*, in P. FERRO LUZZI, G. CASTALDI (a cura di), *La nuova legge bancaria: il T. U. delle leggi sulla intermediazione bancaria e creditizia e le disposizioni di attuazione*, Milano, 1996, p. 1882 sostiene che il diritto di agire del consumatore deve essere inteso innanzitutto come diritto di sospendere il pagamento delle rate del finanziamento.

⁷¹⁸ G. ROSSI, *Il nuovo d. lgs. 21 aprile 2016, n. 72: c'è davvero aria di cambiamenti in materia di mutui bancari?*, in *Contr. impr.*, 6, 2016, p. 1493 ss.

consulenza⁷¹⁹ appositamente ideati per il mercato immobiliare, idonei ad orientare il consumatore relativamente ai caratteri che il contratto di mutuo può assumere ed alle precipue contingenze del mercato, nonché a consentire di valutare adeguatamente le sostanze e le modalità con le quali gestire il proprio debito. Infatti il consumatore deve essere assistito a titolo gratuito da un consulente al fine di valutare la convenienza dell'operazione.

Nella direttiva sul credito al consumo ci si limita a prevedere un obbligo di effettuare la valutazione, tacendo sul collegamento con le decisioni conseguenti e lasciando al legislatore nazionale la scelta circa la previsione degli effetti della violazione del predetto obbligo. Scelta che in verità il legislatore italiano ha preferito non optare, dal momento che in sede di attuazione si è limitato ad introdurre l'art. 124 bis t.u.b., il quale esplicita la doverosità della valutazione, tacendo sul rapporto tra questa e le successive determinazioni⁷²⁰.

Dal disegno complessivo della disciplina illustrata, emerge come l'armonizzazione delle discipline nazionali a monte e la legislazione nazionale a valle, abbiano determinato uno sbilanciato contemperamento di interessi teso a favorire quelli puramente economici posti a beneficio degli operatori del mercato, con un inevitabile sconvolgimento dell'assetto costituzionale in tema di tutela del risparmio e controllo del credito. Ciò in quanto il *favor* concesso alla libera e concorrenziale circolazione di beni e servizi (oggetto del negozio relativo alla fornitura presupposta al credito), nonché di capitali (le somme oggetto dei negozi per richiedere credito), ha inevitabilmente condotto a tutelare il credito, condizionando conseguentemente il risparmio, anziché il contrario. Invero, l'impostazione comunitaria solo apparentemente risulta posta a tutela del contraente vulnerabile⁷²¹, giacché trattasi di

⁷¹⁹ F. G. VITERBO, *Consulenza in materia di investimenti (servizio ed attività di)*, in *Dig. disc. priv. Sez. comm.*, VII, Torino, 2012, p. 201 ss.

⁷²⁰ Cfr. A. NIGRO, *Linee di tendenza delle nuove discipline di trasparenza. Dalla trasparenza alla «consulenza» nell'erogazione del credito?*, in P. ABBADESSA, L. CALVOSA, F. CESARINI, M. CLARICH, F. CORSI, M. L. DI BATTISTA, A. A. DOLMETTA, P. F. LUZZI, S. MACCARONE, V. MELI, A. NIGRO, A. PIRAS, M. PORZIO, N. SALANITRO, A. SCIARRONE ALIBRANDI, A. ZOPPINI, *Nuove regole per le relazioni tra banche e clienti*, Torino, 2011, p. 29 ss., secondo cui l'obbligo di assistenza è tale da imporre al finanziatore l'obbligo di esprimere una valutazione circa la rispondenza dei prodotti offerti alle specifiche esigenze del debitore e alla sua situazione finanziaria, con inevitabile formulazione di «consigli» sui prodotti offerti, così guidando il consumatore verso scelte conformi alla propria capacità finanziaria. Per l'obbligo di astensione si esprime anche R. DE CHIARA, *Art. 124 bis*, in F. CAPRIGLIONE (a cura di), *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, III, Padova, 2012, p. 1873.

⁷²¹ G. DE CRISTOFARO, *Premessa*, in ID. (a cura di), *La nuova disciplina europea del credito al consumo*, cit., p. XVI. F. MACARIO, *Il percorso dell'armonizzazione nel credito al consumo*, in G. DE CRISTOFARO (a cura di), *La nuova disciplina europea del credito al consumo*, cit., p. 2.

tutela non potenziabile dallo stato membro, tanto che impone agli operatori economici obblighi di trasparenza⁷²², pubblicità e valutazione del merito creditizio come rimedi solo in parte preventivi al sovraindebitamento, ma non in grado di scardinare la propensione all'indebitamento stesso⁷²³.

Senza dubbio il credito al consumo costituisce già una permanenza in atto, poiché, seppur di nuovo conio e legato alla contingenza europea, si è ampiamente consolidato nelle coscienze dei singoli, quantomeno per ragioni di necessità. Per queste ragioni, lacune e carenze di tutela riscontrabili nelle norme testuali sono agevolmente surrogabili dalle permanenze civili e dalle affinità giuridiche riguardanti la regolazione di situazioni contrattualmente squilibrate, vale a dire: diligenza nell'adempimento delle obbligazioni inerenti l'esercizio di un'attività professionale; responsabilità precontrattuale⁷²⁴; forma scritta⁷²⁵; nullità relativa⁷²⁶; inserzione

⁷²² Nella giurisprudenza spagnola cfr. STS, Sala Civil, 10 aprile 2018 (ROJ, TS 1291/2018): «[...] como hemos reiterado en la sentencia 593/2017, de 7 de noviembre, la superación del control de incorporación, conforme a lo previsto en los arts. 5 y 7 LCGS, no comporta, por sí solo, la superación del control de transparencia si previamente la entidad bancaria no ha realizado ese deber a plus de información precontractual de alcance de la cláusula suelo. En parecidos términos respecto de la puesta a disposición del cliente del proyecto de escritura del préstamo hipotecario que, por sí sola, tampoco supe el especial deber de información que incumbe al profesional o predisponente. Por último, el hecho de que el interés aplicable al año siguiente al contrato de préstamo hipotecario estuviese alejado del interés mínimo contemplado en la cláusula suelo no supone un hecho que, por sí solo, sea revelador del conocimiento pleno del cliente acerca de las consecuencias económicas y jurídicas de dicha cláusula». STS, Sala Civil, 23 marzo 2018 (ROJ TS 1225/2018). STS, Sala Civil, 9 marzo 2017 (ROJ TS 788/2017).

⁷²³ G. CARRIERO, *La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: linee d'indirizzo, questioni irrisolte, problemi applicativi*, in G. DE CRISTOFARO (a cura di), *La nuova disciplina del credito al consumo*, cit., p. 40. A tal proposito, i rilievi di maggiore criticità fanno affiorare il divario tra spazio economico e spazio giuridico. Cfr. N. IRTI, *Il diritto della transizione*, in *Riv. dir. priv.*, 1, 1997, p. 20. ID., *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, 1998, p. 105: «[...] oggi, irrealizzabili imperialismo e autarchia, il diritto si costruisce entro le tensioni di una polarità: la limitata territorialità delle norme; l'illimitata universalità delle relazioni economiche. Né un sicuro temperamento viene dai trattati europei, che, edificando un'unità di mercato priva o debole di fondazioni politiche, rischiano invece di esasperare la tensione tra ambito giuridico e ambito economico».

⁷²⁴ M. COSTANTINO, *Regole del gioco e tutela del più debole nell'approvazione del programma contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 1972, p. 92. N. SAPONE, *La responsabilità precontrattuale*, Milano, 2008, p. 142 ss. C. CRAVETTO, *Il danno al consumatore e la responsabilità precontrattuale*, in P. CENDON, C. PANCIBÒ (a cura di), *Il risarcimento del danno al consumatore*, cit., p. 65 ss.

⁷²⁵ F. DI GIOVANNI, *La forma*, in E. GABRIELLI (a cura di), *I contratti in generale*, II, Torino, 1999, p. 774 ha parlato di «rifiorente formalismo accompagnato da una accentuata tipizzazione dei modelli contrattuali utilizzabili, anche mediante la dettagliata disciplina del contenuto [...] e la imposizione della forma è in diretta correlazione con il frequente divieto di rinvio a fonti di integrazione extratestuali (come agli usi)».

⁷²⁶ A. GENTILI, *Le invalidità*, in E. GABRIELLI (a cura di), *I contratti in generale*, II, cit., p. 1346 rileva che «il dichiarato intento di protezione di un contraente, trasparente nella legittimazione relativa, propone un problema dogmatico e un problema tecnico. Il problema dogmatico è se, come qualcuno ha suggerito, non si tratti piuttosto di una annullabilità». Quanto al problema tecnico «se la legittimazione relativa ponga a disposizione della parte protetta la nullità del patto» nel senso che «l'esame delle nullità di protezione conclude per lo più a constatare casi di invalidità relativa giustificabili anzitutto in

automatica di clausole; divieto di rinvio agli usi per la determinazione delle condizioni economiche al fine di addebitare tutte le somme sulla base di espresse previsioni contrattuali⁷²⁷.

Quanto al merito creditizio, è necessario affidarne la valutazione preventiva ad un organo del tutto imparziale, ma anche dotato delle necessarie capacità e cognizioni tecniche in materia di consumo. Tale controllo potrà essere effettuato dall'ufficio del Sindacatore⁷²⁸, organo statale atto a vagliare *ex ante* la situazione debitoria del soggetto del consumo, in un'ottica di sicura prevenzione contro il sovraindebitamento, fatto salvo sempre l'eventuale controllo giudiziale *ex post*. Il consumatore, previa informazione da parte dell'operatore economico, potrà presentare istanza al menzionato organo, il quale, nella prima fase, procederà ad accertare il quasi-*status*, onde vagliarne la consistenza reddituale. Nella fase successiva procederà al controllo dell'effettiva capacità finanziaria in relazione al reddito disponibile, fornendo al soggetto del consumo un prospetto in cui vengono adeguatamente illustrate tutte le prospettive del caso (ed eventualmente anche la procedura di allerta di cui *infra*).

Al contrario, non convince la posizione di chi vede nell'emersione anticipata della crisi una sorta di catalizzatore foriero di un giudizio negativo sulla reputazione del debitore, poichè questo causerebbe un forte disincentivo a ricorrere agli strumenti preventivi da parte dello stesso⁷²⁹.

Infine, rispetto al tema del collegamento negoziale tra contratto di compravendita e contratto di finanziamento, fondamentale è la soluzione dell'ulteriore dubbio circa la

considerazione degli interessi di un contraente. Ma di interessi che è inappropriato definire particolari, sia perché seriali, e quindi largamente generalizzati, sia perché intrecciati con l'interesse generale di una società di massa che richiede per il proprio equilibrio tutele dei contraenti deboli e regole dell'agire economico». In senso contrario, altra parte della dottrina non conviene con l'opinione secondo cui ogni restrizione del numero dei legittimati a far valere la nullità importi un avvicinamento della figura della nullità a quella dell'annullabilità stante la differente disciplina delle due invalidità. Secondo S. MONTICELLI, *Fondamento e funzione, della rilevabilità d'ufficio della nullità negoziale*, in *Riv. dir. civ.*, 5, 1990, p. 667 è la rilevabilità del vizio *ex officio* o meno a dettare, ancora, una delle poche differenze normative realmente esistenti fra i due vizi.

⁷²⁷ M. GORGONI, *Recesso e disciplina del credito al consumo: tutela rafforzata del contraente extra moenia*, in *Contr.*, 8-9, 1999, p. 836, nonché G. RODDI, *Credito al consumo e normativa sui contratti negoziati fuori dai locali commerciali*, in *Dir. prat. soc.*, 13, 2000, p. 63 i quali sottolineano come in applicazione dei principi generali del diritto dei contratti, la mancata indicazione dell'ammontare e delle modalità del finanziamento comporterebbe l'indeterminabilità dell'oggetto e, quindi, la nullità del contratto ai sensi degli artt. 1346 e 1418, c. c., non essendo consentito il recupero del rapporto grazie al meccanismo di sostituzione automatica delle clausole nulle giacché il contratto risulterebbe, in questo specifico caso, carente di un elemento necessariamente rimesso alla determinazione delle parti.

⁷²⁸ Capitolo 1, paragrafo 4. Non pare infatti sufficiente il controllo preventivo da parte della Centrale dei rischi. B. RUBINI, F. PINARDI, *Le centrali di rischi tra presente e futuro*, in *Analisi giur. econ.*, 2, 2004, p. 405 ss.

⁷²⁹ M. FABIANI, *Di un ordinato ma timido disegno di legge sulla crisi di impresa*, in *Fall.*, 3, 2016, p. 256 ss.

validità o meno delle clausole di inopponibilità al finanziatore delle eccezioni derivanti dall'inadempimento del contratto di fornitura⁷³⁰. Le incertezze derivano dal fatto che nemmeno per questa materia i legislatori, comunitario e nazionale, sono intervenuti per fornire chiare indicazioni normative⁷³¹.

L'operazione economica in questione è stata qualificata in termini di collegamento negoziale funzionale⁷³². Dal collegamento, si fa discendere la regola per cui i vizi di un contratto e le relative vicende (nullità, risoluzione, rescissione) si comunicano all'altro in virtù del principio *simul stabunt simul cadent*⁷³³.

Nella prassi, tuttavia, si è cercato di fondere i due contratti, per evitare il ripercuotersi delle conseguenze giuridiche dell'inadempimento del fornitore sullo stesso rapporto di finanziamento⁷³⁴.

⁷³⁰ F. RONCHESE, *Credito al consumo e diritti del consumatore nel rapporto con il finanziatore*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 5, 2009, p. 440 ss.

⁷³¹ A. D'ADDA, *Collegamento negoziale e inadempimento del venditore nei contratti di credito al consumo*, cit., p. 772.

⁷³² V. CALANDRA BONAURA, *Orientamenti della dottrina in materia di locazione finanziaria*, in *Riv. dir. civ.*, 2, 1978, p. 190. G. OPPO, *La direttiva comunitaria sul credito al consumo*, cit., p. 542.

⁷³³ F. MESSINEO, *Contratto collegato*, cit., p. 48 ss.; S. O. CASCIO, C. ARGIROFFI, *Contratti misti e contratti collegati*, in *Enc. giur. Treccani*, IX, Roma, 1988, p. 1 ss. A. VENDITTI, *Appunti in tema di negozi giuridici collegati*, cit., p. 259 ss. A. RAPPAZZO, *I contratti collegati*, cit., p. 43 ss., individua una serie di indici da tenere in considerazione ove si tratti di valutare l'esistenza di un collegamento negoziale tra contratti: a) la contestualità delle pattuizioni; b) la correlazione tra le pattuizioni, ognuna delle quali non avrebbe avuto, da sola, una propria sufficiente ragion d'essere; c) la corrispettività delle prestazioni oggetto dei diversi contratti; d) uno dei negozi costituisce modalità di esecuzione dell'altro o, comunque, è rivolto ad agevolare l'esecuzione della stessa; e) uno dei negozi trova la sua ragion d'essere o la causa remota nell'altro, tendendo verso uno scopo comune, instaurando tra gli stessi, una stretta connessione economica e teleologica; f) uno dei negozi si pone come presupposto logico ed economico dell'altro, al punto che il venir meno dell'un contratto sia tale da lasciare insoddisfatto l'interesse che aveva mosso le parti a contrarre; g) il numero dei contraenti. C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., p. 297. Occorre notare tuttavia che sul punto esistono anche altre teorie. Una dottrina minoritaria adotta infatti un altro principio per spiegare gli effetti del collegamento, i.e. quello contenuto nel brocardo *utile per inutile non vitiatur*. Secondo V. BARBA, *La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 3, 2008, p. 791 ss., in base ad esso, al posto della categoria validità-invalidità, si sostituisce quella della utilità-inutilità, nel senso che l'invalidità di uno solo dei contratti collegati, rende inutili tutti gli altri che, di conseguenza, vengono meno. C. DI NANNI, *Collegamento negoziale e finzione complessa*, in *Riv. dir. comm.*, 1, 1977, p. 279 ss., in particolare rileva che «l'unica interpretazione da accettare è che il venir meno di un negozio per qualsiasi causa [...] non reagisce direttamente sull'altro ma rende impossibile in via primaria la realizzazione della funzione perseguita attraverso il loro coordinamento ed impedisce di individuare ancora l'attività di collegamento per la mancanza di pluralità di atti; in conseguenza diviene inutile anche il negozio collegato al primo, non più qualificato dalla destinazione del risultato unitario, che lo manteneva avvinto nella serie di atti costituenti quell'attività». Condivide quest'impostazione anche G. SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, cit., p. 11 ss. Infine, un'ultima impostazione riferisce il ripercuotersi delle vicende di un negozio su quelle dell'altro, al criterio della impossibilità sopravvenuta. Di quest'idea è F. DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi*, cit., p. 412 ss., il quale postula che il vizio di un determinato contratto determina sempre e solo l'impossibilità sopravvenuta degli altri che, pertanto, dovranno essere risolti.

⁷³⁴ A. GUCCIONE, *Il credito al consumo finalizzato all'acquisto di beni tra testo unico bancario e norme in materia di clausole abusive*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 6, 2000, p. 732.

I finanziatori pertanto tendono ad inserire nel contratto di credito clausole di inopponibilità delle eccezioni, che variamente limitano la facoltà del compratore di opporre le eccezioni afferenti al collegato contratto di vendita⁷³⁵. Si tratta di clausole che fanno gravare sul soggetto del consumo alcuni dei rischi inerenti al contratto di vendita, non permettendogli di opporre al creditore alcuna eccezione relativa all'altro contratto collegato al fine di rifiutare il pagamento delle rate⁷³⁶.

Pertanto, rendendo insensibile l'un contratto alle sorti dell'altro, si è trovato lo stratagemma per attenuare, se non addirittura escludere, il collegamento, tutelando massimamente il finanziatore. In realtà la questione della validità o meno di questo genere di clausole non è mai stata risolta in maniera univoca, anzi si può dire che gli orientamenti siano stati piuttosto altalenanti⁷³⁷.

Per superare lo stallo di siffatte ipotesi dubbie, il collegamento negoziale andrebbe ricostruito come assorbente ovvero resistente⁷³⁸. Nel primo caso il collegamento interseca la causa di ciascun contratto e può innestarsi sul relativo oggetto, con la conseguenza che il venir meno del nesso travolge l'intera fattispecie. Nella seconda ipotesi, invece, la mancata intersezione interna non influisce sulla funzionalizzazione esterna verso lo scopo unitario, ben potendo i negozi raggiungere il comune traguardo senza riverberi reciproci di natura fisiologica ovvero patologica.

Ne deriva che solo nella prima ipotesi il soggetto del consumo potrebbe opporre al creditore le eccezioni relative all'altro contratto collegato.

⁷³⁵ G. FERRANDO, *Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti*, cit., p. 613-614, la quale precisa che «nel caso di controversie, le clausole mirano a scindere le vicende del finanziamento da quelle della vendita. Quando però, pur essendovi un vizio o altro difetto della cosa venduta, non insorga controversia tra cliente e venditore ed essi di accordino per una riduzione del prezzo o per la risoluzione del contratto, allora i contratti di finanziamento e di vendita riprendono il loro dialogo, solo apparentemente interrotto, ed i rimborsi dovuti vengono effettuati non direttamente ma mediante la finanziaria. [...] Ne risulta una distribuzione dei costi e dei rischi dell'operazione che riversa su una delle parti tutti i vantaggi e sull'altra tutti gli svantaggi dell'operazione: distribuzione che non può non apparire contraria ad un equo bilanciamento degli interessi tra le parti e perciò al principio di buona fede contrattuale».

⁷³⁶ F. TOSCHI VESPASIANI, *Credito al consumo e collegamento negoziale tra vendita e finanziamento*, in *Contr.*, 3, 2008, p. 271.

⁷³⁷ A. D'ADDA, *Collegamento negoziale e inadempimento del venditore nei contratti di credito al consumo*, cit., p. 773. Alle posizioni più evolute della dottrina (G. ALPA, M. BESSONE, *Disciplina giuridica delle carte di credito e problemi di credito al consumo*, in *Giur. it.*, 4, 1976, p. 110 ss. F. MACARIO, *Collegamento negoziale e principio di buona fede nel contratto di credito per l'acquisto: l'opponibilità al finanziatore delle eccezioni relative alla vendita*, in *Foro it.*, I, 1994, c. 3094), si sono contrapposte le tesi più tradizionali della giurisprudenza (Cass., 17 maggio 1991, n. 5571, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2, 1992, p. 535).

⁷³⁸ Sia consentito il rinvio a J. ALCINI, *Pervorsi in materia di clausole urbanistiche e contratti collegati*, in *Le Corti umbre*, 2, 2017, p. 207.

3.1 Sovraindebitamento-rimedio

Il concetto di sovraindebitamento si basa su una versione statica delle condizioni economiche in cui versa il debitore. Tale presupposto oggettivo è rappresentato dal perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte ed il patrimonio del debitore, vale a dire quello prontamente liquidabile che consentirebbe di adempiere regolarmente⁷³⁹. In tal modo, si manifesta la tendenza dell'ordinamento ad ampliare quanto più possibile il raggio di azione della normativa, destinata a coprire tutta l'area della crisi e dell'insolvenza non rientrante nell'ambito di applicazione della liquidazione giudiziale⁷⁴⁰.

Per quanto riguarda i rapporti fra la nozione di sovraindebitamento e quella di insolvenza, prima delle definizioni introdotte con il c.c.i.i., la dottrina risultava profondamente divisa. Alcuni⁷⁴¹ sostenevano che il sovraindebitamento doveva essere inteso come sinonimo di insolvenza, mentre altri⁷⁴² ritenevano non fosse affatto identificabile con il concetto di insolvenza, ma ammettevano che a quest'ultima si fossero talvolta ricollegate situazioni molto simili a quelle rientranti nel presupposto tipico delle procedure concorsuali⁷⁴³.

Secondo gli interpreti, il dato secondo cui l'iniziativa per l'avvio della procedura spettasse unicamente al debitore⁷⁴⁴ rendeva superfluo lo sforzo ermeneutico riguardo l'esatta individuazione dell'ampiezza della categoria del sovraindebitamento⁷⁴⁵. Sarebbe stato il debitore stesso ad autoqualificarsi sovraindebitato, non essendo contemplate prove in ordine alla ricorrenza di tale situazione in capo all'istante.

⁷³⁹ E. CATERINI, *Sovraindebitamento, ristrutturazione del debito e datio in solutum*, in *Rass. dir. civ.*, 2, 2014, p. 337 ss. A. M. LEOZAPPA, *Il sovraindebitamento del debitore fallibile, delle società professionali e degli enti pubblici*, in *Giur. comm.*, 3, 2015, p. 580 ss.

⁷⁴⁰ A. GUIOTTO, *La nuova procedura per l'insolvenza del soggetto non fallibile: osservazioni in itinere*, cit., p. 22: «Il legislatore, evidentemente, ha inteso disciplinare con un unico provvedimento tutti i fenomeni di insolvenza non regolabili attraverso le procedure concorsuali, con l'esito di accorpate nella medesima disciplina fattispecie non sempre paragonabili e sacrificando, in parte, la coerenza delle specifiche disposizioni sull'altare dell'universalità dei destinatari».

⁷⁴¹ A. GUIOTTO, *La nuova procedura per l'insolvenza del soggetto non fallibile: osservazioni in itinere*, cit., p. 24.

⁷⁴² G. LO CASCIO, *L'ennesima modifica alla legge sulla composizione della crisi da sovraindebitamento* (L. 27 gennaio 2012, n. 3), in *Fall.*, 7, 2013, p. 816.

⁷⁴³ Cfr. G. CAVALLI, *I presupposti del fallimento*, in S. AMBROSINI, G. CAVALLI, A. JORIO (a cura di), *Il fallimento*, XI, 2, Padova, 2009, p. 123 ss.

⁷⁴⁴ F. MAIMERI, *Presupposti soggettivi ed oggettivi di accesso*, cit., p. 1036.

⁷⁴⁵ Per converso, è stato osservato che la nozione di sovraindebitamento esprime «una concezione patrimonialistica che nel fallimento è sconfessata salvo che per l'ipotesi delle società in liquidazione». Cfr. Cass., 14 ottobre 2009, n. 21834, in *Giust. civ. Mass.*, 10, 2009, p. 1446.

Vi era infatti chi⁷⁴⁶ affermava anche l'esclusione di un rigoroso controllo della sussistenza dei presupposti da parte del tribunale in sede di fissazione della prima udienza, riservando semmai tale attività alla successiva fase dell'omologazione dell'accordo.

I creditori destinatari della proposta, invece, potevano esprimere la loro valutazione sulla meritevolezza della situazione del debitore, anziché mettere in discussione l'esistenza del sovraindebitamento, decidendo di non aderire alla proposta del debitore. Tuttavia sembrava necessario porre un limite minimo al concetto per delimitare l'accesso all'accordo e quindi ai suoi benefici, al fine di evitare abusi da parte di debitori che, pur trovandosi in un mero stato di difficoltà, possano approfittare dello strumento per far gravare i sacrifici sui creditori⁷⁴⁷.

Va evidenziato come il fenomeno della definitiva incapacità a far fronte regolarmente alle proprie obbligazioni connotava anche la stessa insolvenza⁷⁴⁸. Rispetto a quest'ultima, però, nel sovraindebitamento veniva in considerazione anche la rilevante difficoltà del debitore, che sembrava avvicinare la fattispecie a quella della crisi⁷⁴⁹. Il criterio della pronta liquidabilità del patrimonio rendeva irrilevante la capacità del debitore di accedere al credito di terzi (ad esempio dando a garanzia i propri beni), potendo lo squilibrio patrimoniale come causa della insolvenza

⁷⁴⁶ F. MACARIO, *Finalità e definizioni*, in F. DI MARZIO, F. MACARIO, G. TERRANOVA (a cura di), *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento*, cit., p. 20.

⁷⁴⁷ R. DRISALDI, *Doppia accezione del presupposto oggettivo*, in *Guida dir.*, 19, 2012, p. 35. In tal senso C. RINALDINI, *Il procedimento per la composizione della crisi da sovraindebitamento: note a prima lettura*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 4, 2012, p. 3: «È importante definire questo momento poiché è necessario porre un limite al concetto di crisi e delimitare così l'accesso alla procedura di composizione (e quindi ai suoi benefici) al fine di evitare abusi da parte di debitori che, pur trovandosi in un mero stato di difficoltà, potrebbero approfittare dello strumento per spostare i sacrifici sui creditori».

⁷⁴⁸ S. BONFATTI, *Gli incentivi alla composizione negoziale delle crisi d'impresa: uno sguardo d'insieme*, in S. BONFATTI, G. FALCONE (a cura di), *Le procedure di composizione negoziale delle crisi e del sovraindebitamento*, cit., p. 31. F. MACARIO, *Insolvenza del debitore, crisi dell'impresa e autonomia negoziale nel sistema della tutela del credito*, in F. DI MARZIO, F. MACARIO (a cura di), *Autonomia negoziale e crisi d'impresa*, cit., p. 28: «[...] mentre l'insolvenza in ambito concorsuale era ed è generalmente identificata con una situazione di squilibrio finanziario (intesa anche, nel gergo comune, come crisi di liquidità, che implica la difficoltà, sino all'impossibilità, da parte del debitore di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni e da accertarsi, altresì, in forza di un giudizio prognostico che tenga conto della capacità dell'impresa del debitore di ottenere credito), l'insolvenza civile riconduce il giurista all'idea di un depauperamento patrimoniale del debitore, tale da indurre il creditore a non poter più fare affidamento (non già sui flussi finanziari, come nel caso dell'imprenditore commerciale, bensì) sulla consistenza del patrimonio».

⁷⁴⁹ Sul rapporto tra gli strumenti di composizione negoziale e il fallimento, cfr. A. PATTI, *L'accelerazione delle soluzioni concordate: esperienze applicative*, in *Fall.*, 9, 2010, p. 1087.

coesistere con i problemi finanziari ed economici rilevanti ai fini del fallimento⁷⁵⁰, con la conseguenza che lo stato di incapacità a far fronte regolarmente alle obbligazioni avrebbe potuto avere origine in una situazione idonea a configurare il presupposto di quest'ultimo⁷⁵¹.

Quando la crisi veniva a sostanzinarsi in insolvenza, l'imprenditore perdeva il diritto esclusivo di iniziativa e anche i terzi erano legittimati a promuovere la dichiarazione di fallimento⁷⁵².

Sotto la previgente versione, sull'assunto della estraneità del debitore fallibile alla l. n. 3/2012, si era sostenuto che ciò si potesse verificare quando i requisiti dimensionali posti dall'art. 1 l. f. venissero raggiunti dal debitore dopo la apertura della procedura di composizione⁷⁵³.

⁷⁵⁰ Sulla impossibilità di considerare insolvente l'imprenditore che gode ancora della fiducia dei finanziatori, cfr. Cass., 8 febbraio 1989, n. 795, in *Foro it.*, I, 1989, c. 3454; Trib. Roma, 13 giugno 1997, in *Dir. fall.*, 2, 1998, p. 162.

⁷⁵¹ Già con riferimento alla previgente nozione di sovraindebitamento A. PACIELLO, *Prime riflessioni (inevitabilmente) critiche sulla composizione della crisi da indebitamento*, cit., p. 90: «[...] per utilizzare la terminologia propria della disciplina fallimentare il presupposto oggettivo per poter essere ammessi al procedimento è tanto una situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, quanto la definitiva incapacità del debitore di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni. La scelta è funzionale ad ampliare la platea dei beneficiari dando rilievo oltre che alla situazione di insolvenza ricalcata sulla definizione dell'art. 5 legge fall., e che si colloca al vertice di un'ipotetica misurazione dell'incapacità solutoria in quanto caratterizzata da una condizione strutturale di inefficienza del governo di un patrimonio, a una situazione, pur sempre permanente, di minore gravità, analogamente a quanto avviene per il concordato preventivo e le altre soluzioni cui può accedere l'imprenditore commerciale (come individuato dall'art. 1, legge fall.) che si trovi in stato di crisi (art. 160, penultimo comma, legge fall.)». Con riferimento alla nozione di crisi da sovraindebitamento, F. DI MARZIO, *Introduzione alle procedure consorsuali in rimedio del sovraindebitamento*, in F. DI MARZIO, F. MACARIO, G. TERRANOVA (a cura di), *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento*, cit., p. 9: «[...] sotto il profilo economico, i termini di crisi e di sovraindebitamento tendono ad occupare un'area comune, ricoperta nel momento giuridico dal termine maggiormente preciso di insolvenza». Invece S. PACCHI, *Il sovraindebitamento. Il regime italiano*, cit., p. 692, nel riconoscere che «la situazione che legittima l'utilizzo dello strumento può essere anche l'insolvenza», al contempo osserva che «se tale presupposto bene identifica lo stato del patrimonio del consumatore, non pare invece sufficiente per l'imprenditore che può cadere in una crisi di materia economia, strutturale, finanziaria anche prescindendo dallo stato del suo patrimonio».

⁷⁵² G. PRESTI, *Rigore è quando arbitro fischia?*, in *Fall.*, 1, 2009, p. 26: «[...] il significato normativo ultimo del *discrimen* tra crisi e insolvenza, quindi, è che l'ordinamento, in una certa fase della vita dell'impresa, concede un'esclusiva all'iniziativa del debitore: egli è il primo a poter cogliere i segnali delle difficoltà ed anche colui che ha a disposizione le maggiori informazioni per risanare l'impresa o, quantomeno, massimizzarne le attività. [...] gli altri interessati possono innescare il fallimento solo quando dalla crisi si è passati all'insolvenza. Si vuole lasciare, quindi, uno spazio esclusivo al debitore perché questi concretizzi il suo vantaggio informativo in una proposta che, rispetto al fallimento, sia di vantaggio non solo per lui, ma anche per i creditori: in altri termini perché proponga una soluzione che, proprio per l'anticipazione temporale e per le maggiori informazioni di cui egli dispone, può essere allocativamente più efficiente rispetto a quella della liquidazione fallimentare».

⁷⁵³ A. PACIELLO, *Prime riflessioni (inevitabilmente) critiche sulla composizione della crisi da sovraindebitamento*, cit., p. 94, riconosce che, ove si ragioni con riferimento all'imprenditore sotto-soglia, «non è agevole prefigurarne i confini». *Contra* A. GUIOTTO, *La nuova procedura per l'insolvenza del soggetto non fallibile: osservazioni in itinere*, cit., p. 23.

Tuttavia era difficile comprendere come i presupposti per la dichiarazione di fallimento potevano configurarsi in pendenza della procedura, potendo una tale situazione determinarsi esclusivamente con riguardo al caso di proposta di accordo con continuazione dell'attività di impresa.

Con l'art. 2 lett. c) c.c.i.i., la nuova nozione di sovraindebitamento esclude espressamente i profili patologici della crisi di impresa rilevanti ai fini del concordato preventivo⁷⁵⁴ e della liquidazione giudiziale⁷⁵⁵.

A tal proposito, si denuncia il mancato recepimento in ambito giuridico dell'autentico significato economico della crisi, intesa come malfunzionamento dell'impresa quale attività⁷⁵⁶.

⁷⁵⁴ Con riferimento al concordato preventivo si veda Cass., 12 gennaio 2007, n. 578, in *Foro it.*, I, 2007, c. 2466, secondo la quale «il divieto, non espressamente sancito dal legislatore, si desume in modo univoco dal sistema normativo previsto per la regolamentazione degli effetti del concordato. L'art. 167 con la sua disciplina degli atti di straordinaria amministrazione comporta che il patrimonio dell'imprenditore in pendenza di concordato sia oggetto di una oculata amministrazione perché destinato a garantire il soddisfacimento di tutti i creditori secondo la *par condicio*. L'art. 168, nel porre il divieto di azioni esecutive da parte dei creditori, comporta implicitamente il divieto di pagamento di debiti anteriori perché sarebbe incongruo che ciò che il creditore non può ottenere in via di esecuzione forzata, possa conseguire in virtù di spontaneo adempimento, essendo in entrambi i casi violato proprio il principio di parità di trattamento dei creditori. L'art. 184 ancora nel prevedere che il concordato sia obbligatorio per tutti i creditori anteriori, implica che non possa darsi l'ipotesi di un pagamento di debito concorsuale al di fuori dei casi e dei modi previsti dal sistema».

⁷⁵⁵ Cfr. S. SANZO, *I principi generali e le disposizioni di immediata attuazione*, in S. SANZO, D. BURRONI (a cura di), *Il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, cit., p. 12: «Onde superare le perplessità che avevano caratterizzato le definizioni di sovraindebitamento succedutesi nel tempo (e che sovrapponevano concetti finanziari con concetti economici, nonché alternative e convergenza degli stessi) il legislatore della riforma – avendo deciso di inserire a pieno titolo la materia del sovraindebitamento nella disciplina concorsuale – coerentemente individua la nozione di sovraindebitamento nella crisi o nella insolvenza di chi (persona fisica o giuridica ovvero start-up innovativa) non sia assoggettabile né a liquidazione giudiziale, né a liquidazione coatta amministrativa, né ad alcuna altra procedura liquidatoria disciplinata da leggi speciali o dal codice civile per i casi di crisi o di insolvenza».

⁷⁵⁶ F. DI MARZIO, *La riforma delle discipline nella crisi d'impresa e nell'insolvenza*, cit., p. 16-17: «Schiacciare il concetto di crisi sul concetto di insolvenza ha per conseguenza l'annichilimento fino alla cancellazione del termine, e della problematica in esso racchiusa, esperibile soltanto considerando la dimensione dell'impresa quale attività piuttosto che la condizione in cui versa l'imprenditore. Trascurare l'autentico significato aziendalistico della crisi quale vicenda dell'attività comporta l'effetto che le ragioni del malfunzionamento (rinvenibili grosso modo in errori di formula imprenditoriale, di struttura finanziaria, o di organizzazione societaria) restano sottratte alla considerazione giuridica. Il diritto rimane impermeabile al funzionamento effettivo delle organizzazioni economiche, e si limita a cogliere le cause di questo fenomeno solo per le ripercussioni sul soggetto imprenditore: sul debitore. [...] Finché il diritto non riuscirà a concettualizzare il malfunzionamento del contro di produzione come fenomeno diverso dall'insolvenza del debitore (che peraltro può essere del tutto indipendente da quel malfunzionamento, originandosi da condotte del debitore estranee all'impresa eventualmente esercitata) il trattamento giuridico della crisi di impresa resterà confinato nel cortile dell'insolvenza del debitore, compreso nelle sue potenzialità dal condizionamento mentale dato dal debitore, compreso nelle sue potenzialità dal condizionamento mentale dato dal rapporto obbligatorio, che riempie la scena giuridica con la contesa tra debitore e creditori, lasciando l'impresa (che vi rientrerebbe solo per mezzo della crisi) dietro una quinta insuperata».

3.2 Le singole procedure formali. Il piano di ristrutturazione

Passando alla trattazione dei singoli rimedi, si rileva che il piano di ristrutturazione, il concordato minore ed il procedimento di liquidazione controllata⁷⁵⁷, sono disposti secondo uno schema ad *ipson* alla cui base è collocata l'esdebitazione⁷⁵⁸.

Si tratta in ogni caso di procedure c.d. formali, in quanto orientate da norme c.d. esecutorie, aventi natura sostanziale⁷⁵⁹ e tendenzialmente ispirate al principio di neutralità⁷⁶⁰.

Le prime due rappresentano strumenti di composizione della crisi⁷⁶¹ inserite nell'ambito dell'esecuzione coattiva del rapporto obbligatorio, finalizzata a realizzare il risanamento patrimoniale a fini sostanzialmente adempitivi. In particolare, il legislatore delegato sembra esser fuoriuscito dai binari contenuti nell'art. 9 c. 1 lett. g) l. 155/2017, che non menzionava la colpa grave, la male fede o la frode quali cause di esclusione dal piano del consumatore (art. 69 c. 1 c.c.i.i.). Conseguentemente la nuova normativa ha modificato *in peius* gli strumenti posti a disposizione del soggetto del consumo sovraindebitato, poiché prospetta ad esso un trattamento deteriore. Infatti, ove quest'ultimo non riesca a dimostrare l'assenza di colpa grave, mala fede o frode nell'assumere le proprie obbligazioni (riducibile ad ipotesi specifiche, quali: perdita del lavoro, grave malattia propria o dei familiari, separazione o divorzio⁷⁶²), sarà ritenuto immeritevole del beneficio e non potrà formulare la proposta del concordato minore⁷⁶³. I creditori d'altro canto, potranno demandare la liquidazione controllata dei suoi beni ai sensi dell'art. 268 c.c.i.i., se ne sussiste il sovraindebitamento, anche in assenza di procedure esecutive individuali già intraprese nei suoi confronti. Tuttavia, la colpa grave, la malafede e la frode

⁷⁵⁷ Cfr. M. RISPOLI FARINA, *La nuova disciplina del sovraindebitamento del consumatore*, in *Dir. fall.*, 6, 2014, p. 649 ss.

⁷⁵⁸ E. PELLECCIA, *Primi provvedimenti sulle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento: in particolare, il piano del consumatore*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 5, 2014, p. 543 ss. sui caratteri comuni alle tre procedure cfr. M. FABIANI, *Diritto fallimentare. Un profilo organico*, Bologna, 2011, p. 94 ss.

⁷⁵⁹ Cfr. *infra*, p. 239.

⁷⁶⁰ Cfr. *supra*, p. 103.

⁷⁶¹ Sul quale cfr. F. MICHELOTTI, *La costruzione di un accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Fall.*, 6, 2019, p. 811 ss.

⁷⁶² Cfr. L. MEZZASOMA, *La colpa del consumatore nelle procedure di sovraindebitamento*, cit., p. 1384-1385.

⁷⁶³ Nell'impianto della l. n. 3 del 2012 il consumatore non meritevole trovava nella procedura di accordo una valida alternativa, anch'essa caratterizzata dalla produzione di effetti esdebitativi. Cfr. C. POLI, *La meritevolezza del debitore consumatore e l'inadempimento del creditore all'obbligo di valutare il merito creditizio*, in *Le Corti fiorentine*, 1, 2018, p. 28 ss.

precludono perfino la possibilità di accedere alla esdebitazione in caso di liquidazione controllata dei beni (art. 282 c. 2 c.c.i.i.)⁷⁶⁴.

Il piano di ristrutturazione è un procedimento di natura premiale⁷⁶⁵ iscrivibile nella classe dei concordati speciali o coattivi⁷⁶⁶, che si esprime attraverso l'accesso ad una procedura più veloce e priva di una partecipazione deliberativa dei creditori⁷⁶⁷. *Ratio* di tale procedimento è offrire una particolare tutela ad un soggetto che si è sovraindebitato non per sua colpa, ma per cause esterne ovvero per atti fraudolenti dei creditori. Esso si caratterizza anche per un controllo da parte del giudice in fase di omologazione (meno discrezionale rispetto alla disciplina previgente), riguardante la c. d. meritevolezza del debitore⁷⁶⁸. Si tratta, pertanto, di sottoporre al vaglio giudiziale

⁷⁶⁴ L. D'ORAZIO, *Il sovraindebitamento nel codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Fall.*, 6, 2019, p. 699-700.

⁷⁶⁵ P. LUCCI, *Piano del consumatore e sovraindebitamento: alcuni profili problematici*, in *Fall.*, 12, 2016, p. 1281 ss. L. MODICA, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in E. PELLECCIA, L. MODICA (a cura di), *La riforma del sovraindebitamento nel codice della crisi e dell'insolvenza*, cit., p. 109 ss.

⁷⁶⁶ D. MANENTE, *Gli strumenti di regolazione delle crisi da sovraindebitamento dei debitori non fallibili. Introduzione alla disciplina della l. 27 gennaio 2012, n. 3, dopo il c.d. Decreto Crescita bis*, in *Dir. fall.*, 5, 2013, p. 1593.

⁷⁶⁷ M. PERRINO, *La crisi delle procedure di rimedio al sovraindebitamento*, cit., p. 435 ss.

⁷⁶⁸ Cfr. Cass., 1 febbraio 2016, n. 1869, cit., c. 1804 ss. La cassazione ha mostrato di ampliare l'applicazione della procedura in esame, ritenendo che possono accedere al piano del consumatore «tutte le persone fisiche che abbiano rivestito la qualifica di imprenditore o professionista purché al momento della presentazione del piano non abbiano ancora obbligazioni assunte nell'esercizio di tali attività o purché conservino (da esse) concomitanti debiti tributari quali imposta sul valore aggiunto, ritenute operate e non versate, tributi costituenti risorse proprie dell'unione europea a condizione che se ne preveda l'integrale pagamento». Secondo la corte il perdurare di particolari debiti «imprenditoriali/professionali» non escluderebbe l'accesso al piano del consumatore e questo perché se si mette in correlazione l'art. 6 c. 2 lett. b), della legge con l'art. 12 bis c. 3 della stessa, dove si prevede come condizione per l'omologa del giudice che sia garantito il pagamento anche dei tributi costituenti risorse proprie dell'unione europea, l'imposta sul valore aggiunto ecc. (art. 7), appare chiaramente che vengono presi in considerazione debiti ancora esistenti e riguardanti l'esercizio di attività imprenditoriale o professionale. In altri termini, il consumatore può svolgere attività professionale o imprenditoriale, senza che ciò precluda l'accesso al piano, purché le situazioni di debito siano state generate unicamente da obbligazioni non contratte nell'esercizio di attività professionali o imprenditoriali. Allo stesso tempo, il piano del consumatore è altresì esperibile ex art. 12 bis anche da imprenditori e professionisti che abbiano contratto obbligazioni per fronteggiare «esigenze personali o familiari o della più ampia sfera attinente agli impegni derivanti dall'estrinsecazione della propria personalità sociale, e anche a favore di terzi, ma senza riflessi diretti in un'attività d'impresa o professionale propria». La Corte mostra di istituire un collegamento implicito tra la figura del consumatore e quella dell'imprenditore o professionista, volendo quindi attribuire il diritto di accesso a tale procedura anche a soggetti in qualche modo non completamente estranei alle attività imprenditoriali o professionali. La compatibilità tra la figura del consumatore e quella dell'imprenditore/professionista si manifesta in tre modi: a) il consumatore sovraindebitato che non è o non è mai stato imprenditore o professionista; b) il consumatore che lo è stato, ma non lo è tuttora; c) chi lo è tuttora, ma non considera più tra i suoi debiti attuali quelli contratti in passato in funzione di sostentamento ad una di quelle attività. Tale orientamento giurisprudenziale in conclusione è sintomatico della volontà di tenere in considerazione la «personalità sociale del debitore», per ampliare la tutela a tutti coloro che (consumatori o debitori *tout court*) si trovino in una situazione di debolezza, valutata chiaramente in riferimento alle circostanze del caso concreto. Resta comunque esclusa l'applicazione dell'istituto nel caso in cui vi sia colpa del consumatore. Il legislatore, infatti, ha previsto quale ipotesi di sovraindebitamento colpevole il ricorso al credito sproporzionato rispetto alle proprie

ex post il comportamento finanziario del consumatore antecedente alla procedura, al fine di verificare l'assenza di colpa grave⁷⁶⁹ (con esclusione quindi della colpa lieve), mala fede o frode.

Il giudice, una volta accertata la ricorrenza dei presupposti legali sia di accesso al piano del consumatore sia di contenuto della proposta in discorso, si concentra sull'esame della diligenza adoperata dal consumatore nell'assumere volontariamente l'obbligazione (secondo la *ratio* tipica della soluzione della crisi da debito c. d. volontario), causativa del suo stato di persistente sovraindebitamento.

La riprova dell'importanza attribuita al requisito in discorso nella risoluzione della fattispecie concreta è data dall'*iter* decisionale, dal quale si evince un accorpamento della triplice valutazione giudiziale imposta dall'art. 12-bis, comma 3, riguardante:

- a) la fattibilità del piano;
- b) l'idoneità dello stesso ad assicurare il pagamento di una serie di crediti;
- c) l'insussistenza di aspetti di immeritevolezza, sotto la lente prospettica, per l'appunto, della verifica della (assenza di) diligenza del consumatore.

Invero, se il piano del consumatore è volto a garantire un *fresh start* al consumatore incolpevole (con indubbi benefici, a cascata, per l'intero tessuto economico, in ossequio alla funzione sociale riconosciuta alle procedure) è pur vero che la notevole compressione dei diritti dei creditori, impone di riconoscere un ruolo dirimente, rispetto all'omologazione del piano, al requisito della meritevolezza *sub specie* di diligenza del consumatore nell'assunzione dei debiti volontari causativi del suo stato di crisi⁷⁷⁰.

La valutazione del giudice risulta limitata ai profili di ammissibilità e fattibilità del piano⁷⁷¹, nonché alle contestazioni sollevate dai creditori, anche in riferimento alla

capacità patrimoniali. Può invece essere considerata incolpevole l'assunzione di debiti al fine di soddisfare esigenze costituzionalmente garantite. Cfr. 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*, II, cit., p. 1266.

⁷⁶⁹ Cfr. G. D'AMICO, *Il sovraindebitamento nel codice della crisi e dell'insolvenza*, cit., p. 318. L. D'ORAZIO, *Il sovraindebitamento nel codice della crisi e dell'insolvenza*, cit., p. 697 ss. F. PASQUARIELLO, *Le procedure di sovraindebitamento alla vigilia di una riforma*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 3, 2018, p. 732. L. MODICA, *Il piano del consumatore sovraindebitato: tentativi di riforma e prospettiva europea*, in *Eu. e dir. priv.*, 3, 2016, p. 617 ss.

⁷⁷⁰ Cfr. P. LUCCI, *Piano del consumatore e sovraindebitamento: alcuni profili problematici*, cit., p. 1281 ss. R. BOCCHINI, *Profili civilistici della disciplina del sovraindebitamento del consumatore*, in *Giur. it.*, 10, 2016, p. 2129 ss.

⁷⁷¹ In riferimento alla fattibilità giuridica nel concordato preventivo, riguardante l'effettiva realizzabilità della causa concreta, cfr. Cass., Sez. Un., 23 gennaio 2013, n. 1521, in *Foro it.*, I, 2013, c. 1534 ss.: «[...] la fattibilità non va confusa con la convenienza della proposta, vale a dire con il giudizio di merito certamente sottratto al tribunale (salva l'ipotesi di cui all'art. 180, comma 4, l. fall.), così come,

convenienza economica, esaminando la proposta sotto il profilo della compatibilità con le norme inderogabili e l'effettiva realizzabilità della causa concreta.

Di conseguenza, il giudice omologa in tutte le ipotesi in cui accerti che il consumatore non abbia assunto obbligazioni senza la ragionevole prospettiva di poterle adempiere ovvero non abbia colpevolmente determinato il sovraindebitamento, anche per mezzo di un ricorso al credito sproporzionato rispetto alle proprie capacità patrimoniali⁷⁷².

Al contrario, è stato considerato immeritevole il debitore che adduca come causa dell'incapacità di soddisfare le obbligazioni contratte l'intervenuto licenziamento, quando il giudice accerti che, in ragione dell'andamento della società datrice di lavoro, il provvedimento costituiva uno sviluppo prevedibilissimo, con la conseguenza che la contrazione di un debito di finanziamento in singolare sostanziale coincidenza con il licenziamento priva di ogni possibile valutazione positiva la condotta del debitore⁷⁷³.

Quindi la meritevolezza sarebbe riconducibile alla sussistenza di finalità apprezzabili dal punto di vista sociale e familiare dell'indebitamento contratto. In altri termini anche questo aspetto andrebbe adeguatamente rappresentato nella domanda, a pena

analogamente, non può essere identificata con una astratta verifica in ordine agli elementi dell'attivo e del passivo, anche se in qualche misura da questi possa dipendere. La fattibilità, piuttosto, si traduce in una prognosi circa la possibilità di realizzazione della proposta nei termini prospettati, il che implica una ulteriore distinzione, nell'ambito del generale concetto di fattibilità, tra fattibilità giuridica e quella economica. [...] Una corretta configurazione dei margini di intervento del giudice sotto il profilo ora evidenziato presuppone la preventiva individuazione della causa concreta del procedimento di concordato sottoposto al suo esame, il che equivale a dire l'accertamento delle modalità attraverso le quali, per effetto ed in attuazione della proposta del debitore, le parti dovrebbero in via ipotetica realizzare la composizione dei rispettivi interessi».

⁷⁷² Cfr. anche Trib. Ravenna, 10 marzo 2017, in *Fall.*, 8-9, 2017, p. 966-967: «[...] il tribunale è chiamato ad una verifica della fattibilità giuridica della proposta di piano del consumatore in termini non dissimili da quanto da tempo previsto nel concordato preventivo, risultando del tutto superfluo disporre oneri di pubblicità, costi prededuttivi e l'ammissione al voto di una proposta che risulti radicalmente priva delle sue condizioni di ammissibilità e quindi, comunque non omologabile». Trib. Pistoia, 28 febbraio 2014, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 5, 2014, p. 537 ss.: «[...] l'omologa del piano del consumatore è condizionata [...] all'esclusione da parte del giudice di due circostanze, anche alternativamente idonee a sortire un effetto paralizzante: che il consumatore abbia assunto obbligazioni senza ragionevole prospettiva di poterle adempiere ovvero che abbia colposamente determinato il sovraindebitamento». La legge sul sovraindebitamento avrebbe consegnato al giudice una «griglia etica», di cui servirsi per distinguere il debitore «incolpevole», e perciò meritevole di essere ammesso alla ristrutturazione dei debiti, da quello «colpevole», per aver contratto obbligazioni pecuniarie senza la dovuta accortezza e diligenza. Così anche Trib. Ascoli Piceno, 4 aprile 2014, in *Foro it.*, I, 2015, c. 315, secondo cui il giudizio di meritevolezza si caratterizzerebbe per un approccio *debtor oriented* ispirato a valutazioni di tipo etico. Trib. Firenze, 27 agosto 2012, in *Fall.*, 10, 2012, p. 1249. Per un'ampia casistica giurisprudenziale sulla meritevolezza cfr. C. BOTTI, *Il piano del consumatore nella giurisprudenza*, in E. LLAMAS POMBO, L. MEZZASOMA, U. RANA, V. RIZZO (a cura di), *Il consumatore e la riforma del diritto fallimentare*, cit., p. 261.

⁷⁷³ Cfr. Trib. Napoli, 12 ottobre 2016, in *Giur. it.*, 7, 2017, p. 1569.

di un giudizio negativo. Il requisito della meritevolezza va ricostruito tenendo conto di un aspetto duplice: da un lato, deve escludersi che il debitore abbia contratto debiti senza la ragionevole previsione di poterli assolvere; in secondo luogo, la stessa situazione di sovraindebitamento non deve essere conseguenza di un ricorso sproporzionato al credito⁷⁷⁴.

La previgente l. 3/2012 attribuiva all'autorità giudiziaria un controllo più penetrante⁷⁷⁵, a causa dell'assenza di criteri oggettivi prestabiliti dal legislatore in base ai quali ritenere meritevole il debitore. Infatti, la legge sul sovraindebitamento aveva introdotto un meccanismo premiale attraverso il quale tutelare i debitori onesti, il cui successivo squilibrio fosse dovuto ad eventi negativi imprevedibili e non riconducibili alla volontà del consumatore.

Nel codice della crisi e dell'insolvenza, le valutazioni del giudice si basano sul contenuto della relazione particolareggiata redatta dall'o.c.c., da allegare alla domanda presentata dal debitore, essendo implicitamente esclusa un'attività istruttoria rivolta ad acquisire informazioni in tal senso. Nella relazione sono indicate dettagliatamente le cause dell'indebitamento, sia attraverso informazioni dirette (la diligenza impiegata nell'assumere le obbligazioni e l'esposizione delle ragioni inerenti l'incapacità di adempierle), che tramite indici indiretti della inclinazione ad assumere obbligazioni senza la prospettiva di poterle regolarmente adempiere.

L'importanza dell'o.c.c. in questa fase emerge anche in riferimento al giudizio che lo stesso deve rendere sulla valutazione del merito creditizio operata dall'istituto di credito, che in caso di inadempimento non sarà legittimato a presentare opposizione

⁷⁷⁴ R. BOCCHINI, *La meritevolezza dell'accesso al credito nel sovraindebitamento del debitore*, cit., p. 1571-1572.

⁷⁷⁵ Sulla meritevolezza nell'art. 12 bis l. 3/2012 cfr. 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 Rizzio*, II, cit., p. 1266: «Sempre con riferimento alle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento altro aspetto sul quale è doveroso soffermarsi è quello della c.d. colpa del consumatore, che sembra configurarsi quale elemento ostativo all'accesso alle procedure di sovraindebitamento. Al riguardo, nella prospettiva di temperare le ragioni creditorie con quelle debitorie e in assenza di criteri oggettivi dettati dalle disposizioni normative, ricade sul giudice il compito di individuare quali siano i casi concreti in cui la condotta del debitore soddisfi i requisiti per l'ammissione alla procedura e, dunque, di valutare se l'assunzione dei debiti, che ha condotto il consumatore allo squilibrio patrimoniale, sia da considerarsi incolpevole». ID., *Meritevolezza e trasparenza nei contratti finanziari*, in *Banca, bors. tit. cred.*, 2, 2018, p. 185 ss. M. LAZZARA, *Riflessioni sulla meritevolezza del consumatore*, in *Dir. fall.*, 6, 2017, p. 1567 ss. Sui poteri del giudice cfr. A. FABBI, *Sovraindebitamento, consumer bankruptcy, discrezionalità del giudice civile*, in *Riv. esec. forz.*, 3, 2014, p. 505 ss. G. FALCONE, *Prestito responsabile e valutazione del merito creditizio*, in *Giur. comm.*, 1, 2017, p. 147 ss. A. DAVOLA, *La valutazione del merito di credito del consumatore*, in E. PELLECCIA, L. MODICA (a cura di), *La riforma del sovraindebitamento nel codice della crisi e dell'insolvenza*, cit., p. 129 ss.

o reclamo. Inoltre, il concetto di meritevolezza⁷⁷⁶ ha acquistato concretezza ed oggettività giuridica rispetto al passato, in virtù dei parametri indicati nell'art. 68 c. 3. Tale disciplina costituisce una vistosa deroga all'art. 2740 c.c.⁷⁷⁷, che, a parere di autorevole dottrina, non ha natura di norma imperativa⁷⁷⁸. L'omologazione del piano e la conseguente deroga alla norma in questione, viene in ogni caso subordinata alla sussistenza di diritti costituzionalmente garantiti⁷⁷⁹.

Posta la bontà di tale ricostruzione, tuttavia l'eccezione al principio della responsabilità patrimoniale generica non sembra ricevere copertura costituzionale in ipotesi collocate nella c. d. zona grigia (ad esempio crisi economiche, svalutazioni monetarie, inflazioni, epidemie⁷⁸⁰, carestie ecc.). Invero, è necessario ricondurre il

⁷⁷⁶ In giurisprudenza cfr. Cass., 6 febbraio 2018, n. 2820, in *Dir. fall.*, 3-4, 2018, p. 773 ss. Trib. Reggio Emilia, ord., 12 maggio 2014, in *Riv. not.*, 6, 2014, p. 1263 ss. Trib. Reggio Emilia, 10 marzo 2015, n. 399, in *Riv. not.*, 2, 2015, p. 364 ss. Trib. Napoli, 18 gennaio 2016, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2, 2019, p. 225. Trib. Napoli, 12 ottobre 2016, in *Giur. it.*, 7, 2017, p. 1569. Trib. Avellino, 23 dicembre 2019, in *Fall.*, 5, 2020, p. 715-716. Si veda il concetto di meritevolezza anche in relazione alla disciplina del fondo patrimoniale (M. AURELI, *Fondo patrimoniale: debiti sorti nell'esercizio dell'impresa e bisogni della famiglia*, in *Giur. it.*, 3, 2015, p. 578 ss. L. BARCHESI, *Profili attuali del fondo patrimoniale tra impiego "funzionale" e uso "strumentale"*, in *Rass. dir. civ.*, 1, 2016, p. 46 ss. A. RANDAZZO, *Il fondo patrimoniale: gli incerti confini del vincolo di inespropriabilità*, in *Fam. dir.*, 3, 2016, p. 291 ss.) e dei vincoli di destinazione (A. FEDERICO, *Atti di destinazione del patrimonio e rapporti familiari*, in *Rass. dir. civ.*, 3, 2007, p. 614 ss. F. OCCELLI, *Atti di destinazione ex art. 2645 ter: natura giuridica, effetti ed ipotesi applicative*, in *Giur. it.*, 11, 2014, p. 2497 ss. A. C. DI LANDO, *Vincoli di destinazione ex art. 2645 ter c.c. Alcune questioni nell'interpretazione di dottrina e giurisprudenza*, in *Riv. dir. civ.*, 3, 2014, p. 727 ss. F. GALLUZZO, *Gli atti di disposizione e di amministrazione di beni destinati*, in *Contr. impr.*, 1, 2016, p. 205 ss.), usata come filtro per escludere comportamenti fraudolenti ovvero per valutare la validità o meno dell'atto di destinazione posto in essere.

⁷⁷⁷ C. BORTI, *Il piano del consumatore nella giurisprudenza*, in E. LLAMAS POMBO, L. MEZZASOMA, U. RANA, V. RIZZO (a cura di), *Il consumatore e la riforma del diritto fallimentare*, cit., p. 284: «Come dimostra la stessa giurisprudenza, infatti, l'omologazione del piano del consumatore – e, pertanto, la giustificazione alla deroga al principio di cui all'art. 2740 c.c. – è subordinata alla presenza di circostanze correlate a diritti costituzionalmente garantiti, quali tra gli altri il diritto alla salute, il diritto al lavoro, il diritto alla persona, il diritto all'abitazione. E, a ben vedere, ammettere deroghe all'art. 2740 c.c. solo in determinate circostanze, così individuate, appare la soluzione corretta». Cfr. anche S. PAGLIANTINI, *Debito e responsabilità nella cornice del XXI secolo: note minime*, in *Riv. dir. civ.*, 4, 2018, p. 1074.

⁷⁷⁸ P. PERLINGIERI, *Riflessioni conclusive*, in F. PARENTE, L. RUGGERI (a cura di), *Attività di liquidazione e tutela dei creditori*, Napoli, 2014, p. 437 ss.

⁷⁷⁹ Cfr. R. MONTINARO, *Il sovraindebitamento del consumatore: diligenza nell'accesso al credito ed obblighi del finanziatore*, cit., p. 781 ss.

⁷⁸⁰ Sulla legislazione emergenziale causata dalla recente pandemia in riferimento ai debitori in generale cfr. A. M. BENEDETTI, *Il rapporto obbligatorio al tempo dell'isolamento: brevi note sul decreto "cura Italia"*, in *Contr.*, 2, 2020, p. 213. ID., *Le autodifese contrattuali*, Milano, 2011, p. 54. V. PANDOLFINI, *Epidemia covid-19 e contratti di locazione commerciale: quali rimedi per i conduttori?*, in *Contr.*, 3, 2020, p. 308. Per le prestazioni aventi ad oggetto una somma di denaro, la giurisprudenza ritiene non configurabile l'impossibilità sopravvenuta della prestazione, in virtù del principio *genus nunquam perit* (Cass., 30 aprile 2012, n. 6594, in *Giust. civ.*, 2013, 9, I, p. 1873). In dottrina, cfr. G. SCADUTO, *I debiti pecuniari e il deprezzamento monetario*, Milano, 1924, p. 24. M. GIORGIANNI, *L'inadempimento. Corso di diritto civile*, Milano, 1975, p. 299 ss. C. M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, Bologna - Roma, 1979, p. 80 ss. N. DISTASO, *Somma di denaro (Debito di)*, in *Nov. dig. it.*, XVII, Torino, 1970, p. 869. B. INZITARI, *Delle obbligazioni pecuniarie*, Bologna - Roma, 2011, p. 13. Di conseguenza, anche il consumatore che ha agito con colpa grave, mala fede o frode, come qualunque altro debitore, deve adempiere la propria prestazione, essendo l'eventuale crisi di liquidità un rischio posto a carico dello stesso, anche ove

presupposto derogatorio non solo alla costituzione, ma anche al sostrato civile. La costituzione, infatti, quale contingenza, può giovare eventualmente a rinforzare, giammai a sostenere di per sé l'architrave delle permanenze civilistiche. Gli atti di consumo costituiscono una deroga all'art. 2740 c. 1 c.c., perché intanto il soggetto del consumo sovraindebitato non è un debitore qualsiasi (come dimostra la stessa disciplina mirata del piano di ristrutturazione) ed in secondo luogo perché sui beni del consumo è impresso un vincolo personale rapportato al reddito posseduto⁷⁸¹.

I beni del consumo quali pertinenze personali, costituiscono un patrimonio non reale, destinato alle esigenze individuali, perciò sottratto alla regola della responsabilità patrimoniale generica fino alla effettiva disponibilità reddituale. Di conseguenza, l'o.c.c. avrà il compito di vagliare la situazione economica del soggetto del consumo, pronunciandosi a favore della meritevolezza ogni volta che gli atti di consumo posti in essere non abbiano ecceduto il reddito disponibile, esonerando così i beni del consumo dalle ragioni creditorie. Al contrario, il medesimo organismo dovrà considerare immeritevole quel soggetto che abbia colpevolmente superato la propria soglia reddituale (senza essersi rinvolto in via preventiva al Sindacatore), comportando il venir meno dello stesso vincolo personale sui relativi beni.

Il legislatore cerca di limitare, su ispirazione del modello statunitense⁷⁸², i ricorsi seriali a questa procedura da parte dei consumatori, precludendone l'accesso nel caso in cui l'istante sia già stato esdebitato nei cinque anni precedenti la domanda ovvero abbia già beneficiato dell'esdebitazione per due volte. La procedura si articola in un piano finanziario (proposta), elaborato dal consumatore con l'ausilio degli organismi di composizione della crisi (o.c.c.)⁷⁸³.

derivi dall'altrui insolvenza o da una crisi di mercato, in quanto aspetti rientranti nella sfera organizzative individuale che egli, in piena libertà e secondo diligenza, è tenuto a gestire al fine di onorare i debiti assunti. Cfr. C. M. BIANCA, *Diritto Civile. L'obbligazione*, IV, Milano, 1993, p. 143 ss. L. MOSCO, *Impossibilità sopravvenuta*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, p. 426. P. RESCIGNO, *Obbligazioni (nozioni)*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, p. 175. F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, Padova, 1999, p. 57. G. SMORTO, *Dell'impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile al debitore. Art. 1256*, in V. CUFFARO (a cura di), *Delle obbligazioni. Artt. 1218-1276*, Torino, 2013, p. 677-678.

⁷⁸¹ Cap. 1, par. 5.2, p. 74.

⁷⁸² V. BARONCINI, *Inibitorie delle azioni dei creditori e automatic stay*, Torino, 2017, p. 245 ss. e p. 267 ss.

⁷⁸³ Cfr. L. BENIGNO, N. GAZIANO, *Casi e questioni di sovraindebitamento*, Santarcangelo di Romagna, 2019, p. 71 ss. R. BATTAGLIA, *La crisi da sovraindebitamento nella giurisprudenza: lo stato dell'arte*, in *Fall.*, 2, 2018, p. 233 ss. F. S. FILOCAMO, *Deposito ed effetti dell'accordo*, in *Fall.*, 9, 2012, p. 1048 ss. Gli organismi per la composizione della crisi sono gestori introdotti con la l. n. 3/2012 a cui il legislatore affida un ruolo centrale all'interno delle procedure di sovraindebitamento. Possono far parte degli organismi di composizione della crisi professionisti con elevata professionalità e specifica formazione, iscritti in un apposito registro, tenuto presso il Ministero della Giustizia, che godano di specifici requisiti di professionalità, indipendenza ed imparzialità. Essi svolgono il ruolo d'intermediari tra il debitore e i

Buona parte della dottrina ritiene che gli organismi di composizione della crisi possano essere costituiti soltanto da enti pubblici⁷⁸⁴ e non da enti privati, società o persone fisiche. In quest'ottica, si ammette che un soggetto possa essere nominato dal tribunale quale professionista facente funzione di organismo di composizione della crisi, mentre lo stesso non può costituirne uno come privato. Non sono

creditori e tra le parti e il giudice all'interno di tutti e tre i procedimenti disciplinati dalla legge citata. Nel corso del loro operato dovranno mantenere la giusta distanza tra tali soggetti in vista del raggiungimento di un obiettivo superiore, quale quello di riuscire a portare a buon fine la procedura di sovraindebitamento e quindi a migliorare la posizione economico-finanziaria del debitore. Essi hanno numerosi compiti e funzioni: hanno, innanzitutto, funzioni consultive e finanziarie, in quanto supportano il debitore nella predisposizione del piano finanziario e aiutano anche in seguito nella predisposizione del contenuto dell'accordo raggiunto tra le parti. Hanno funzioni propulsive, in quanto raccolgono le adesioni dei creditori all'accordo, controllano gli astenuti alla delibera contandoli come aderenti, comunicano alle parti, con una relazione, se l'accordo è stato raggiunto o meno e raccolgono le eventuali contestazioni che possono sorgere al termine della delibera. Inoltre, hanno funzioni di garanzia e tutela dei terzi, in quanto svolgono un ruolo di intermediari tra le parti e il giudice, o tra il debitore e il giudice depositando insieme ai vari documenti che deve depositare il debitore o le parti, una relazione particolareggiata sulla fattibilità e convenienza del piano in modo da supportare il giudice nel controllo e nell'analisi degli atti depositati presso di lui. Nel procedimento di composizione della crisi, consegnano al giudice anche una relazione riguardante l'avvenuta deliberazione e le eventuali contestazioni. Possono, poi, essere delegati anche alla liquidazione dei beni. Questa vastità di poteri ha portato alcuni autori a ritenere che per tale organismo possano porsi seri problemi di conflitto d'interessi, in quanto è al tempo stesso consulente del debitore, attestatore della veridicità dei dati e della fattibilità del piano, organo pubblico che procede all'accertamento dell'esito della votazione e ne riferisce al giudice, nei cui confronti opera come ausiliario ed controllore dell'adempimento degli interessi dei creditori, perciò la sua imparzialità è controversa. In merito F. VERDE, *Il sovraindebitamento*, cit., p. 201 ss. Tuttavia, secondo alcuni autori, l'imparzialità è garantita dal fatto che i vari compiti dell'o.c.c. sono finalizzati al raggiungimento di un fine superiore e pubblico, quale quello della riuscita del procedimento. Tale conclusione è confermata anche dal fatto che questi organi hanno dei poteri di carattere autoritativo, giustificanti le loro finalità di carattere pubblicistico. Pertanto, alcuni autori ritengono che tali organi abbiano una connotazione sia di tipo privatistico, che di tipo pubblicistico: M. D'AQUINO, A. PARINI, *Gli organismi di composizione della crisi*, in F. DI MARZIO, F. MACARIO, G. TERRANOVA (a cura di), *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento*, cit., p. 94 ss. Si ritengono applicabili anche in caso di sovraindebitamento i principi elaborati da Cass. Sez. Un., 23 gennaio 2013, n. 1521, cit., c. 1534, in materia di concordato preventivo, in base alla quale il giudice potrà sindacare la logicità e completezza motivazionale dell'attestazione presentata dall'o.c.c. Si ritiene ragionevole che il giudice possa sindacare «se la dichiarazione di fattibilità e di veridicità dei dati rilasciata dall'organismo di composizione della crisi ai sensi dell'art. 15, comma 6, sia completa ed adeguata, mentre il sindacato di merito della fattibilità da parte del giudice pare riservato al giudizio di omologa su contestazione dei creditori».

⁷⁸⁴ F. MICHELOTTI, *Le funzioni dei professionisti e degli organismi di composizione della crisi nelle procedure di sovraindebitamento*, in *Studi senesi*, 2, 2013, p. 11. La profonda riforma della legge 3/2012, ad opera del d.l. n. 179/2012 non era intervenuta sulla natura degli enti che possono costituire gli o.c.c., che sono e restano di indole pubblicistica. Nel merito, è da ritenere che il legislatore abbia voluto impedire alle agenzie del debito o alle associazioni dei consumatori di occupare un mercato in espansione, quale quello delle insolvenze civili, a causa della grave crisi economica e sociale in atto, alterando a favore del debitore il rapporto di credito. Il ruolo dell'o.c.c., infatti, si pone in una posizione intermedia tra il debitore ed i creditori, garantendo questi ultimi che le proposte loro avanzate non realizzino soltanto gli interessi del debitore, ma anche i loro, che in taluni casi, come nel piano di ristrutturazione, non sono chiamati nemmeno ad esprimere il consenso alla proposta. La non attribuzione anche ai privati della facoltà di costituire organismi di composizione della crisi può destare perplessità, sia perché non consente di intercettare risorse che l'apertura al mercato avrebbe forse consentito di convogliare nei costituendi organismi, sia perché la stessa legge, sia pure in via transitoria, prevede l'affidamento a privati dei compiti e delle funzioni di tali organismi. Per la tesi contraria, G. LO CASCIO, *L'ennesima modifica alla legge sulla composizione della crisi da sovraindebitamento (L. 27 gennaio 2012, n. 3)*, cit., p. 826.

mancate notevoli perplessità di parte della dottrina su questo organo che dovrebbe agevolare lo svolgimento delle procedure di sovraindebitamento e che, invece, finisce per aprire la strada al conflitto d'interessi⁷⁸⁵, essendo al tempo stesso consulente del debitore, attestatore della veridicità dei dati e della fattibilità del piano, organo pubblico che procede all'accertamento della votazione e controllore degli interessi dei creditori⁷⁸⁶. Tuttavia, tali problematiche sul conflitto d'interessi potrebbero essere superate ove si affermi che l'organismo di composizione della crisi non opera come ente personificato, bensì come soggetto delegante le sue funzioni a singoli e diversi professionisti.

Per quanto riguarda la natura giuridica del piano, la dottrina si è inizialmente domandata se avesse valore di proposta contrattuale. Tuttavia, la disciplina del piano del consumatore si discosta da quella presente nella disciplina dei contratti in generale⁷⁸⁷. La proposta del piano non viene indirizzata ai creditori (parti dirette e attive del rapporto obbligatorio), né la sua approvazione viene subordinata ad una loro dichiarazione di volontà (non essendo seguita dalla rispettiva accettazione). Per tali motivi la dottrina⁷⁸⁸ ha ritenuto che il legislatore abbia utilizzato impropriamente il termine. Infatti il piano non è indirizzato ai creditori, ai quali è concesso solo di fornire contestazioni od osservazioni⁷⁸⁹, ma al giudice. Quest'ultimo, una volta

⁷⁸⁵ E. FRASCAROLI SANTI, *Procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio*, in M. ALLENA, S. AMBROSINI, S. BONFATTI, A. CASTIELLO D'ANTONIO, G. FALCONE, E. FRASCAROLI SANTI, G. MEO, *Le altre procedure concorsuali*, IV, cit., p. 583 ss.

⁷⁸⁶ A. GUIOTTO, *La continua evoluzione dei rimedi alle crisi da sovraindebitamento*, cit., p. 1289.

⁷⁸⁷ La formazione del contratto passa, nella disciplina del codice civile, attraverso lo scambio di proposta e accettazione ex artt. 1326 ss. c.c. Il contratto, com'è noto, si forma in forza della convergenza della volontà di due o più parti su una medesima dichiarazione, volta a costituire, modificare o estinguere un rapporto giuridico patrimoniale. La formazione dell'accordo nasce quindi da una proposta seguita dalla sua accettazione, la quale deve corrispondere esattamente alla proposta, sia nel suo contenuto che nella forma (art. 1326 c.c.). Il contratto, infatti, è il risultato della convergenza di queste due dichiarazioni di volontà. Da un lato la proposta, ossia una dichiarazione elaborata da una delle parti tramite cui si offre all'altra di concludere un contratto con cui entrambe possono decidere di costituire, regolare o estinguere un rapporto giuridico patrimoniale (art. 1321 c.c.). Dall'altra l'accettazione, ovvero una dichiarazione (o una diversa manifestazione di volontà) con cui la parte destinataria della proposta dà il proprio consenso a stipulare il contratto così com'è stato formulato nella proposta. Tuttavia è previsto nel nostro ordinamento la possibilità che il contratto non si concluda necessariamente con lo scambio di queste due dichiarazioni di volontà. In due casi è infatti previsto che l'accettazione possa mancare. Il primo si ha quando, o per la natura dell'affare o per gli usi, l'esecuzione del contratto avvenga senza che ci sia una preventiva accettazione da parte del destinatario (art. 1327 c.c.). Il secondo quando le obbligazioni derivino solo in capo alla parte proponente (art. 1333 c.c.) e quindi non sia necessario per la conclusione del contratto l'accettazione del destinatario, che conserva comunque la facoltà di rinunciare. Cfr. A. TORRENTE, P. SCHELINGER, *Manuale di diritto privato*, 23ª ed., Milano, 2017, p. 541.

⁷⁸⁸ F. VERDE, *Il sovraindebitamento*, cit., p. 132 ss.

⁷⁸⁹ Cfr. Trib. Ravenna, 10 marzo 2017, cit., p. 966.

ricevuto il piano, ha il potere di decidere se omologarlo o meno valutandone la fattibilità⁷⁹⁰ e la meritevolezza. In particolare, il giudice deve valutare la condotta del debitore, vale a dire la cautela impiegata nell'assunzione delle obbligazioni, al fine di vagliarne la mancanza di colpevolezza⁷⁹¹. A tal fine, viene considerata non colpevole l'assunzione di debiti finalizzati a soddisfare esigenze costituzionalmente garantite⁷⁹². Tramite l'omologazione, il piano elaborato dal consumatore, produrrà effetti nei confronti di tutti i creditori, i quali saranno tenuti ad eseguirlo. Pertanto la natura giuridica del piano del consumatore non è stata ricondotta alla proposta contrattuale⁷⁹³, bensì al concordato coattivo⁷⁹⁴. Tale strumento giuridico è utilizzato in due procedimenti concorsuali di carattere amministrativo: la liquidazione coatta amministrativa e l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato d'insolvenza. Esso presenta numerosi elementi in comune con quelli che caratterizzano il piano di ristrutturazione. Nei procedimenti citati, il concordato coattivo si articola attraverso una proposta proveniente generalmente dal soggetto passivo del rapporto obbligatorio, quale l'impresa in liquidazione o la grande impresa in stato d'insolvenza⁷⁹⁵, rivolta al tribunale con l'intento di porre fine alla procedura di liquidazione o di amministrazione straordinaria, secondo le condizioni presenti in tale richiesta. In tali procedimenti, vi è tuttavia l'inserimento di un organo esterno (autorità amministrativa) che valuta in via preliminare la fattibilità del concordato, prima che sia sottoposto alla valutazione del giudice. Essa è tenuta a valutare preventivamente se l'approvazione del concordato si concili o meno con l'interesse pubblico. Se la valutazione risulta positiva, l'autorità amministrativa autorizza

⁷⁹⁰ Sui poteri di omologazione del giudice cfr. Cass., 23 giugno 2011, n. 13817, in *Foro it.*, I, 2011, c. 2308. Sulla fattibilità, cfr. Trib. Como, 23 luglio 2005, in *Fall.*, 3, 2006, p. 287. Trib. Roma, 1 febbraio 2006, in *Dir. fall.*, 2, 2007, p. 95. Trib. Taranto, 28 settembre 2005, in *Dir. fall.*, 2, 2006, p. 99. Trib. Salerno, 3 giugno 2005, in *Fall.*, 11, 2005, p. 1297 ss. Trib. Bologna, 17 novembre 2005, in *Giur. mer.*, 3, 2006, p. 658.

⁷⁹¹ Cfr. 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*, II, cit., p. 1253 ss. ID., *La colpa del consumatore nelle procedure di sovraindebitamento*, cit., p. 1383 e p. 1392: «[...] non appaiono, dunque, giustificate quelle posizioni giurisprudenziali eccessivamente rigide che conducono a non omologare il piano del consumatore (o a revocare l'omologa) per essersi colposamente sovraindebitato, senza considerare la situazione specifica, ovviamente alla luce di tutto il quadro normativo di riferimento».

⁷⁹² Cfr. G. LIMITONE, *Il concetto di colpa nella legge 3/2012 sul sovraindebitamento del consumatore*, in *Nuovo dir. soc.*, 14, 2016, p. 51 ss.

⁷⁹³ F. DI MARZIO, *Introduzione alle procedure concorsuali in rimedio del sovraindebitamento*, in F. DI MARZIO, F. MACARIO, G. TERRANOVA (a cura di), *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento*, cit., p. 13 ss.

⁷⁹⁴ A. FABBRI, *Sovraindebitamento, Consumer Bankruptcy, discrezionalità del giudice civile*, in B. CAPPONI, B. SASSANI, A. STORTO, R. TISCINI (a cura di), *Il processo esecutivo*, cit., p. 1087 ss.

⁷⁹⁵ G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, III, Milano, 2010, p. 452 ss.

l'approvazione del concordato che viene vagliato dal tribunale, previo parere dell'autorità ed eventuali contestazioni dei singoli creditori. L'approvazione è di carattere coattivo, in quanto, pur costituendo espressione di autonomia privata del proponente, non costituisce espressione di autonomia dei creditori, pur essendo parti dirette del rapporto obbligatorio. Pertanto, emergono delle forti analogie con il piano di ristrutturazione, caratterizzato dal controllo di un organo esterno, quale l'organismo di composizione della crisi⁷⁹⁶. Inoltre, tale atto è omologato dal giudice in assenza di una delibera dei creditori, senza che sia data loro la possibilità di effettuare ulteriori contestazioni in udienza nel rispetto del principio del contraddittorio.

Una volta ricevuto il piano, il giudice svolge un controllo preliminare in merito alla presenza dei presupposti di ammissibilità, alla conformità del piano, alla regolarità del deposito ed all'esistenza di fatti impeditivi (come l'avvenuto compimento di atti in frode ai creditori⁷⁹⁷). Se il controllo ha esito positivo, l'autorità giudiziaria fissa immediatamente l'udienza, che dovrà essere comunicata dall'organismo di composizione della crisi a tutti i creditori entro trenta giorni e avrà luogo in un termine non superiore a sessanta giorni dal deposito della proposta⁷⁹⁸.

Con il decreto di fissazione dell'udienza⁷⁹⁹ il giudice può decidere di sospendere le azioni esecutive in corso, qualora possano pregiudicare la fattibilità del piano⁸⁰⁰. L'udienza è finalizzata a permettere ai creditori di esprimere una valutazione sul piano, dal momento che, all'interno di tale procedura, i creditori non sono chiamati a deliberare sulle sue caratteristiche, sulla sua fattibilità o convenienza, come invece accade nella procedura di accordo di composizione della crisi⁸⁰¹. Terminata l'udienza, si apre con rito camerale⁸⁰² la fase di omologazione vera e propria, di competenza del tribunale in composizione monocratica. In tale procedimento il giudice valuta le contestazioni dei creditori sull'effettivo ammontare dei crediti, la fattibilità ed

⁷⁹⁶ Le analogie con le altre procedure aventi natura di concordato coattivo giustificano l'applicabilità al piano delle disposizioni ad esso compatibili dettate per il concordato fallimentare, secondo quanto emerge in F. PLATANIA, M. CATALDO, *La proposta di concordato. Finalità. Legittimazione*, in G. LO CASCIO (a cura di), *Codice commentato del fallimento*, cit., p. 2424 ss.

⁷⁹⁷ M. QUARANTA, *L'accordo e il piano del consumatore*, in S. DE MATTEIS, N. GRAZIANO (a cura di), *Crisi da sovraindebitamento*, Rimini, 2015, p. 49 ss.

⁷⁹⁸ Il termine, mutuato dalla disciplina concordataria, deve considerarsi ordinatorio. La Cass., 4 febbraio 2009, n. 2706, in *Mass. Giust. civ.*, 2, 2009, p. 171 ss., ha risolto la questione circa la natura del termine in materia di concordato preventivo che, in quanto termine processuale, è soggetto alla sospensione feriale.

⁷⁹⁹ F. AGOSTINI, *Il piano del consumatore. Dall'omologa alla cessazione*, Pistoia, 2013, p. 3-4.

⁸⁰⁰ F. VERDE, *Il sovraindebitamento*, cit., p. 137 ss.

⁸⁰¹ A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, 2013, p. 2045.

⁸⁰² Cfr. I. ARCURI, P. BOSTICCO, *Il piano di risanamento attestato ed il nuovo sovraindebitamento*, cit., p. 212 ss.

idoneità del piano ad assicurare il soddisfacimento integrale dei crediti impignorabili e la meritevolezza del consumatore⁸⁰³. È stato ritenuto ammissibile il ricorso per cassazione avverso la sentenza (non più decreto) di omologazione, in quanto quest'ultima produce effetti inibitori ulteriori sulle azioni esecutive, oltre alla possibilità che il creditore veda differita la soddisfazione del suo credito senza neppure potersi tutelare attraverso l'acquisizione di garanzie giudiziali.

In caso di contestazione da parte dei creditori, il giudice omologa il piano se ritiene che il credito dell'opponente possa essere soddisfatto dall'esecuzione dello stesso in misura non inferiore all'alternativa liquidatoria (art. 70 c. 9), senza che la relazione particolareggiata dell'o.c.c. ex art. 68 c. 2 indichi la convenienza del primo rispetto alla seconda, come accadeva ai sensi dell'art. 9 c. 3 bis l. 3/2012.

Il nuovo codice non riproduce la previgente norma (art. 12 bis c. 3 l. 3/2012), inerente la previsione del pagamento dei crediti impignorabili, evidentemente in ossequio alla libertà di contenuto del piano. Si ritiene, dunque, che questi siano soggetti all'attestazione di cui all'art. 67 c. 4 c.c.i.i.

In relazione al principio della *par condicio creditorum*, pare potersi ammettere la formazione delle classi, sebbene non vi siano riferimenti normativi alle stesse, in quanto la libertà di contenuto della proposta porta a ritenere l'ammissibilità di una modulazione differenziata, purché più vantaggiosa dell'alternativa liquidatoria.

Sono esclusi dalla procedura:

- a) i debiti contratti per l'acquisto della prima casa, ancorché scaduti, previa autorizzazione del giudice, che vengono pagati con la rateizzazione determinata mediante accordo a parte, a meno che non vi sia contestazione dei creditori (art. 70);
- b) quelli non scaduti inerenti l'attività professionale o imprenditoriale⁸⁰⁴.

Altra novità di rilievo riguardano i contratti con mutuo garantito da ipoteca sull'abitazione principale del debitore. La proposta può prevedere il rimborso delle rate, secondo le scadenze convenute, se il debitore, alla data di deposito della domanda ha adempiuto alle proprie obbligazioni o se il giudice lo autorizza al pagamento del debito per capitale ed interessi scaduto a tale data (art. 67 c. 5). La disposizione, per i contratti stipulati dopo il 1° luglio 2016, data di entrata in vigore del d. lgs. 21 aprile 2016 n. 72, deve essere coordinata con quanto previsto nell'art.

⁸⁰³ Cfr. F. FORCELLINI, *Sovraindebitamento e stato dell'obbligazione pecuniaria*, cit., p. 109 ss.

⁸⁰⁴ A. CRIVELLI, *Il piano e la proposta nelle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento nella L. n. 3/2012 e nel CCII*, in *Fall.*, 6, 2019, p. 719-720.

120 quinquiesdecies c. 3 d. lgs 385/1993. Il consumatore può pattuire che l'attribuzione della facoltà di vendita del bene al finanziatore determini l'estinzione dell'intero debito (anche nel caso in cui il ricavato sia inferiore all'importo residuo di quest'ultimo), salvo comunque il diritto di attribuzione al consumatore dell'eccedenza del prezzo rispetto al debito da saldare. In sostanza, la normativa speciale in materia di credito immobiliare ai consumatori prevede un'ipotesi di ristrutturazione del debito contratto per l'acquisto di immobili residenziali, in cui la dismissione del bene è fatta dallo stesso soggetto finanziatore. In caso di revoca dell'omologazione non vengono pregiudicati i diritti dei terzi acquistati in buona fede ex artt. 1445 e 1458 c.c. La risoluzione dell'accordo o l'impossibilità della sua esecuzione non travolge tutti gli effetti diretti o collaterali già prodotti ed irreversibili, ma solo esclusivamente quelli che devono realizzarsi e sono rimasti inadempiti, con la conseguenza che solo per i creditori non soddisfatti vi sarà una reviviscenza dei loro diritti⁸⁰⁵.

3.2.1 Il concordato minore

Il concordato minore è una procedura a cui possono accedere tutti i debitori diversi dal consumatore non soggetti a liquidazione giudiziale⁸⁰⁶. A differenza del primo procedimento, è caratterizzata da una deliberazione dei creditori sulla proposta di composizione della crisi predisposta dal debitore e si conclude con l'omologazione del giudice⁸⁰⁷. Il procedimento si attiva su iniziativa esclusiva del debitore con l'assistenza di un avvocato⁸⁰⁸. La prima fase è caratterizzata dalla redazione della proposta elaborata dal debitore con l'ausilio degli organismi di composizione della crisi ed indirizzata ai creditori. Il gestore della crisi è tenuto ad effettuare un giudizio in merito alla probabile convenienza del concordato minore rispetto all'alternativa liquidatoria, in vista del voto che i creditori saranno chiamati ad esprimere sulla proposta. Tale proposta deve contenere un piano finanziario, volto alla

⁸⁰⁵ G. FAUCEGLIA, *Sulla risoluzione dell'accordo nella composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Dir. fall.*, 6, 2017, p. 1390.

⁸⁰⁶ Cfr. S. MASTURZI, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento mediante accordo di ristrutturazione dei debiti e soddisfazione dei crediti*, in *Dir. fall.*, 6, 2014, p. 685 ss. I. L. NOCERA, *La proposta di concordato minore tra categorie civilistiche e regole operazionali*, in E. PELLECCIA, L. MODICA (a cura di), *La riforma del sovraindebitamento nel codice della crisi e dell'insolvenza*, cit., p. 181 ss.

⁸⁰⁷ M. SCOPSI, *La procedura di concordato minore*, in E. PELLECCIA, L. MODICA (a cura di), *La riforma del sovraindebitamento nel codice della crisi e dell'insolvenza*, cit., p. 217 ss.

⁸⁰⁸ M. FABIANI, *Il delicato ruolo del professionista del debitore in crisi fra incerta prededuzione e rischio di inadempimento*, in *Giur. comm.*, 5, 2017, p. 720 ss.

ristrutturazione dei debiti e al soddisfacimento dei crediti⁸⁰⁹. Nell'elaborare il contenuto della proposta, come nella predisposizione del piano del consumatore, il debitore gode di piena autonomia nel predisporre i tempi e le modalità di adempimento, attraverso i quali mira a risanare la sua posizione debitoria. Egli è tenuto inoltre a rilasciare una dichiarazione in cui precisi se abbia fatto uso di mezzi elettronici di pagamento, sottoscritto strumenti creditizi o finanziari, ovvero subito limitazioni di accesso al mercato del credito al consumo⁸¹⁰, che tracci dunque un quadro il più fedele possibile alla sua effettiva situazione patrimoniale⁸¹¹. Vengono poi delineate le ipotesi di inammissibilità della domanda, identiche a quelle della ristrutturazione dei debiti del consumatore, a cui si aggiungono la mancata allegazione dei documenti richiesti *ex lege* e l'assenza dei requisiti dimensionali per accedere alla procedura. A seguito della presentazione della domanda e del deposito della proposta nel termine assegnato dal giudice, viene pronunciato il decreto di apertura, con cui il giudice provvede ad assegnare ai creditori un termine non superiore a trenta giorni per far pervenire all'o.c.c. a mezzo p.e.c. il proprio voto e su istanza del debitore, dispone che, fino a quando il decreto di omologazione non diventi definitivo, non possano, a pena di nullità, essere iniziate o proseguite azioni individuali, disposti sequestri conservativi o acquistati diritti di prelazione sul patrimonio del debitore da parte dei creditori anteriori. Per quanto riguarda la fase di voto, la riforma attua il *favor* nei confronti del debitore, rendendo più snella l'approvazione della proposta con l'abbassamento della soglia di adesioni richieste (dal sessanta per cento alla maggioranza semplice dei crediti ammessi al voto) ed introducendo un meccanismo di silenzio-assenso tale per cui la mancata comunicazione all'o.c.c. del proprio voto nel termine assegnato, si considera manifestazione di consenso alla proposta. Una volta omologato il concordato, salvo risoluzione (non revoca⁸¹²), diventa obbligatorio per tutti i creditori (siano stati essi

⁸⁰⁹ Il concetto di ristrutturazione non si riferisce solo alla mera riduzione dell'ammontare dei debiti, ma può riguardare anche altri elementi del rapporto obbligatorio, come un cambiamento della posizione del soggetto passivo, del soggetto attivo o una modifica del tempo dell'adempimento. Cfr. G. BRESCIA, F. CALDIERO, S. DAMIANI, G. GIOIA, *La composizione della crisi da sovraindebitamento*, Rimini, 2013, p. 87 ss.

⁸¹⁰ G. P. MACAGNO, *Approvazione ed omologazione*, in *Fall.*, 6, 2012, p. 1088.

⁸¹¹ G. BRESCIA, F. CALDIERO, S. DAMIANI, G. GIOIA, *La composizione della crisi da sovraindebitamento*, cit., p. 89 ss.

⁸¹² L. BALESTRA, *Annullamento e risoluzione dell'accordo nella composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, 2013, p. 593 ss. D. MANENTE, *Gli strumenti di regolazione delle crisi da sovraindebitamento dei debitori non fallibili, introduzione alla disciplina della L. 27 Gennaio 2012 n. 3, dopo il c.d.*

dissenzienti o favorevoli) precedenti alla pubblicazione della proposta e del provvedimento del giudice di fissazione dell'udienza⁸¹³. La riforma precisa che la risoluzione esclude qualsiasi effetto esdebitatorio laddove il mancato adempimento sia imputabile al debitore. Dunque, nel caso in cui il concordato minore venga omologato, ma in fase esecutiva emergano o l'impossibilità di eseguire il piano o un inadempimento per cause non imputabili al debitore, opererà la risoluzione, restando fermo a favore di quest'ultimo l'effetto esdebitatorio previamente ottenuto. Il debitore resterà quindi tenuto al soddisfacimento dei creditori anteriori nella percentuale prevista dal concordato precedentemente omologato. La procedura non regola la esecuzione del concordato né altri aspetti fondamentali della continuità aziendale⁸¹⁴.

Mentre nella disciplina previgente il soggetto del consumo poteva scegliere tra il piano (se l'o.c.c. lo considerava meritevole) e l'accordo di composizione (se l'o.c.c. lo riteneva immeritevole) ovvero la liquidazione giudiziale dei beni, nell'attuale panorama normativo viene ad esso sottratta *ex lege* la possibilità di accedere al

Decreto crescita-bis, in *Dir. fall.*, 5, 2013, p. 594 ss. gli elementi che determinano l'annullamento sono per un verso quello soggettivo, della coscienza e volontà di falsificazione da parte del debitore, e per altro verso quello oggettivo, dell'alterazione rappresentativa del passivo e/o dell'attivo del patrimonio del debitore. Sul punto F. SABINO, *L'accordo da sovraindebitamento nei suoi profili patologici*, Roma, 2012, p. 7: «L'alterazione deve, a mio avviso, essere significativa, insomma investire una "parte rilevante" del passivo e/o dell'attivo, benché tale requisito sembri letteralmente espresso con riferimento alla sola sottrazione o dissimulazione dell'attivo. Mi sembra evidente che profilo quantitativo e qualitativo dell'alterazione, l'uno rispetto all'entità della diminuzione o aumento del passivo ovvero della diminuzione o aumento dell'attivo e l'altro rispetto alla idoneità di quella alterazione a incidere sul giudizio di convenienza dei creditori, si combinino nella valutazione del vizio genetico dell'accordo. Ma soprattutto credo che la valutazione sia da condurre pur sempre in termini oggettivi, avendo presente la figura del creditore medio, più che la situazione soggettiva in cui versi il creditore che abbia in concreto agito per l'annullamento. Ed in questo senso la disciplina concorsuale esprime la sua vera specialità. Il raffronto con le ipotesi di dolo determinante e di dolo incidente delineate dal diritto comune (art. 1439 e 1440 c.c.) induce a compiere alcune riflessioni che evidenziano la specialità della disciplina in oggetto. Qui i raggiri sono per così dire tipizzati nelle condotte di alterazione ricordate, e l'unica valutazione riguarda la "rilevanza" di quelle alterazioni in termini di determinazione del consenso della "maggioranza" qualificata ai fini dell'intera composizione negoziale della crisi. Ancora, rispetto ai contratti plurilaterali con comunione di scopo la valutazione investe non tanto la essenzialità della partecipazione di un contraente alla operazione complessiva, bensì la essenzialità di una corretta rappresentazione di attivo e/o passivo a incidere sulla partecipazione di ciascun creditore alla conclusione dell'accordo, partecipazione di ciascuno valutata nella sua oggettività secondo criteri di media ragionevolezza. Il comportamento doloso del debitore (o di terzi, come già precisato) si sostanzia in fatti che alterano oggettivamente i termini sulla cui base i creditori sono stati indotti ad aderire alla proposta, anche se questa proposta fosse stata articolata in maniera differenziata per ciascun creditore. In questo senso si potranno pure avere una pluralità di contratti bilaterali o se si vuole "un contratto plurilaterale analogo alla deliberazione concordataria».

⁸¹³ G. TERRANOVA, *Il concordato con continuità aziendale e i costi dell'intermediazione giuridica*, in *Dir. fall.*, 1, 2013, p. 15.

⁸¹⁴ G. D'ATTORRE, *Concordato con continuità ed ordine delle cause di prelazione*, in *Giur. comm.*, 1, 2016, p. 39 ss.

concordato minore, con evidente *vulnus* di tutela. In ragione di tale esclusione non si comprende il motivo per cui debba essere depositata dall'o.c.c. la relazione particolareggiata tesa a dimostrare la meritevolezza del consumatore (art. 76 c. 2). La tecnica del rinvio (art. 74 c. 4), infine, non può che generare ulteriori incertezze in relazione alla trasposizione di questioni inerenti il nuovo concordato (artt. 86, 87, 88, 90, 95, 97, 99, 100) nell'ambito di quello minore⁸¹⁵.

Rilevante è l'introduzione del concordato con classi ex art. 74 c. 3, collegata alla necessità di giustificare specifici criteri nella formazione delle stesse (artt. 76 c. 2 lett. g e 2 lett. r).

3.2.2 La liquidazione controllata

Il terzo procedimento è a carattere liquidatorio⁸¹⁶, mediante un'attività di pianificazione di matrice *lato sensu* aziendalistica, preordinata ad un programma di composizione del debito dismissiva. Ad esso si accede con ricorso alternativamente o successivamente al piano di ristrutturazione ovvero al concordato minore⁸¹⁷. La liquidazione controllata nei fatti sembra aver positivizzato l'ottocentesca ambizione di immettere nell'ordinamento la disciplina del fallimento civile, ossia una procedura liquidatoria collettiva, orientata sul patrimonio del soggetto escluso dalla procedura fallimentare in funzione esdebitatoria.

La novità più rilevante introdotta con il c.c.i.i. riguarda la legittimazione ad avviare la procedura anche ad opera dei creditori, i quali possono presentare la relativa domanda anche in pendenza di procedure esecutive individuali, oltre che dal P.M. (art. 268 c.c.i.i.). La liquidazione del patrimonio, a cui si applicano gli artt. 44 ss. c.c.i.i., attinge l'intero complesso di beni pignorabili del debitore, affidandone le sorti

⁸¹⁵ Cfr. L. D'ORAZIO, *Il sovraindebitamento nel nuovo codice della crisi e dell'insolvenza*, cit., p. 705 ss.

⁸¹⁶ L. D'ORAZIO, *Le procedure di negoziazione delle crisi dell'impresa*, Milano, 2013, p. 889. C. COSTA, *Profili problematici della disciplina della composizione della crisi da sovraindebitamento*, cit., p. 675 ss. G. LO CASCIO, *L'ennesima modifica alla legge sulla composizione della crisi da sovraindebitamento* (L. 27 gennaio 2012, n. 3), cit., p. 822 ss. Cfr. altresì L. M. MEJIAN, *El reporte del banco mundial sobre el tratamiento de la insolvencia de las personas naturales*, in *Studi Senesi*, 2, 2013, p. 288.

⁸¹⁷ F. KELLER, M. DE CESARE, *Liquidazione controllata del sovraindebitato*, in M. GIORGETTI (a cura di), *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., p. 247 ss.

al liquidatore, con larghezza di compiti amministrativi e dismissivi in funzione del riparto fra i creditori⁸¹⁸.

La procedura dispiega i propri effetti nei riguardi dell'intera platea dei creditori anteriori alla sua apertura, rispetto ai quali viene in rilievo, in coincidenza con tale momento, il blocco delle azioni esecutive e cautelari individuali, in uno all'impossibilità di costituire cause legittime di prelazione⁸¹⁹. Proprio lo svincolo dai debiti che dovessero residuare all'esito della procedura in capo al sovraindebitato, costituisce il carattere distintivo della liquidazione⁸²⁰.

La liquidazione si svolge davanti ad un tribunale individuato sulla base di criteri tecnici di competenza ed è articolata su fasi fisiologicamente inclini al contenzioso, in virtù di pronunce di inammissibilità, decisioni di merito, contestazioni e reclami⁸²¹. Non va tralasciato che il rinvio alle forme del rito camerale⁸²² si accorda con l'applicazione dei principi generali di cui agli artt. 82 e 83 c.p.c., in forza dei quali vige l'obbligo di difesa e di rappresentanza tecnica.

La sentenza di apertura (non più decreto⁸²³) deve intendersi equiparata all'atto di pignoramento, mirando ad ottenere un risultato analogo a quello previsto dall'art. 2913 c.c., che in questo caso consiste nell'indisponibilità relativa con riferimento all'intero patrimonio da liquidare. Alla luce di questa disposizione si deve ritenere che la liquidazione determini per il debitore sovraindebitato una situazione giuridica equivalente al c. d. spossessamento fallimentare, il quale, com'è noto, non incide sulla capacità giuridica e di agire del debitore, bensì sulla sua legittimazione a disporre⁸²⁴. Si deve ritenere fondata l'opzione ermeneutica che considera meramente sospese le

⁸¹⁸ D. RESCIGNO, *La liquidazione controllata: profili procedurali*, in E. PELLECCIA, L. MODICA (a cura di), *La riforma del sovraindebitamento nel codice della crisi e dell'insolvenza*, cit., p. 279 ss.

⁸¹⁹ S. GIVARRINI, *La procedura di liquidazione del patrimonio nella legge n. 3/2012*, in *Giur. comm.*, 5, 2016, p. 712. L. DURELLO, *Profili processuali del procedimento per la composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, 2014, p. 651.

⁸²⁰ E. FRASCAROLI SANTI, *L'esdebitazione del fallito: un premio per il fallito o un'esigenza di mercato?*, in *Dir. fall.*, 1, 2008, p. 40.

⁸²¹ 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 *Dir. fall.*, 1, 2017, p. 43.

⁸²² R. TISCINI, *I procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio*, in *Riv. dir. proc.*, 3, 2013, p. 649. R. DONZELLI, *Prime riflessioni sui profili processuali delle nuove procedure concorsuali in materia di sovraindebitamento*, in *Dir. fall.*, 5, 2013, p. 609.

⁸²³ I. PAGNI, *Procedimento e provvedimenti cautelari ed esecutivi*, in *Fall.*, 9, 2012, p. 1064.

⁸²⁴ A. DE MARTINI, *Attività negoziale e attività processuale del fallito durante il fallimento*, in *Dir. fall.*, 1, 1971, p. 205 ss.

procedure esecutive in pendenza della liquidazione⁸²⁵. Con la sentenza il tribunale provvede alla nomina degli organi della procedura.

Una novità è rappresentata dal giudice delegato, principale interlocutore del liquidatore nelle singole fasi. Inoltre, nel momento della nomina del liquidatore, si consente al tribunale di confermare il gestore della crisi che ha già assistito il debitore nella presentazione della domanda, accogliendo così l'orientamento dottrinale emerso sul punto⁸²⁶.

Il programma di liquidazione deve assicurare la ragionevole durata della procedura, superando il precedente termine quadriennale decorrente dal deposito della domanda⁸²⁷.

La fase di formazione del passivo è connotata da una natura mista e solo eventualmente giurisdizionale, potendo il giudice delegato intervenire nel caso di contestazioni dei creditori reputate non superabili dal liquidatore. L'avviso a questi ultimi circa la necessità di presentare domanda di ammissione allo stato passivo ai fini della partecipazione alla procedura non costituisce più un adempimento del liquidatore, ma è contenuto nella sentenza di apertura della liquidazione.

La fase di liquidazione dell'attivo resta affidata al liquidatore, che deve trasmettere le relative relazioni al giudice delegato con cadenza semestrale. Il medesimo deve formare un progetto di riparto da comunicare al debitore ed ai creditori, che potranno presentare contestazioni. In assenza di queste ultime, il progetto è comunicato al giudice delegato e portato ad esecuzione dopo sette giorni. Nel caso di contestazioni, si procede secondo modalità simili a quelle della fase di formazione del passivo.

Con riguardo alla chiusura della procedura, la normativa si limita a precisare che debba essere disposta con decreto, con il quale viene liquidato anche il compenso del liquidatore.

Probabilmente lo scarso successo dell'istituto è dovuto alle lacune ed incertezze che caratterizzano l'impianto normativo⁸²⁸. Ciononostante, la liquidazione del patrimonio

⁸²⁵ S. VINCRE, *L'esecuzione forzata nei nuovi procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio*, in ID. (a cura di), *Appunti di diritto dell'esecuzione civile*, Padova, 2012, p. 220.

⁸²⁶ D. VATTERMOLI, *La procedura di liquidazione del patrimonio del debitore alla luce del diritto «oggettivamente» concorsuale*, in *Dir. fall.*, 6, 2013, p. 778 ss.

⁸²⁷ S. DE MATTEIS, N. GRAZIANO, *La moratoria ultrannuale e il termine ragionevole nel piano del consumatore: questioni attuali e prospettive future*, in *Fall.*, 5, 2020, p. 661 ss.

⁸²⁸ D. VATTERMOLI, *La procedura di liquidazione del patrimonio del debitore alla luce del diritto «oggettivamente» concorsuale*, cit., p. 762 ss.

presenta i tratti della concorsualità⁸²⁹ (art. 275 c.c.i.i.), consistenti nell'accertamento di una situazione di crisi economico-finanziaria del debitore ammesso alla procedura; nella previsione che questo accertamento sia rimesso all'apprezzamento di un'autorità pubblica (giurisdizionale o amministrativa); nell'affidamento della gestione patrimoniale ad un organo nominato dall'autorità pubblica; nel coinvolgimento dell'intero patrimonio del debitore nella gestione sostitutiva; nella collettivizzazione delle tutele e nell'inibizione alla creazione di posizioni di preferenza; nell'applicazione tendenziale della regola di parità di trattamento tra i creditori e nell'imposizione di un vincolo sui beni del debitore, con formazione di una massa funzionale alla soddisfazione dei creditori⁸³⁰. La stessa formazione dello stato passivo si avvicina a quella propria della liquidazione giudiziale, in quanto è previsto un termine perentorio entro il quale presentare la domanda, anche se non vi sono riferimenti ad eventuali domande tardive ovvero ai creditori indiretti (terzo datore di ipoteca ed acquirente di immobile ipotecato).

La dottrina⁸³¹ ha espresso alcune riserve sulla disciplina dei tre procedimenti, indicandone le ambiguità, non essendo chiara e facilmente individuabile la loro natura giuridica. Essi, infatti, mostrano da un lato caratteristiche simili alle procedure concorsuali e dall'altro, richiamano istituti tipicamente civilistici, come evidenziato, quali l'accordo e la proposta.

3.3 L'assoluzione dai debiti

La finalità della procedura di liquidazione controllata è quella di assolvere dai debiti⁸³² il soggetto incolpevole in stato di crisi economico-finanziaria. L'effetto in questione è comunemente detto esdebitatorio, in riferimento all'omonimo istituto introdotto nella legge fallimentare ed ora disciplinato dagli artt. 278 ss. c.c.i.i.

⁸²⁹ Sulla concorsualità cfr. A. BONSIGNORI, *Il fallimento*, Padova, 1986, p. 101. Cfr. anche L. PANZANI, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, I, Milano, 2012, p. 319: «Nell'accezione sostanziale, il concorso consiste nel diritto del creditore di vedere soddisfatto il proprio credito nei limiti consentiti dalla necessità di soddisfare contemporaneamente gli altri creditori, i quali, per tale ragione, vengono definiti concorrenti».

⁸³⁰ M. FABIANI, *Diritto fallimentare. Un profilo organico*, cit., p. 94.

⁸³¹ R. RORDORF, *La liquidazione nelle crisi da sovraindebitamento*, in F. PARENTE, L. RUGGERI (a cura di), *Attività di liquidazione e tutela dei creditori*, cit., p. 158 ss.

⁸³² Per l'assimilazione tra peccato e debito cfr. F. CARNELUTTI, *Interpretazione del Padre nostro. Il poema di Gesù*, Venezia, 2001, p. 69. Cfr. altresì A. D. MANFREDINI, *Rimetti a noi i nostri debiti*, Bologna, 2013, p. 305, in riferimento al consumatore.

L'espressione fu introdotta in Gran Bretagna nel 1705 per indicare la liberazione del fallito dai propri debiti⁸³³. In origine l'esdebitazione costituiva uno strumento a tutela dei creditori, con la funzione di incentivare il fallito a consegnare agli organi della procedura i propri beni per soddisfare le esigenze creditorie. Successivamente l'istituto si è trasformato in rimedio a favore del fallito, rappresentando il mezzo indispensabile per riscattarsi⁸³⁴. In verità, anche nel nostro ordinamento sono stati adottati istituti con finalità esdebitatoria. Nel diritto intermedio, infatti, la liberazione dai debiti poteva ottenersi mediante la sottoposizione ad una punizione corporale⁸³⁵. A tutt'oggi, quindi, si può configurare come una permanenza consolidata. Il concetto positivo viene introdotto con il d. lgs. 5/2006⁸³⁶, sostituendo quello della riabilitazione, unica misura che, pur non estinguendo i debiti, si limitava ad evitare le

⁸³³ M. QUILTER, *The Quality of Mercy. The Merchant of Venice in the Context of the Contemporary Debt and Bankruptcy Law of England*, in *Insolvency Law Journal*, 6, 1998, p. 45. I. P. H. DUFFY, *English Bankrupts*, in *American Journal of Legal History*, 24, 1980, p. 283 ss. Per la disciplina attuale cfr. L. GHIA, *I controlli bancari: London Approach*, in *Temi rom.*, 2, 1995, p. 245 ss. C. FERRI, *L'esdebitazione*, in *Fall.*, 9, 2005, p. 1085 ss.: «Ciò che è chiaro è il richiamo, certamente non consapevole, del legislatore, alla teoria cosiddetta della cooperazione del debitore secondo la quale occorre distinguere tra debitori collaborativi e debitori che manifestano mancanza di cooperazione o pongono in essere comunque comportamenti negativi tali da rappresentare ostacolo al soddisfacimento dei creditori. La base di questa teoria è rappresentata quindi dalla convinzione della necessità di una rinuncia per il futuro dei creditori alla possibilità di tentativi di recupero dei loro crediti, in cambio tuttavia di una maggiore soddisfazione immediata, ponendo, il debitore, a loro completa disposizione, l'effettivo, reale e intero patrimonio». Cfr. anche M. M. LAZZARA, *L'esdebitazione*, in F. SANTANGELI (a cura di), *Il nuovo fallimento: commentario al R.d. 16 marzo 1942 n. 267 coordinato con le modifiche apportate dalla legge 14 maggio 2005 n. 80 e dal d.lgs. 9 gennaio 2006 n. 5*, Milano, 2006, p. 648.

⁸³⁴ A. CASTAGNOLA, *La liberazione del debitore (discharge) nel diritto fallimentare statunitense*, Milano, 1993, p. 5 ss., il quale osserva come non è da ritenere che «l'istituto sia stato creato per ragioni di tutela del fallito: al contrario, la sua prima comparsa è stata dovuta ad esigenze di tutela dei creditori. L'esdebitazione aveva infatti la funzione di incentivare il fallito a consegnare agli organi fallimentari tutti i suoi beni al fine di soddisfare nella misura maggiore possibile i creditori. [...] Solo con il passare del tempo (ma soprattutto con il suo trapianto dall'Inghilterra agli Stati Uniti) l'esdebitazione si è trasformata da strumento per la tutela dei creditori a strumento per la tutela del fallito». G. ROSSI, *Il fallimento nel diritto americano*, Padova, 1956, p. 143 ss. Sul punto, già F. CARNELUTTI, *Espropriazione del creditore*, cit., p. 676, «vi è un interesse superiore che va oltre a quello dei creditori e che deve essere tutelato ed è l'interesse alla produzione e all'economia o, più in generale, l'interesse pubblico», per assicurare il quale è necessario che «di fronte all'insolvenza del debitore meritevole si pervenga alla sua esdebitazione mediante il sacrificio almeno parziale dei creditori». P. CALAMANDREI, *Il procedimento monitorio nella legislazione italiana*, IX, Napoli, 1983, p. 124. In Spagna manca un procedimento di esdebitazione. Per una critica cfr. A. BERCOVIZ RODRIGUEZ-CANO, *El presupuesto subjetivo del concurso. En particular, el problema del sobreendeudamiento de los consumidores*, in C. QUINTANA, N. BONET, G. GARCIA CRUCES (a cura di), *Las claves de la Ley Concursal*, Madrid, 2005, p. 17 ss.

⁸³⁵ V. SANTORO, *Art. 142*, in A. NIGRO, M. SANDULLI (a cura di), *La riforma della legge fallimentare*, II, Torino, 2006, p. 848.

⁸³⁶ G. SCARSELLI, *L'esdebitazione della nuova legge fallimentare*, in *Dir. fall.*, 1, 2007, p. 31. Sul regime transitorio cfr. D. PLENTEDA, *Esdebitazione nel fallimento e problemi di diritto intertemporale*, in *Fall.*, 4, 2007, p. 458 ss. E. BRUSCHETTA, *Il diritto transitorio dell'esdebitazione*, in *Fall.*, 7, 2010, p. 785 ss. E. NORELLI, *Contrasti giurisprudenziali in tema di esdebitazione*, in *Fall.*, 10, 2009, p. 1184: «Inoltre, il nuovo istituto trova una giustificazione razionale nel nuovo assetto di rapporti tra fallito, creditori e organi della procedura, quale è quello risultante dalla riforma, sicché appare irragionevole estenderlo a procedure cui la

conseguenze pregiudizievoli personali al fallito, puntando al suo reinserimento nel circuito sociale⁸³⁷. La riabilitazione civile veniva considerata quale parte ulteriore e complementare della statuizione fallimentare⁸³⁸, non costituendo effetto automatico né condizionato del venir meno della procedura concorsuale. Il provvedimento doveva essere richiesto dal debitore o dai suoi eredi e veniva pronunciato dopo aver sentito il pubblico ministero, al termine di un procedimento in camera di consiglio⁸³⁹. Il d.l. 27 giugno 2015, n. 83, convertito in l. 6 agosto 2015, n. 132, ha parzialmente integrato la disciplina⁸⁴⁰, mentre la l. 221/2012 aveva introdotto nella legge sul sovraindebitamento una peculiare forma di esdebitazione per il consumatore⁸⁴¹. Il

rima non si applica: infatti, l'esdebitazione si giustifica perché col nuovo fallimento si è perseguito l'obiettivo di una più efficiente tutela delle aspettative di soddisfacimento dei creditori. L'esdebitazione, dunque, è un effetto dei nuovi fallimenti, in quanto si inserisce nel quadro del bilanciamento di interessi realizzato dalla nuova disciplina, cui è strettamente connessa: prevederne l'applicazione anche ai fallimenti vecchi, che si sono svolti o si concluderanno secondo la vecchia disciplina, crea uno sbilanciamento ingiustificabile a danno dei creditori. Sotto altro profilo, la norma appare irragionevole, perché i creditori concorsuali, coobbligati, fideiussori e obbligati in via di regresso del fallito sono pregiudicati dall'applicabilità retroattiva del nuovo istituto, dovendo subire un mutamento di regime degli effetti del fallimento sui loro diritti verso il fallito, non già prima che la procedura fallimentare sia instaurata, bensì dopo che questa è stata aperta ed è in corso di svolgimento, o addirittura è già stata chiusa, senza, quindi, che essi abbiano potuto valutare prima della dichiarazione di fallimento, nei loro rapporti col debitore poi fallito, l'incidenza della nuova disciplina e senza che abbiano potuto fare alcunché per prevenirne o neutralizzarne le conseguenze per loro negative (inesigibilità dei crediti residui, perdita del regresso) nella parte di procedura già svoltasi alla data di entrata in vigore della nuova norma transitoria». A favore dell'applicazione retroattiva cfr. Corte cost., 24 febbraio 2010, n. 61, in *Giur. cost.*, 1, 2010, p. 707 e Corte cost., 7 marzo 2012, n. 49, in *Giur. cost.*, 2, 2012, p. 701. Cass., 13 novembre 2009, n. 24121, in *Giust. civ. Mass.*, 12, 2009, p. 1550. Cass., 1 gennaio 2010, n. 24395, in *Giust. civ. Mass.*, 12, 2010, p. 1550. Cass., 14 giugno 2012, n. 9767, in *Giust. civ. Mass.*, 6, 2012, p. 792.

⁸³⁷ Cfr. P. PAJARDI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 1993, p. 729: «[...] la riabilitazione non costituisce, pur in presenza delle condizioni, un diritto per il fallito e che quindi in definitiva una indagine di meritevolezza sociale si impone in ogni caso, così come si impone per la natura delle cose la discrezionalità del tribunale nel giudizio di meritevolezza». G. COSTANTINO, *L'esdebitazione*, in *Foro it.*, V, 2006, c. 208. M. CORDOPATRI, *Riabilitazione ed esdebitazione*, in *Banca borsa tit. cred.*, 5, 2009, p. 559 ss.

⁸³⁸ S. SATTA, *Diritto fallimentare*, Padova, 1974, p. 331.

⁸³⁹ L. GHIA, *L'esdebitazione. Evoluzione storica, profili sostanziali, procedurali e comparatistici*, Milano, 2008, p. 127. La riabilitazione civile e quella penale hanno lo stesso fondamento giuridico che consiste nel recupero sociale di individui che sono stati sottoposti a restrizioni da parte della legge. Nonostante questo fondamento comune si differenziano quanto al modo in cui il risultato viene conseguito: per la riabilitazione civile, come abbiamo visto, il risultato è ottenuto mediante la cancellazione del nome del fallito dal registro. La riabilitazione penale si ottiene, invece, in modo diretto dal provvedimento del giudice penale, con l'eliminazione anche di tutte le pene accessorie. In campo penale è possibile revocare la riabilitazione ed in seguito proporre una nuova istanza. Cfr. V. ANDRIOLI, *Fallimento*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, p. 459.

⁸⁴⁰ M. SPADARO, *Art. 118 l. fall.*, in S. AMBROSINI, S. BECUCCI, R. BOGONI, A. BOMBARDELLI, L. A. BOTTAI, U. PESCIAROLI, A. PEZZANO, M. RATTI, M. SPADARO, *La nuova riforma del diritto concorsuale*, Torino, 2015, p. 89 ss. V. SANTORO, *La liberación de deudas (esdebitazione) en el Derecho italiano*, in *Rev. der. conc. y paraconc.*, 13, 2010, p. 411 ss.

⁸⁴¹ G. D'AMICO, *Esdebitazione e concorso dei creditori nella procedura del sovraindebitamento*, in ID. (a cura di), *Sovraindebitamento e rapporto obbligatorio*, Torino, 2018, p. 10 ss. F. FORCELLINI, *Sovraindebitamento e statuto dell'obbligazione pecuniaria*, cit., p. 109 ss. S. GIVARRINI, *La procedura di liquidazione del patrimonio nella legge*

nuovo codice ha unificato entrambe le normative rispettivamente nella sezione I e II del capo X del titolo V.

La domanda di esdebitazione può essere presentata tramite o.c.c. anche dal debitore incapiente ex art. 283 c.c.i.i.⁸⁴² al giudice competente unitamente alla relazione particolareggiata dell'organismo, da cui dovrà emergere una valutazione riguardante la condotta del debitore⁸⁴³. L'o.c.c., nel trasmettere al giudice la domanda e la documentazione necessaria, espone 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 adempierle⁸⁴⁴. L'esdebitazione è riconosciuta con decreto del giudice, il quale deve accertare la meritevolezza, vale a dire l'insussistenza di atti di frode ovvero di malafede o colpa grave⁸⁴⁵ nell'indebitamento (art. 283 c. 7 c.c.i.i.)⁸⁴⁶.

Sebbene l'art. 283 c.c.i. si riferisca in maniera specifica alla liberazione del c.d. debitore incapiente⁸⁴⁷, lo stesso sembra offrire uno spunto importante per addivenire a una definizione unitaria del giudizio di meritevolezza, la quale appare collimare con

n. 3/2012, cit., p. 712. F. SALERNO, *L'esdebitazione del consumatore, tra meritevolezza e responsabilità finanziaria*, in *Fall.*, 11, 2019, p. 1379 ss.

⁸⁴² S. PAGLIANTINI, *L'esdebitazione tra normativa vigente e codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d.lgs. n. 14/19)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 3, 2019, p. 684: «[...] l'esdebitazione in senso stretto, se ha in comune con la falcidia concordataria il risultato, in quanto ambedue mettono in forma un'esigibilità della parte di credito rimasta insoddisfatta, va inquadrata come figura autonoma in quanto la *ratio* peculiare che la anima, una *discharge* finalizzata a quel *fresh start* che restituisce all'insolvente lo *status* di attore del mercato, si verrebbe a riflettere diversamente tanto sulla procedura mediante la quale si addivene alla liberazione quanto sull'estensione, oggettiva e soggettiva, della liberazione». L. MODICA, *Effetti esdebitativi (nella nuova disciplina del sovraindebitamento) e favor creditoris*, in E. PELLECCIA, L. MODICA (a cura di), *La riforma del sovraindebitamento nel codice della crisi e dell'insolvenza*, cit., p. 385 ss.

⁸⁴³ Cfr. D. VATTERMOLI, *L'esdebitazione tra presente e futuro*, in *Riv. dir. comm.*, 3, 2018, p. 477 ss.

⁸⁴⁴ Cfr. S. PAGLIANTINI, *L'insolvenza del consumatore tra debito e responsabilità: lineamenti sull'esdebitazione*, in E. LLAMAS POMBO, L. MEZZASOMA, U. RANA, V. RIZZO (a cura di), *Il consumatore e la riforma del diritto fallimentare*, cit., p. 106-107.

⁸⁴⁵ Sulla graduazione nella colpa, M. FRANZONI, *L'illecito*, in ID., *Trattato della responsabilità civile*, I, Milano, 2010, p. 222 ss.

⁸⁴⁶ R. DI RAIMO, *Consumatore e mercato nelle discipline della crisi. Notazioni preliminari*, in E. LLAMAS POMBO, L. MEZZASOMA, U. RANA, V. RIZZO (a cura di), *Il consumatore e la riforma del diritto fallimentare*, cit., p. 37: «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. Questi elementi da sé appaiono sufficienti a una valutazione positiva da parte del giudice ai fini del decreto esdebitatorio».

⁸⁴⁷ R. DI RAIMO, *Consumatore e mercato nelle discipline della crisi. Notazioni preliminari*, in *Riv. dir. banc.*, 2, 2019, p. 176, il quale ritiene che nella sostanza si tratti di una forma di esdebitazione basata sul bisogno, tecnicamente qualificabile come inesigibilità, condizionata alla mancata sopravvenienza di utilità rilevanti nei successivi quattro anni, ovvero come un procedimento estintivo a effetto remissorio (l'a. discorre di «una sorta di remissione legale») ricomposto dalla fase dell'omologazione e dal fatto negativo dell'inutile decorso di un periodo di quattro anni.

il testo dell'art. 69 c.c.i., ove sono esplicitati i requisiti di accesso alla procedura di ristrutturazione

Il decreto, opponibile dai creditori, è revocabile nel caso in cui il debitore ometta di depositare una dichiarazione annuale relativa alle eventuali sopravvenienze finalizzata a verificare la possibilità di provvedere nell'arco del quadriennio all'obbligo di soddisfare i creditori. Nell'emettere il decreto motivato di esdebitazione, al tribunale non è più richiesto di sentire preliminarmente i creditori non integralmente soddisfatti, né deve chiedere il parere all'o.c.c. o al liquidatore. Rispetto alle altre procedure, quindi, tale istituto non si caratterizza per la ristrutturazione dei debiti con soddisfazione dei crediti, non essendo finalizzato alla regolazione del concorso dei creditori sul patrimonio del debitore. Il codice non stabilisce esplicitamente che il piano ed il concordato minore omologati sono obbligatori per tutti i creditori anteriori, nel senso che determinano l'esdebitazione del debitore (come invece stabilito nel piano e accordo rispettivamente nell'art. 12 c. 3 e 12 ter c. 2 l. 3/2012). Non vi è tuttavia ragione di dubitare dell'esdebitazione che consegue all'omologazione di piano e concordato, poiché, oltre a desumersi *a contrario* dall'art. 69 c. 1, verrebbero altrimenti meno l'utilità e la natura transattiva dei due istituti.

In particolare, per il debitore incapiente l'esdebitazione rischia di essere condizionata dall'interpretazione dei tribunali, dovendo questi ultimi formulare un giudizio positivo sulla condotta complessiva del debitore e non sul singolo atto. Pertanto, la meritevolezza rischia di permeare l'istituto con valutazioni di ordine morale, suscettibili di interpretazioni assai difformi e condizionate dalle mutevoli sensibilità dei giudici.

Quanto alla funzione tipica dell'esdebitazione, non vi è concordia di opinioni. Da un lato, si afferma che detta funzione è la realizzazione dell'interesse squisitamente privato del debitore alla liberazione dai vincoli obbligatori sopravvissuti al fallimento, potendo così sviluppare quelle potenzialità che altrimenti sarebbero state condizionate dalle pretese rivendicatorie dei creditori, mentre dall'altro, sembra individuarsi una funzione prevalentemente pubblicistica, volta ad ottenere un reinserimento del fallito nel contesto socio-economico⁸⁴⁸.

⁸⁴⁸ E. FRASCAROLI SANTI, *L'esdebitazione del fallito: la prima bocciatura della Corte Costituzionale*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 6, 2008, p. 3.

Il fondamento dell'istituto è stato individuato in molteplici fattori. Una prima impostazione ritiene che l'obiettivo dell'esdebitazione sia di natura sociologica e redistributiva⁸⁴⁹. Altri ravvisano la giustificazione nella necessità di correggere l'agire umano impulsivo e incapace di valutare correttamente i rischi del ricorso al credito⁸⁵⁰. Ulteriore impostazione considera l'esdebitazione un premio concesso per spingere il debitore a partecipare alla liquidazione e distribuzione dei beni ai creditori, consentendo in tal modo la massimizzazione dei recuperi⁸⁵¹. Secondo alcuni autori costituirebbe una forma di responsabilità limitata a disposizione delle persone fisiche⁸⁵². Per una parte minoritaria della dottrina l'esdebitazione non sarebbe ammissibile, poiché con detto istituto non ci si interroga a sufficienza sull'enorme costo sociale derivante dalle misure premiali⁸⁵³.

Nella disciplina viene richiamata la teoria della cooperazione del debitore, secondo cui è necessario tenere separata la posizione del debitore collaborativo da quella del debitore che adotta comportamenti ostativi al pagamento dei creditori. A questi ultimi viene così garantita una maggiore soddisfazione delle loro pretese⁸⁵⁴. Parte della dottrina assimila l'esdebitazione all'espropriazione per pubblica utilità⁸⁵⁵. Così come il proprietario viene spogliato del suo diritto, a meno che non riesca a dimostrare l'assenza dei presupposti necessari per l'espropriazione, nell'esdebitazione il creditore viene privato della soddisfazione del proprio credito, vedendo così estinta la propria pretesa, salva la possibilità di dimostrare l'assenza dei requisiti richiesti per accedere al beneficio⁸⁵⁶. Nel prevedere questa espropriazione di crediti⁸⁵⁷, il legislatore

⁸⁴⁹ V. GROSS, *Failure and forgiveness: Rebalancing the Bankruptcy System*, New Haven, Yale, 1997, p. 91 ss.

⁸⁵⁰ V. JACKSON, *The Logic and Limits of Bankruptcy Law*, Cambridge, 1986, p. 225 ss., secondo cui in mancanza dell'istituto i costi graverebbero sulla collettività, cosicché i soggetti sarebbero portati a sottostimare il rischio delle proprie decisioni economiche.

⁸⁵¹ C. L. TABB, *The Law of Bankruptcy*, Westbury, 1997, p. 68.

⁸⁵² R. GUIDOTTI, *L'esdebitazione del fallito: profili sostanziali*, in *Contr. impr.*, 4-5, 2015, p. 1073 ss.

⁸⁵³ F. FRADEANI, *L'esdebitazione del fallito: quale tutela per i creditori?*, in *Dir. fall.*, 2014, 3-4, p. 379 ss. cfr. anche L. NIVARRA, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, 2018, p. 90. N. ABRIANI, *La proprietà come diritto dell'individuo tra diritto internazionale, diritto comunitario e disciplina interna*, in *Giur. it.*, 10, 2010, p. 2229.

⁸⁵⁴ C. FERRI, *L'esdebitazione*, cit., p. 1085.

⁸⁵⁵ G. SCARSELLI, *L'esdebitazione della nuova legge fallimentare*, cit., p. 30. ID., *L'esdebitazione e la soddisfazione dei creditori chirografari*, in *Fall.*, 7, 2008, p. 817. Cfr. anche G. LANDI, *Espropriazione per pubblica utilità (principi)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1996, XV, p. 811.

⁸⁵⁶ M. SPOTTA, *Esdebitazione e condizioni per ottenerla: una pronuncia contemperativa della Cassazione*, in *Giur. it.*, 10, 2011, p. 2096 ss. A. CERRATO, *Osservazioni in tema di diniego del beneficio dell'esdebitazione*, in *Dir. fall.*, 6, 2011, p. 652 ss.

⁸⁵⁷ G. SCARSELLI, *L'esdebitazione e la soddisfazione dei creditori chirografari*, cit., p. 819 ss. Cfr. anche C. VON BAR, *Questioni fondamentali per la comprensione del diritto europeo delle cose*, in *Riv. dir. civ.*, 3, 2018, p. 591: «i crediti[...] non sono oggetti capaci di proprietà proprio perché essi non sono oggetti corporali». S.

avrebbe pensato di rispondere ad esigenze di equità⁸⁵⁸. Tuttavia, il procedimento di espropriazione per pubblica utilità, nonostante la posizione del privato sia di totale svantaggio, riconosce allo stesso una serie di garanzie⁸⁵⁹. La sua posizione è quindi tutelata sia dal punto di vista sostanziale, in quanto può attivamente partecipare alla determinazione dell'indennità, sia dal punto di vista processuale, essendo destinatario della notifica dei relativi atti e provvedimenti.

Per i fautori della teoria minoritaria c. d. estensiva, ai fini dell'ottenimento del beneficio dell'esdebitazione, occorre che almeno una parte dei creditori concorsuali, cioè di quelli ammessi al passivo, sia stata soddisfatta parzialmente del credito in sede di ripartizione dell'attivo fallimentare. Dunque anche la soddisfazione di uno solo di essi integra la possibilità di beneficiare dell'effetto liberatorio⁸⁶⁰. Invece, secondo la tesi maggioritaria c. d. restrittiva⁸⁶¹, per poter ottenere l'esdebitazione è necessario che tutti i creditori concorsuali siano stati soddisfatti, il che implica una ripartizione finale dell'attivo mediante la quale tutti i creditori (a prescindere che si tratti di privilegiati o di chirografari) abbiano ricevuto in maniera parziale il pagamento che spetta loro⁸⁶².

PAGLIANTINI, *L'insolvenza del consumatore tra debito e responsabilità: lineamenti sull'esdebitazione*, in E. LLAMAS POMBO, L. MEZZASOMA, U. RANA, V. RIZZO (a cura di), *Il consumatore e la riforma del diritto fallimentare*, cit., p. 117.

⁸⁵⁸ G. SCARSELLI, *Ancora sulla esdebitazione (una questione intertemporale e altre più generali)*, in *Fall.*, 11, 2009, p. 1339.

⁸⁵⁹ C. FERRAZZI, *La realizzazione dell'opera pubblica*, in D. DE PRETIS (a cura di), *Diritto urbanistico e delle opere pubbliche*, Torino, 2009, p. 128.

⁸⁶⁰ Cfr. in giurisprudenza Tribunale Firenze, 2 aprile 2008, in *Foro tosc.*, 2, 2008, p. 166 ss. Tribunale Mantova, 3 aprile 2008, in *Fall.*, 10, 2009, p. 1184 ss. Tribunale Vicenza, 1 dicembre 2009, in *Dir. prat. soc.*, 4, 2011, p. 78. Tribunale Como, 12 ottobre 2016, in *Fall.*, 2, 2017, p. 219 ss. Cass. Sez. Un., 18 novembre 2011, n. 24215, in *Giur. comm.*, 4, 2012, p. 757 ss. Cass., 14 giugno 2012, n. 9767, in *Fall.*, 11, 2012, p. 1313 ss. Cass., 8 agosto 2016, n. 16620, in *Fall.*, 4, 2017, p. 418 ss. In dottrina S. AMBROSINI, *L'esdebitazione del fallito fra problemi interpretativi e dubbi di incostituzionalità*, in *Fall.*, 2009, 2, 129 ss., spec. 131; A. CAIAFA, *La legge fallimentare riformata e corretta*, Padova, 2008, p. 671 ss.; O. DE CICCO, *Il nuovo istituto dell'esdebitazione e la (non più condivisibile) esenzione del debitore civile dalle procedure concorsuali*, in *Studi per Franco Di Sabato*, II, Napoli, 2009, p. 577 ss. E. FRASCAROLI SANTI, *L'esdebitazione del fallito*, in *Studi in onore di Carmine Punzi*, V, Torino, 2008, p. 135 ss. P. BOSTICCO, *Esdebitazione anche in difetto di soddisfo di classi e creditori*, in *Fall.*, 11, 2012, p. 1313.

⁸⁶¹ L. DELLI PRISCOLI, *Esdebitazione: concorrenzialità del mercato e specialità della disciplina*, in *Giur. comm.*, 4, 2012, p. 761.

⁸⁶² Nella giurisprudenza di merito: Tribunale Udine, 21 dicembre 2007, in *Fall.*, 7, 2008, p. 817 ss. Tribunale Tivoli, 20 gennaio 2009, in *Giur. mer.*, 11, 2009, p. 2793 ss. In dottrina sono favorevoli a tale indirizzo giurisprudenziale: R. CONTE, *Procedimento di esdebitazione ex art. 143 l. fall., principio del contraddittorio e diritto di difesa dei creditori*, in *Giur. it.*, 12, 2008, p. 2771; A. CARRATTA, *Dell'esdebitazione del fallito e della sua illegittimità costituzionale*, in *Giur. it.*, 2, 2009, p. 400 ss.; C. GIACOMAZZI, *L'esdebitazione*, in P. G. DEMARCHI (a cura di), *Fallimento e altre procedure concorsuali. Normativa e giurisprudenza ragionata*, Milano, 2009, p. 689 ss.; L. A. RUSSO, *La riforma della legge fallimentare e la tutela giurisdizionale dei diritti: la crisi del giudicato*, in *Dir. fall.*, 2, 2007, p. 277.

Secondo alcuni autori, l'esdebitazione determina lo stravolgimento della responsabilità patrimoniale del debitore a danno del creditore⁸⁶³. Secondo altra parte della dottrina, l'istituto della esdebitazione dovrebbe essere considerato alla stregua di un'eccezione al generale principio di responsabilità patrimoniale⁸⁶⁴. Un'altra parte della dottrina, ha ritenuto che le norme in tema di esdebitazione siano di carattere speciale rispetto all'art. 2740 c.c.⁸⁶⁵ Secondo quest'ultimo orientamento, le norme in tema di esdebitazione possono essere interpretate in via estensiva, fino a ritenere possibile l'applicazione dell'istituto anche in ipotesi di non soddisfacimento, neppure parziale, di alcuni dei creditori⁸⁶⁶.

Ancora, l'effetto dell'esdebitazione secondo alcuni autori, è quello di rendere inesigibili⁸⁶⁷ i crediti residui ex art. 278 c.c.i.i. e solo per tali prestazioni il debitore è da considerarsi non più responsabile⁸⁶⁸. Per i crediti esclusi dagli effetti esdebitatori

⁸⁶³ A. CARRATTA, *Dell'esdebitazione del fallito e della sua illegittimità costituzionale*, cit., p. 403.

⁸⁶⁴ V. SANTORO, *Art. 142*, in A. NIGRO, M. SANDULLI (a cura di), *La riforma della legge fallimentare*, II, cit., p. 848. F. FRADEANI, *Sulla parziale soddisfazione dei creditori come presupposto per l'esdebitazione*, in *Riv. dir. proc.*, 6, 2012, p. 1677 ss. A. CERRATO, *Considerazioni critiche sulla c.d. teoria estensiva del soddisfacimento parziale dei creditori concorsuali, quale presupposto oggettivo per ottenere il beneficio dell'esdebitazione*, in *Dir. fall.*, 2, 2013, p. 154 ss. A. DI MAJO, *Giustizia e materializzazione nel diritto delle obbligazioni e dei contratti tra (regole di) fattispecie e (regole di) procedura*, cit., p. 821. A. DI AMATO, *L'esdebitazione nelle crisi da sovraindebitamento*, in *Riv. dir. impr.*, 1, 2014, p. 7.

⁸⁶⁵ L. DELLI PRISCOLI, *Esdebitazione: concorrenza del mercato e specialità della disciplina*, cit., p. 761. S. PAGLIANTINI, *L'esdebitazione tra normativa vigente e codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d.lgs. n. 14/19)*, cit., p. 688-689.

⁸⁶⁶ Cfr. comunque P. FEMIA, *Esdebitazione, responsabilità, estinzione parziale*, in E. LLAMAS POMBO, L. MEZZASOMA, U. RANA, V. RIZZO (a cura di), *Il consumatore e la riforma del diritto fallimentare*, cit., p. 245, secondo cui «l'esdebitazione non è disciplina speciale (meno che mai, ovviamente, eccezionale), ma disciplina alternativa a quella contenuta nel codice. La specialità implicherebbe una qualche differenza della materia; qui invece non v'è nulla di speciale, né per il titolo né per l'oggetto né, ancora, per le circostanze del fatto costitutivo dell'obbligazione. La particolarità risiede in un dato socialmente affatto banale, la compresenza di una pluralità di debiti contratti dal medesimo soggetto. La possibilità, aperta dalla legge, di considerare questa situazione nel suo complesso (tutti i creditori) e non in coazione binaria, ovvero un'obbligazione (cioè un creditore) alla volta, consente di apprezzare il vantaggio concreto per i creditori, per il debitore e per il sistema nel suo complesso».

⁸⁶⁷ L. MODICA, *Effetti esdebitativi (nella nuova disciplina del sovraindebitamento) e favor creditoris*, in *Contr.*, 4, 2019, p. 473. Per l'equiparazione dell'inesigibilità con l'ineseguibilità, cfr. sul punto L. MENGONI, *Scritti*, II, Milano, 2011, p. 332-333. C. CASTRONOVO, *La responsabilità per inadempimento da Osti a Mengoni*, in *Eur. dir. priv.*, 1, 2008, p. 23. S. PAGLIANTINI, *L'esdebitazione tra normativa vigente e codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d.lgs. n. 14/19)*, cit., p. 697-698.

⁸⁶⁸ Sulla inesigibilità del credito F. RUSCELLO, *Dilazione gratuita, inesigibilità del credito e modificazione del rapporto obbligatorio. Brevi riflessioni a margine di un vecchio lavoro*, in *Rass. dir. civ.*, 2, 2011, p. 546 ss. O. CLARIZIA, *Sopravvenienze non patrimoniali e inesigibilità nelle obbligazioni*, Napoli, 2012, p. 143: «Si fa strada, sempre più, l'esigenza di considerare la ponderazione degli interessi e la figura dell'inesigibilità quali aspetti di un fenomeno unitario, si da delineare tra essi un rapporto di reciproca influenza ed assegnare, ai fini della determinazione della categoria in esame, alla clausola della buona fede un peso differente rispetto a quello ad essa attribuito dalle teorie che, nel corso del tempo, si sono preoccupate di chiarire la sua incidenza sulle cause di esonero dalla responsabilità per inadempimento». Appare superato l'assioma secondo cui il credito inesigibile viene a coincidere con il credito inesistente. Cfr. P.

continuerà ad essere valida la disciplina della responsabilità patrimoniale⁸⁶⁹. Sul punto la dottrina è divisa⁸⁷⁰. Alcuni autori riconoscono nell'esdebitazione una nuova fattispecie estintiva delle obbligazioni⁸⁷¹, mentre altri ritengono che il vincolo originario persista, anche se modificato nella sua disciplina⁸⁷². Altri sostengono che l'inesegibilità comporti l'estinzione dell'azione, intesa come paralisi della pretesa del creditore di agire nei confronti del debitore⁸⁷³, tuttavia si deve escludere che possa essere avvicinata alla fattispecie della remissione del debito o della rinuncia al credito⁸⁷⁴. Mentre la remissione del debito trova la propria fonte esclusiva nella volontà del creditore, l'esdebitazione viene dichiarata mediante un provvedimento giudiziale⁸⁷⁵. La natura della pronuncia sembra assumere carattere costitutivo, poiché

PERLINGIERI, *Il fenomeno dell'estinzione nelle obbligazioni*, Napoli, 1972, p. 130 ss. ID., *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, Bologna, 1975, p. 297 ss.

⁸⁶⁹ E. NORELLO, *L'esdebitazione del fallito*, in *Riv. esec. forz.*, 4, 2006, p. 19.

⁸⁷⁰ S. PAGLIANTINI, *L'insolvenza del consumatore tra debito e responsabilità: lineamenti sull'esdebitazione*, in E. LLAMAS POMBO, L. MEZZASOMA, U. RANA, V. RIZZO (a cura di), *Il consumatore e la riforma del diritto fallimentare*, cit., p. 109 ss.

⁸⁷¹ G. COSTANTINO, *L'esdebitazione*, cit., c. 210. E. FRASCAROLI SANTI, *Gli effetti del concordato preventivo per i creditori (art. 184 l. fall.)*, in *Fall.*, 9, 2006, p. 1065. *Contra* L. GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare*, Torino, 2012, p. 282. Cfr. anche C. CAMARDI, *Il sovraindebitamento del consumatore e il diritto delle obbligazioni. Alcune riflessioni ai confini del diritto civile*, in G. D'AMICO (a cura di), *Sovraindebitamento e rapporto obbligatorio*, Torino, 2018, p. 145. M. SPIOTTA, *Riflessioni sulle deroghe al codice civile contenute nella legge fallimentare*, in *Giur. it.*, 4, 2016, p. 1020 ss. R. DI RAIMO, *Debito, sovraindebitamento ed esdebitazione del consumatore: note minime sul nuovo diritto del capitalismo postmoderno*, in *Riv. dir. banc.*, 4, 2018, p. 28 ss.

⁸⁷² F. RUSCELLO, *Pactum de non petendo e vicenda modificativa del rapporto obbligatorio*, in *Riv. dir. civ.*, 2, 1976, p. 198 ss. Secondo G. RECINTO, *I patti di inesegibilità del credito*, Napoli, 2004, p. 42, tale orientamento «non si limita a distinguere le vicende meramente modificative del rapporto da quelle propriamente estintive, bensì delinea come, avuto riguardo alle istanze dei paciscenti, la trasformazione di ogni aspetto della relazione giuridica, anche di quelli definiti tradizionalmente accessori, possa riflettersi sul piano strutturale del vincolo obbligatorio. Ciò alla luce di un percorso argomentativo sensibile alla valutazione degli interessi espressi in ogni singolo rapporto e in virtù di una particolare attenzione rivolta al profilo precettivo dell'obbligazione». M. ORLANDI, *Pactum de non petendo e inesegibilità*, Milano, 2000, p. 151 ss. *Contra* G. SCARSELLI, *L'esdebitazione e la soddisfazione dei creditori chirografari*, cit., p. 819, per il quale l'esdebitazione degrada il diritto di credito ad una sorta di interesse legittimo.

⁸⁷³ F. GALLO, *Sull'asserita sopravvivenza del pactum de non petendo nel diritto civile italiano*, in *Foro it.*, IV, 1960, c. 140.

⁸⁷⁴ P. PERLINGIERI, *Remissione del debito e rinuncia al credito*, Napoli, 1968, p. 130: «L'effetto essenziale e costante che caratterizza la rinuncia è la perdita del diritto da parte del soggetto rinunziante, mentre l'estinzione dello stesso è effetto secondario, riflesso, eventuale. Rinunziare non vuol dire estinguere il diritto, anche se normalmente, il diritto in occasione della dismissione si estingue; rinunciare vuol dire solo dismettere il diritto, escluderlo dal proprio patrimonio». Nella remissione rispetto alla rinuncia al credito «vi è un *quid novi*: essa, semmai, è una fattispecie estintiva di più ampio respiro, in quanto non tende esclusivamente a dismettere una situazione appartenente al disponente-rinunziante – onde sarebbe corretto discorrere di rinuncia – ma ad estinguere un rapporto giuridico in cui è interessato il creditore unitamente al debitore».

⁸⁷⁵ R. FERCIA, *Presupposti oggettivi dell'esdebitazione del fallito e doveri della morale sociale: questioni ermeneutiche aperte, svolgimenti sistematici, ricadute pratiche e ruolo dell'autonomia privata in attesa del pronunciamento delle Sezioni Unite*, in *Riv. giur. sarda*, 2, 2011, p. 371: «[...] è indefettibile in quanto è l'unica via – deputata ad un controllo parziale su un conflitto di diritti a carattere superindividuale, che deve dirimersi ad istanza del fallito – per ottenere la *discharge* a prescindere dalla volontà della massa dei creditori, ed anche contro di essa ove ne ricorrano i presupposti».

produce una modificazione della situazione giuridica preesistente⁸⁷⁶. Pertanto, sembra più corretto parlare di estinzione parziale *ex lege* dell'obbligazione (remissione legale)⁸⁷⁷.

Secondo parte della dottrina, il pagamento successivo all'esdebitazione determina gli stessi effetti di un'obbligazione naturale⁸⁷⁸. Detto altrimenti, l'esdebitazione non estinguerebbe l'obbligazione, ma la renderebbe inesigibile, cosicché l'eventuale pagamento dopo il verificarsi dell'esdebitazione dovrebbe considerarsi irripetibile. A sostegno di questa tesi può richiamarsi come strumento di paragone la disciplina prevista nel caso di pagamento del debito eccedente la percentuale concordataria.

Condivisibilmente, altra dottrina considera invece l'adempimento del residuo come atto gratuito liberale (donazione), lecito ma inopponibile ai terzi creditori successivi all'esdebitazione, in quanto revocabile⁸⁷⁹.

L'effetto esdebitatorio non va comunque ad incidere sulla responsabilità patrimoniale. Invero, non sussiste una deroga all'art. 2740 c.c., in quanto per i crediti inesigibili non si configura un inadempimento di cui il debitore debba rispondere.

⁸⁷⁶ E. NORELLI, *L'esdebitazione del fallito a seguito del decreto correttivo della riforma del diritto fallimentare*, in *Nuovo dir. soc.*, 20, 2007, p. 20.

⁸⁷⁷ P. FEMIA, *Esdebitazione, responsabilità, estinzione parziale*, in E. LLAMAS POMBO, L. MEZZASOMA, U. RANA, V. RIZZO (a cura di), *Il consumatore e la riforma del diritto fallimentare*, cit., p. 246.

⁸⁷⁸ Per quanto attiene alle obbligazioni naturali la prestazione posta in essere dal debitore rinvierebbe ad un rapporto preesistente costituito sulla falsariga di un'obbligazione: all'origine si colloca un impulso morale che conferisce validità alla stessa. La prestazione che costituisce oggetto dell'obbligazione naturale e alla quale vengono ricondotti gli effetti della *soluti retentio* dell'art. 2034 è un negozio a causa esterna (doveri morali o sociali), traslativo e libero da specifici oneri di forma quanto alle modalità di esternazione del volere e gratuito. L. NIVARRA, *Obbligazione naturale*, in *Dig. disc. priv. Sez. civ.*, XII, Torino, 1995, p. 366. Si tratta di una fattispecie per così dire complessa, il cui effetto consiste nell'irripetibilità di quanto prestato ed è caratterizzata dalla contemporanea presenza di più elementi: l'esistenza di un dovere morale e sociale al quale viene data esecuzione spontanea da parte di un soggetto capace. Affinché l'effetto della *soluti retentio* si produca, non è sufficiente la preesistenza di un dovere morale o sociale, occorrendo altresì l'adempimento spontaneo. L. BALESTRA, *Le obbligazioni naturali nel pensiero di Michele Giorgianni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, 2008, p. 389 ss.

⁸⁷⁹ P. FEMIA, *Esdebitazione, responsabilità, estinzione parziale*, in E. LLAMAS, L. MEZZASOMA, U. RANA, V. RIZZO (a cura di), *Il consumatore e la riforma del diritto fallimentare*, cit., p. 248: «Il pagamento del residuo *post* esdebitazione, pertanto, anche a tutela della garanzia patrimoniale dei creditori successivi, deve essere qualificato come possibile, ma non doveroso, neanche dal punto di vista della moralità giuridica delle obbligazioni naturali o comunque fondate sull'art. 2034 c.c. Atto meramente possibile, quindi, e pertanto da qualificare atto gratuito liberale: donazione, non adempimento di obbligazione naturale. Sarebbe del resto assai singolare considerare meritevole (nel senso, prima criticato, di moralmente fondata) la condizione dell'esdebitato al momento dell'ammissione al beneficio e immeritevole quella successiva (al punto da considerare, *a contrario*, meritevole il pagamento del residuo prima reputato immeritevole)». S. PAGLIANTINI, *L'esdebitazione tra normativa vigente e codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d.lgs. n. 14/19)*, cit., p. 709-710.

Invece per i debiti esclusi dal beneficio e per quelli non concorsuali, il debitore mantiene la propria responsabilità⁸⁸⁰.

L'aspetto più rilevante della riforma riguarda l'esclusione degli organismi collettivi, oggi ammessi ai sensi dell'art. 278 c. 4 c.c.i.i. Si tratta di una radicale innovazione, poiché le società prima del codice della crisi e dell'insolvenza non godevano di tale beneficio liberatorio⁸⁸¹. La dottrina⁸⁸² riteneva che alla chiusura del fallimento sociale non vi fosse più un soggetto da tutelare nei confronti di azioni esecutive da parte dei creditori. Residuava solo la possibilità che le società fossero liberate dai debiti mediante il concordato preventivo⁸⁸³.

L'oggetto del procedimento di esdebitazione è il diritto materiale dedotto in giudizio, riferito, seppure in via ipotetica, all'esistenza o inesistenza della situazione controversa⁸⁸⁴. Da alcuni viene fatto rientrare nella volontaria giurisdizione quanto all'assenza di un legittimato passivo specificamente individuato, nonostante gli effetti dell'istituto si riflettano in misura non insignificante sulla posizione di creditori concorsuali e non⁸⁸⁵. A differenza di quanto avviene sulla base delle regole della giurisdizione civile ordinaria, non si ha violazione di un dovere previsto dalla disciplina sostanziale che importi la lesione di un corrispondente diritto soggettivo. Si parla di assenza di litigiosità ed intervento di una parte terza nel rapporto tra privati anche a contenuto negoziale, che si svolge con forme semplificate⁸⁸⁶.

Anche nel procedimento di esdebitazione si analizzano i meri fatti, cioè i presupposti per l'applicazione dell'effetto esdebitatorio, ma questi non costituiscono l'oggetto del processo. Entrambi i provvedimenti producono inevitabilmente i loro effetti nei confronti di soggetti che non sono chiamati a partecipare e che vedono in ogni caso

⁸⁸⁰ E. NORELLI, *L'esdebitazione del fallito a seguito del decreto correttivo della riforma del diritto fallimentare*, cit., p. 19.

⁸⁸¹ G. CAPO, *L'esdebitazione del fallito*, in V. BUONOCORE, A. BASSI (a cura di), *Trattato di diritto fallimentare*, III, Padova, 2011, p. 554.

⁸⁸² E. NORELLO, *L'esdebitazione del fallito*, cit., p. 4.

⁸⁸³ R. CONTE, *Procedimento di esdebitazione ex art. 143 l. fall., principio del contraddittorio e diritto di difesa dei creditori*, cit., p. 2771 ss. A. ZANARDO, *Il concordato con cessione (parziale) dei beni: ammissibilità e disciplina*, in *Dir. fall.*, 6, 2017, p. 1357 ss. A. FORMIGGINI, *Obbligazioni della società e obbligazioni del socio nel concordato preventivo della società di persone*, in *Riv. dir. civ.*, 2, 1972, p. 407. U. M. CARBONARA, *La garanzia prestata dal socio illimitatamente responsabile per debiti sociali e l'effetto esdebitatorio del concordato preventivo*, in *Giur. comm.*, 1, 2017, p. 122 ss. S. AMBROSINI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, XI, Padova, 2008, p. 3.

⁸⁸⁴ C. CONSOLO, *Domanda giudiziale*, in *Dig. disc. priv. Sez. civ.*, VII, Torino, 1991, p. 61.

⁸⁸⁵ P. PAJARDI, *Manuale di diritto fallimentare*, cit., p. 734. A. CERINO CANOVA, *Per la chiarezza delle idee in tema di procedimento camerale e di giurisdizione volontaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 1987, p. 464.

⁸⁸⁶ C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, Padova, 2008, p. 111.

modificate le loro posizioni sostanziali. Si può osservare come il soggetto che richiede il provvedimento faccia valere in giudizio quello che è definito un diritto a contenuto processuale⁸⁸⁷. Viene in altri termini esercitato un potere consistente nella modifica della posizione giuridica del soggetto, trasformando le obbligazioni del debitore in mere pretese morali, qualora si accolga la tesi dell'inesigibilità delle stesse, ovvero determinando la loro estinzione, qualora si preferisca attribuire all'istituto effetti estintivi dell'obbligazione. Il giudice, quindi, accertata l'esistenza dei presupposti alla base dell'istituto, non potrà far altro che pronunciarsi in linea con quanto richiesto⁸⁸⁸. La tesi appena esposta va ora confrontata con le caratteristiche dei processi a contenuto oggettivo, categoria alla quale la dottrina maggioritaria fa riferimento per la collocazione della dichiarazione di fallimento, da tenere in considerazione nell'analisi dell'esdebitazione⁸⁸⁹. In questi procedimenti si valuta il dovere decisorio del giudice ed il contenuto dello stesso, poiché manca un diritto soggettivo da tutelare, così come nell'ipotesi del procedimento per esdebitazione. Quella dei procedimenti a contenuto oggettivo è una categoria generale che trascende l'ambito della giurisdizione civile ed abbraccia tutte le discipline processualistiche⁸⁹⁰. Nel contesto così delineato, poiché si tratta dell'esercizio di una mera azione e manca una domanda vera e propria sulla quale il giudice deve pronunciarsi, è limitata la possibilità di verificare la corrispondenza tra chiesto e pronunciato⁸⁹¹. La riforma ha attuato una disciplina completamente ispirata al *favor debitoris*, in quanto la produzione dell'effetto esdebitatorio e la pronuncia del relativo provvedimento dichiarativo sono automatici e non subordinati all'istanza del debitore (art. 282

⁸⁸⁷ M. FABIANI, *L'oggetto del processo per dichiarazione di fallimento*, in *Riv. dir. proc.*, IV, 2010, p. 766 ss.

⁸⁸⁸ G. CAVALLI, *Gli effetti del fallimento per il debitore*, in S. AMBROSINI (a cura di), *La riforma della legge fallimentare*, Bologna, 2006, p. 110.

⁸⁸⁹ C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, Padova, 2008, p. 239. F. TOMMASEO, *Appunti di diritto processuale civile*, Torino, 2000, 144. F. VASSALLI, *Diritto fallimentare*, I, Torino, 1994, p. 33. L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, 1994, p. 25. Cfr. anche A. CASTAGNOLA, *Introdotta il principio del contraddittorio nel procedimento di esdebitazione successivo a chiusura del fallimento*, in *Riv. dir. proc.*, 3, 2009, p. 781.

⁸⁹⁰ F. TOMMASEO, *I processi a contenuto oggettivo*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 1988, p. 496.

⁸⁹¹ F. TOMMASEO, *I processi a contenuto oggettivo*, cit., p. 507. Tuttavia, chi sostiene la tesi per cui l'oggetto del procedimento per la dichiarazione di fallimento sia rappresentato dall'esercizio di un potere processuale, si distanzia dalla dottrina maggioritaria mettendo in luce il fatto che nel procedimento per la dichiarazione di fallimento, così come per l'esdebitazione, la richiesta da parte del fallito non si limiterebbe alla verifica di situazioni di fatto, riconnettendosi ad una modificazione proprio della situazione giuridica del soggetto che agisce. Secondo M. FABIANI, *L'oggetto del processo per dichiarazione di fallimento*, cit. p. 779, si tratterebbe di una situazione potestativa processuale, in quanto il creditore non potrebbe ottenere lo stesso risultato, cioè il fallimento del proprio debitore, se non mediante l'intervento del giudice.

c.c.i.i.). Inoltre le cause ostative e le condizioni richieste ai fini dell'esdebitazione sono fortemente ridotte rispetto alla normativa previgente. Non essendo prevista alcuna limitazione soggettiva, si può ritenere che di tale beneficio possano godere anche le persone giuridiche, anche se si sospetta un eccesso di delega sul punto, non essendo state riprodotti nel c.c.i.i. i requisiti necessari ex art. 9 c. 1 lett. i) l. 155/2017.

Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza fa espressamente salvi i diritti vantati dai creditori nei confronti dei coobbligati, dei fideiussori e degli obbligati in regresso (art 278 c. 6).

Il dibattito dottrinale e giurisprudenziale intorno a questo tema è stato accompagnato da una pronuncia della cassazione, espressasi favorevolmente in merito all'ammissione al passivo dei coobbligati per il loro credito di regresso, anche qualora non fossero stati ancora escussi⁸⁹². Secondo questa esegesi, il regresso dovrebbe essere assimilato ad un credito condizionato e per tale via, ammesso al passivo con riserva⁸⁹³. Chi concordava con la tesi della cassazione sosteneva che il rapporto fideiussorio fosse costituito da un obbligo di garanzia, scaturente dall'esposizione al rischio delle azioni creditorie e da uno di pagamento, formatosi a causa dell'inadempimento del debitore principale. Su questa duplicità si sarebbe basata la distinzione tra diritto (fondato sull'assunzione della garanzia fideiussoria e giustificante l'insinuazione al passivo del fideiussore anche prima del pagamento) ed azione di regresso (eventuale poiché sorge solo nel caso di inadempimento del debitore, imponendo la riserva qualora il fideiussore venga ammesso al passivo⁸⁹⁴). Mentre l'azione di regresso ha contenuti più ampi di quella di surrogazione, poiché comprende anche le spese e gli interessi maturati sul credito del fideiussore, l'azione surrogatoria non muta il *quantum* del credito ed è sempre esercitabile nella

⁸⁹² Cass., 12 luglio 1990, n. 7222, in *Dir. fall.*, 2, 1990, p. 1327.

⁸⁹³ Qualora fosse mancata la richiesta di ammissione al passivo con riserva, il credito di rivalsa del fideiussore non avrebbe potuto essere soddisfatto. Questa impostazione portava a conseguenze assurde e inique. Era infatti possibile l'ammissione al passivo con riserva del fideiussore che non era ancora stato escusso, mentre si escludeva dalla partecipazione il credito del coobbligato che avesse già adempiuto: il credito di regresso non sarebbe stato ammissibile secondo le modalità ordinarie, in quanto credito sorto successivamente e quindi non ammissibile sulla base del principio di cristallizzazione dello stato passivo. Tale credito non avrebbe potuto essere ammesso neppure con riserva poiché non ne sussistono le condizioni una volta che il fideiussore ha pagato il credito garantito. M. CATALDO, *L'ammissione al passivo del credito di regresso del fideiussore verso il fallito*, in *Fall.*, 5, 2008, p. 543.

⁸⁹⁴ Tribunale di Genova, 4 marzo 1992, in *Fall.*, 9, 1992, p. 955 e p. 958.

liquidazione giudiziale⁸⁹⁵. L'indirizzo dottrinale prevalente ritiene che al fideiussore spettino entrambe le azioni distintamente, poiché la surrogazione e il regresso sono disciplinati in due norme distinte⁸⁹⁶. Il regresso sorge a titolo originario in capo al fideiussore, mentre la surrogazione dà luogo al subingresso del medesimo nella posizione creditoria⁸⁹⁷.

⁸⁹⁵ L'azione surrogatoria sarebbe comunque esercitabile, ma sarebbe sottoposta ad un'eccezione, relativa appunto ai rapporti interni, per esempio, laddove fosse stato convenuto, nella stipulazione della garanzia, che il fideiussore mantenesse a proprio carico il pagamento verso il creditore, senza rivalersi sull'obbligato principale. M. CATALDO, *L'ammissione al passivo del credito di regresso del fideiussore verso il fallito*, cit., p. 544.

⁸⁹⁶ La dottrina minoritaria ritiene che la concessione di due azioni distinte porterebbe ad un'anomalia, poiché il fideiussore potrebbe esperire due azioni con il medesimo oggetto. Secondo questa teoria, il regresso sarebbe assorbito nella surrogazione poiché rappresenterebbe il potere di valersi verso il debitore degli effetti surrogatori conseguenti al pagamento. Cfr. G. PETTI, *Surrogazione e regresso del fideiussore nel fallimento*, in *Fall.*, 6, 2008, p. 650: «[...] il fideiussore potrebbe, in tal caso, far valere la surrogazione nel diritto e nelle garanzie spettanti al creditore e inoltre esperire l'azione di regresso per la parte eccedente».

⁸⁹⁷ Tra gli interventi che si riferiscono ai concetti esposti merita di essere ricordata Cass., 11 settembre 2007, n. 19097, in *Fall.*, 5, 2008, p. 539: «[...] il credito sorto antecedentemente e azionato in via di surroga ha natura concorsuale, in quanto essendo già insinuato al passivo per opera del creditore principale, continua ad essere insinuato per iniziativa del fideiussore surrogatosi, [...] a nulla rilevando la successione di diverso soggetto nella sua titolarità; né tale successione è di pregiudizio ai creditori concorrenti ovvero viola il principio di cristallizzazione della massa passiva posto che nel concorso nulla viene a modificarsi, soltanto subentrando nella titolarità di un credito insinuato, nel suo ammontare originario, un creditore ad un altro». In questa sentenza viene confermato l'orientamento favorevole all'ammissione al passivo del credito dei coobbligati, qualora il creditore sia stato interamente soddisfatto. La motivazione si fonda sulla disciplina dell'art. 1949 c.c. La regola è quella per cui al fideiussore è negata l'ammissione al passivo per il suo credito di regresso, consentendo invece la surrogazione, e muove dal convincimento che non possano ammettersi al passivo nuovi crediti, per evitare un pregiudizio verso gli altri creditori. Anche nella successiva sentenza n. 21430 del 12 ottobre 2007, in *Fall.*, 6, 2008, p. 647, la Suprema Corte ammette che il fideiussore possa esercitare solamente l'azione surrogatoria e non quella di regresso poiché la surroga comporta un mutamento meramente soggettivo nella persona del creditore, senza incidere sulla quantità e qualità del credito e proprio per questo, l'insinuazione al passivo del fideiussore non collide con il principio di cristallizzazione dei crediti. La cassazione si è pronunciata nuovamente sul tema dell'ammissione al passivo dei coobbligati e fideiussori con la sentenza 17 gennaio 2008 n. 903, in *Foro it.*, I, 2008, c. 1125 e alla luce di quest'ultima pronuncia, si stabilisce che «il credito di regresso del fideiussore che abbia pagato integralmente il creditore dopo la dichiarazione del fallimento del debitore principale ha natura concorsuale in quanto, oltre a trarre origine da un atto giuridico anteriore all'apertura della procedura fallimentare, esclude dal concorso, con effetto surrogatorio, il credito estinto e può quindi essere esercitato dal *solvens*, nei limiti imposti dalle regole inderogabili del concorso, anche quando questi non abbia chiesto e ottenuto in precedenza l'insinuazione al passivo con riserva, ex art. 55 l. fall., della propria pretesa di rivalsa». Sulla base di questa pronuncia, quindi, non è più necessaria, per il riconoscimento del credito, la preventiva insinuazione tempestiva al passivo da parte del coobbligato tramite l'ammissione con riserva, richiamata nella prima serie di pronunce. Viene quindi meno l'effetto prenotativo e la condizione sufficiente per l'ammissione è l'avvenuta escussione. Cfr. E. G. AGOSTI, *Escussione del fideiussore e modalità di ammissione allo stato passivo del debitore fallito. Conseguenze alla luce dei recenti interventi giurisprudenziali*, in *Dir. fall.*, 3-4, 2010, p. 508 ss. La Corte interpreta in maniera più ampia il concetto della cristallizzazione dei crediti, arrivando a qualificare come crediti concorsuali anche qualche credito sorto successivamente alla dichiarazione di fallimento, come, appunto, quello di regresso. Cfr. A. FICI, *Sull'ammissibilità al passivo del credito di regresso del fideiussore adempiente dopo il fallimento del debitore garantito*, in *Fall.*, 8, 2008, p. 932 ss. Secondo la Corte, la *ratio* che sta alla base del principio di cristallizzazione è rispettata anche se il fatto costitutivo della situazione da cui deriva l'obbligazione sia anteriore al fallimento, mentre il credito sorga in un momento successivo. La stessa

Il silenzio del legislatore sulla possibilità di rinunciare al beneficio dell'esdebitazione non consente di affermare con certezza se la rinuncia sia possibile sempre o solo in qualche ipotesi ovvero se non sia consentita in alcun caso⁸⁹⁸. La rinuncia è costruita dalla dottrina come l'atto essenzialmente unilaterale con cui il titolare si spoglia volontariamente di un certo diritto. Per poter procedere, è necessario che il soggetto sia titolare del diritto e che possa disporne, potendo la rinuncia operare solo rispetto a diritti che in quel momento si trovano nella disponibilità del rinunciante⁸⁹⁹. Si tratta di un atto valido per la sola volontà del soggetto che rinuncia e questo consente di escluderne la natura negoziale, che emerge solo laddove sia previsto un corrispettivo per la stessa⁹⁰⁰. Normalmente tale atto è irrevocabile ex art. 1990 c.c. Ci si interroga sull'applicabilità dell'istituto rispetto al beneficio dell'esdebitazione. Nel silenzio del legislatore, la maggioranza della dottrina ritiene non sia possibile la rinuncia all'esdebitazione né antecedentemente né dopo che il provvedimento di esdebitazione sia stato pronunciato⁹⁰¹. Si afferma che prima della concessione del beneficio la rinuncia all'esdebitazione non sarebbe ammissibile, perché la natura costitutiva del provvedimento renderebbe l'effetto inesistente sino alla pronuncia. Quanto alla rinuncia successiva al decreto di esdebitazione, chi guarda alla medesima come ad un effetto estintivo dei debiti esclude sia possibile rinunciarvi, dal momento che la concessione dell'esdebitazione avrebbe estinto il debito o comunque lo avrebbe reso inesigibile. L'unico caso in cui si ammette l'operatività della rinuncia all'esdebitazione è ricondotto all'ipotesi in cui sia stato proposto ricorso ma non sia ancora stato concesso il beneficio. Se si accede all'idea dell'esdebitazione come causa di inesigibilità del credito, si può affermare che con il pagamento di un credito esdebitato, il fallito tornato in *bonis* manifesti implicitamente la facoltà di avvalersi di una rinuncia successiva all'esdebitazione, similmente a ciò che accade nel caso in cui,

afferma che «il creditore di regresso sostituisce in pratica nella massa passiva quello del creditore comune e dunque l'azione di regresso è in sostanza un'azione di surrogazione», per cui «il diritto di regresso non porta alcun incremento illegittimo del passivo dato che alla collocazione sul ricavato del regresso corrisponde l'esclusione del diritto al riparto del creditore originario, per un importo equivalente o superiore».

⁸⁹⁸ A. CASTAGNOLA, *L'esdebitazione del fallito*, cit., p. 455.

⁸⁹⁹ G. SICCHIERO, *Rinuncia*, in *Dig. disc. priv. Sez. civ.*, XVII, Torino, 1998, p. 658-659. F. MACIOCE, *Il negozio di rinuncia nel diritto privato*, Napoli, 1992, p. 90 ss.

⁹⁰⁰ G. SICCHIERO, *Rinuncia*, cit., p. 652-653.

⁹⁰¹ E. NORELLI, *L'esdebitazione del fallito*, cit., p. 25 ss.

prescrittosi un credito, esso venga ugualmente adempiuto⁹⁰². Può pertanto affermarsi che la possibilità di rinunciare all'esdebitazione dopo la sua concessione, si possa configurare nei termini di una rinuncia implicita con il pagamento di un credito occorso dopo che il fallito tornato in *bonis* abbia ottenuto il provvedimento di esdebitazione.

Un'indagine di diritto comparato dimostra come la rinuncia all'esdebitazione abbia conosciuto risposte differenti negli ordinamenti in cui l'istituto è da tempo conosciuto. È il caso degli Stati Uniti, in cui la rinuncia alla *discharge* è addirittura considerata presupposto negativo per la concessione del beneficio. La rinuncia deve essere scritta e sottoscritta dal debitore per la successiva approvazione ad opera del tribunale, che non è legato a nessun criterio di valutazione, a differenza di quanto avviene per la *reaffirmation of debt*. La rinuncia può intervenire solo dopo l'*order of relief* (dichiarazione di fallimento), cioè dopo la presentazione dell'istanza nei *voluntary case* e *joint case*, e dopo l'emanazione dell'atto di *order of relief* negli *involuntary case*. Il legislatore statunitense non specifica se la rinuncia debba essere fatta prima della concessione della *discharge* o anche successivamente, ma il fatto che la rinuncia venga valutata come presupposto, seppur negativo, per la concessione del beneficio, fa propendere per la soluzione che vede una dichiarazione in tal senso quale atto preventivo. L'effetto della rinuncia alla *discharge* comporta l'obbligo per il debitore di adempiere ai debiti anteriori al fallimento, in relazione alla parte non soddisfatta durante la procedura. Una sorta di rinuncia parziale si riscontra nella disciplina della *reaffirmation of debt*, vale a dire la dichiarazione con la quale il fallito rinuncia all'effetto della *discharge* in relazione ad uno o più debiti, senza però rinunciare *tout court* alla liberazione. Pertanto, a seguito dell'accordo di *reaffirmation* il fallito continuerà a rispondere solamente del debito in esso ricompreso, riscuotibile dal creditore anche coattivamente, mentre per tutti gli altri opererà la *discharge*. La *reaffirmation of debt* in passato veniva qualificata come atto unilaterale, mentre attualmente deve essere stipulata prima della concessione della *discharge* e deve contenere una dichiarazione precisa con la quale si avverte il debitore che l'accordo può essere risolto in

⁹⁰² Questo accostamento dell'esdebitazione *quoad effectum* alla prescrizione ci consente di affermare che quella di esdebitazione costituisce un'eccezione in senso stretto. Cfr. E. MERLIN, *Compensazione e processo*, Milano, 1991, p. 204. R. ORIANI, *Eccezione (postilla di aggiornamento)*, in *Enc. giur. Treccani*, IX, Roma, 2001, p. 2.

qualunque tempo prima della concessione della *discharge*. Anche in quest'ultima ipotesi è necessaria l'approvazione del tribunale⁹⁰³.

La soluzione statunitense sembrerebbe in linea con la possibilità di rinuncia alla esdebitazione che è stata prospettata da una parte della dottrina e che dovrebbe temporalmente collocarsi tra l'istanza e la pronuncia del tribunale in merito alla concessione del beneficio. Tuttavia, resta il fatto che il modello statunitense non sarebbe concretamente applicabile, poiché mancano specifiche disposizioni di legge per la regolamentazione di alcuni aspetti, come le eventuali valutazioni che il tribunale dovrebbe compiere in merito alla richiesta di rinuncia sia totale che parziale. In ogni caso eventuali lacune positive vanno colmate con lo spirito della permanenza che giace alla base dell'istituto, vale a dire la deroga alla garanzia patrimoniale generica per i debitori in buona fede⁹⁰⁴.

4.1 La disciplina in altri paesi europei

Di particolare interesse è l'ausilio che può essere fornito dalle leggi straniere che hanno affrontato e risolto prima dell'Italia il problema del sovraindebitamento dei debitori civili⁹⁰⁵. Particolarmente opportuna appare l'analisi della *Liquidation* di cui al *Chapter 7* dell'*U.S. Bankruptcy Code* (alla quale possono accedere anche gli imprenditori), della procedura francese (*rétablissement personnel*), della procedura semplificata tedesca di insolvenza del consumatore (*Insolvenzordnung*)⁹⁰⁶ e della *Ley*

⁹⁰³ A. CASTAGNOLA, *La liberazione del fallito (discharge) nel diritto fallimentare statunitense*, cit., p. 273 ss.

⁹⁰⁴ Cfr. A. DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, Torino, 1996, p. 127. L'esdebitazione comunque non ha valore in sé, implicando dei costi finali in termini di incrementi dei tassi di interesse passivi. Cfr. G. SCHIANO DI PEPE, *Vecchio e nuovo sulla fallibilità. Variazioni sul tema dopo il D. Lgs. 12 settembre 2007, n. 169*, in *Dir. fall.*, 5, 2009, p. 665 ss.

⁹⁰⁵ U. REIFNER, *Responsible credit in the EU*, in *Cons. dir. merc.*, 2, 2006, p. 7 ss.: «[...] over indebtedness means being objectively unable to pay; more precisely, the relevant income after deduction of living expenses is no longer sufficient to meet the repayment of debts when they fall due». J. N. KIESILÄINEN, *Collective or individual? Constructions of debtors and creditors in Consumer Bankruptcy*, in J. N. KIESILÄINEN, I. RAMSAY, W. C. WHITFORD (a cura di), *Consumer Bankruptcy in Global Perspective*, 2003, p. 41 ss. ID., *Consumer Bankruptcy in comparison: do we cure a market failure or a social problem?*, in *Osgoode Hall L.J.*, 37, 1999, p. 473. T. J. ZYWICKI, *An economic analysis of the Consumer Bankruptcy crisis*, in *Northwestern University L. Rev.*, 99, 2005, p. 1463 ss. Il 1° giugno 2007 è entrata in vigore in Cina l'*Enterprise Bankruptcy Law*, nell'ambito della quale rimane parimenti escluso il fallimento della persona fisica. Cfr. A. CASTAGNOLA, *Profili della legge fallimentare cinese*, in R. SACCHI (a cura di), *Studi in ricordo di Pier Giusto Jaeger*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 849.

⁹⁰⁶ Cfr. J. N. KIESILÄINEN, *Changing directions in Consumer Bankruptcy Law*, in *J. Consumer Policy*, 20, 1997, p. 133 ss. J. J. KILBORN, *Twenty five years of Consumer Bankruptcy in Continental Europe: internalizing negative externalities and humanizing justice in Denmark*, in *International Insolvency Rev.*, 18, 2009, p. 155. Ad eccezione della repubbliche ceca e slovacca, dell'Estonia e della Russia, prima del XXI Secolo la maggioranza dei

Organica 8/2003 spagnola, che prevede, come anticipato, una procedura concorsuale unitaria per l'imprenditore e per il debitore civile⁹⁰⁷.

Gli ordinamenti giuridici che hanno affrontato questo problema, hanno sviluppato nel corso del tempo diverse soluzioni giuridiche⁹⁰⁸. Mentre alcuni stati si sono limitati ad applicare le procedure concorsuali sia di tipo liquidatorio che concordatario alle crisi del consumatore, altri paesi hanno dettato discipline specifiche per il fenomeno del sovraindebitamento, optando per l'applicazione di un'unica procedura (generalmente di tipo concordatario e talvolta di natura amministrativa), ovvero per l'applicazione di due o più procedure concorsuali⁹⁰⁹. Altri ancora, infine, hanno affiancato strumenti stragiudiziali e negoziali di composizione della crisi alle vere e proprie procedure concorsuali⁹¹⁰.

Nel Regno Unito, in aggiunta alla procedura di *bankruptcy* per le persone fisiche è prevista la possibilità di proporre ai creditori uno speciale accordo denominato *individual voluntary arrangement*⁹¹¹. Anche l'Olanda aveva reso il *faillissement* una

paesi dell'est europeo non aveva affrontato il problema dell'insolvenza del consumatore. Cfr. J. LOWITZSCH, *The insolvency law of Central and Eastern Europe*, Berlin, 2007, p. 40. La legge fallimentare giapponese (*Hasan Ho*) prevede l'estensione del fallimento e della così detta riabilitazione civile al consumatore. Cfr. J. MATSUSHITA, *Comprehensive reform of Japanese Personal Insolvency Law*, in *Theoretical inquiries in Law*, 2, 2006, p. 555 ss.; K. ANDERSON, M. ITO, *Insolvency Law for a new century: Japan's revised framework for economic failures*, in D. H. FOOTE (a cura di), *Law in Japan: a turning point*, Seattle, 2007, p. 589 ss.

⁹⁰⁷ L'insolvenza del debitore civile in Spagna prevede un'unica procedura, ossia, il (*concurso de acreedores*) applicabile alle imprese e ai debitori civili che siano insolventi, ed attivabile sia su richiesta del debitore (*concurso voluntario*) sia ad istanza dei suoi creditori (*concurso necesario*). All'apertura della procedura può conseguire la liquidazione dei beni del debitore oppure un accordo tra questo soggetto e i suoi creditori, denominato *convenio concursal*. Gli artt. 190 ss. della *Ley Concursal* regolano una procedura concorsuale semplificata, che è parimenti applicabile alla figura del consumatore. Entrambe queste procedure unitarie sono considerate inadatte dalla dottrina a regolare il fenomeno del sovraindebitamento- Cfr. M. ZABALETA DIAZ, *La condonación de las deudas pendientes en el Derecho Concursal alemán*, in *Estudios sobre la Ley concursal: Libro homenaje a Manuel Olivencia*, I, Madrid-Barcelona, 2005, p. 885 ss.

⁹⁰⁸ Cfr. R. EFRAT, *Global Trends in Personal Bankruptcy*, in *American Bankruptcy L.J.*, 76, 2002, p. 81 ss.; K. M. PORTER, *Life after debt: understanding the credit restraint of Bankruptcy debtors*, in *American Bankruptcy Institute L. Rev.*, 18, 2010, p. 1.

⁹⁰⁹ Per i vari modelli, si rinvia al Cap. 2, par. 1, p. 112.

⁹¹⁰ D. CERINI, *Sovraindebitamento e consumer bankruptcy: tra punizione e perdono*, cit., p. 24 ss.

⁹¹¹ Nella disciplina dell'insolvenza esiste nel Regno Unito un vero e proprio *discrimen* tra persone fisiche e società (e non tra soggetti imprenditori e soggetti non imprenditori, come avviene invece in Italia). Nella macro giurisdizione anglo-gallese la principale normativa di riferimento continua ad essere rappresentata dall'*Insolvency Act* del 1986 e dall'*Enterprise Act* del 2002. In caso di insolvenza di tipo commerciale (*company insolvency*) si possono avere le seguenti procedure concorsuali a carico dell'impresa: a) la *winding-up* o *liquidation*; b) la *administration* (ed ormai in via residuale la *receivership*); c) il *company voluntary agreement*, e d) il *moratorium*. In caso di insolvenza di tipo civile (*personal insolvency*) la persona fisica può invece essere dichiarata *bankrupt* oppure può tentare di raggiungere un accordo con i suoi creditori, denominato *individual voluntary arrangement*, al fine di ottenere una riduzione ed una dilazione dei pagamenti dovuti. Un effetto immediato della *petition*, che può essere presentata sia dal debitore medesimo, sia dai suoi creditori, è quello di impedire le azioni esecutive individuali dei

procedura accessibile a tutti i debitori, ma ha poi introdotto una procedura di riorganizzazione del debito esclusivamente applicabile alle persone fisiche, denominata *Schuldsaneringsregeling natuurlijke personen*⁹¹². Altri paesi si limitano ad estendere *tout court* le procedure concorsuali fallimentari e pre-fallimentari degli imprenditori commerciali a tutti i soggetti sovraindebitati (ad esempio, l'Argentina⁹¹³ ed il Perù⁹¹⁴). Viceversa, altri stati sottopongono il debitore civile a procedure diverse da quelle applicabili alla generalità dei debitori, che possono avere natura giurisdizionale. Il codice fallimentare danese (*Konkurslov*) è stato emendato nel 1984

creditori chirografari sui beni del debitore (s. 285 *Insolvency Act* 1986). A seguito dell'apertura della procedura, che avviene tramite un *court order* (s. 278 *Insolvency Act* 1986), il patrimonio del fallito (*bankrupt's estate*) è inizialmente affidato ad un amministratore straordinario, l'*Official Receiver* (s. 289 *Insolvency Act* 1986) e successivamente ad un *trustee in bankruptcy* (s. 292), che dovrà custodirlo ed alienarlo nell'interesse dei creditori, ai quali dovrà poi distribuire il ricavato della vendita (ss. 305-335 *Insolvency Act* 1986). Al termine della procedura è prevista la così detta *discharge*, ossia la liberazione del debitore persona fisica dai debiti residui (s. 281 *Insolvency Act* 1986), che può essere automatica decorso un determinato periodo di tempo (s. 280 *Insolvency Act* 1986) o può derivare da un *court order* (s. 281 *Insolvency Act* 1986). A differenza della *bankruptcy* l'*individual voluntary agreement*, che è disciplinata nella Part VIII dell'*Insolvency Act* 1986, è una procedura di tipo concordatario, nell'ambito della quale l'accordo redatto dal debitore (con l'assistenza di un *insolvency practitioner*) può essere approvato dal giudice con un *interim order* e deve in ogni caso essere approvato dalla maggioranza dei creditori per poter avere efficacia vincolante. Questo accordo costituisce la via principale per consentire al consumatore di evitare gli effetti penalizzanti della dichiarazione di *bankruptcy*. Peraltro, anche l'attivazione di una procedura che culmina con l'emissione di un *Country Court Administration Order* consente di sottrarre la persona fisica dagli effetti della dichiarazione di fallimento. Ricordiamo inoltre che, oltre all'apertura della *bankruptcy* (oppure dell'*individual voluntary agreement*), il debitore e i creditori possono giungere ad una rinegoziazione privata dei rispettivi crediti e debiti svincolata dal controllo pubblico. Spesso questi accordi sono promossi, intermediati e coordinati da *debt agencies* specializzate nella definizione di piani di rientro. A differenza degli *individual voluntary agreement*, questi accordi vincolano soltanto i creditori aderenti. Per quanto concerne la giurisdizione scozzese, la *bankruptcy* è conosciuta quale *sequestration* e che l'*individual voluntary agreement* è sostituita dal *Debt Arrangement Scheme* (si veda al riguardo il *Bankruptcy Scotland Act* del 1985). Sul trattamento della *personal insolvency* nel Regno Unito cfr. P. DE GIOIA CARABALLESE, *Le insolvenze civili e commerciali nel Regno Unito, in un'analisi comparata con la legislazione italiana*, in *Dir. fall.*, 6, 2011, p. 529. A. KEAY, P. WALTON, *Insolvency Law. Corporate and personal*, Bristol, 2008, p. 327 e p. 380.

⁹¹² Sul codice fallimentare olandese (*Faillissementswet*) cfr. M. B. DE BOER, *Characteristics of Dutch Bankruptcy Proceedings*, in *Atti della I Conferencia Europea de Derecho Concursal*, Bilbao, 2000, p. 99 ss. P. J. M. DECLERQ, *Netherlands Insolvency Law: the Netherlands Bankruptcy Act and the most important legal concepts*, L'Aia, 2002, p. 1 ss.

⁹¹³ In Argentina la *Ley* 24.522 del 1995, più volte riformata, contiene la disciplina de *Concursos y Quiebras*, che pur essendo modellata sulla figura del commerciante può essere estesa al consumatore. Come accade in altri ordinamenti giuridici nei quali non esiste un trattamento specifico per il sovraindebitamento, la *Ley de Concursos y Quiebras* disciplina i così detti *pequeños concursos*, ossia procedure concorsuali semplificate per gli imprenditori che presentino una ridotta esposizione debitoria, le quali potrebbero adattarsi alla figura del consumatore. Cfr. A. KEMELMAJER DE CARLUCCI, *El sobreendeudamiento del consumidor y la respuesta del legislator francés*, Buenos Aires, 2008, p. 1 ss. M. G. BARREIRO, J. A. LORENTE, E. D. TRUFFAT, *Concurso mínimo*, in *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*, 234, 2009, p. 189 ss.

⁹¹⁴ La *Ley General del Sistema Concursal* n. 27809 del 2002, che è stata riformata nel 2006, si caratterizza per la degiurisdizionalizzazione delle procedure concorsuali, che vengono infatti affidate all'Istituto nazionale per la tutela della concorrenza e della proprietà intellettuale (Indecopi). In tema v. E. CARBONELL O'BRIEN, *El novísimo sistema peruano en el nuevo mundo concursal*, in *Derecho & sociedad*, 32, 2009, p. 279 ss.

per includere nella parte IV una specifica procedura di regolazione concordata della crisi (*Galdssanering*⁹¹⁵), che è poi divenuta un paradigma per altri paesi scandinavi come la Finlandia⁹¹⁶. Il codice fallimentare polacco è stato invece emendato nel 2009 con l'inserimento di un procedimento di liquidazione del patrimonio riservato ai consumatori insolventi⁹¹⁷.

Talvolta queste distinte procedure si svolgono sotto l'egida di organismi amministrativi⁹¹⁸, che esercitano funzioni di monitoraggio e di prevenzione delle crisi, di conservazione e di liquidazione del patrimonio del debitore, nonché di mediazione tra i creditori ed il consumatore sovraindebitato.

4.1.2 Il sistema statunitense

Il vigente codice fallimentare statunitense è stato introdotto e inserito nel titolo 11 dello *United States code* dall'*act of nov. 6, 1978, public law n. 95-598, 92 Stat., 2549* (comunemente noto come *bankruptcy reform act* o come *bankruptcy code*, ovvero ancora come *Edward's act*)⁹¹⁹. Esso ha subito varie modifiche nel corso degli anni (tra le quali è doveroso menzionare la riforma approvata nel 2005 con il *bankruptcy abuse prevention and consumer protection act*⁹²⁰), a seguito delle quali è oggi strutturato in nove *chapters*. Gli Stati Uniti d'America applicano il medesimo regime concorsuale all'imprenditore e al debitore civile, fondato sulle procedure generali di cui al *chapter 7 (liquidation o straight bankruptcy)* ed al *chapter 11 (reorganization)* del *bankruptcy code* del 1978⁹²¹. In alternativa a

⁹¹⁵ J. J. KILBORN, *Twenty-five years of Consumer Bankruptcy in Continental Europe: internalizing negative externalities and humanizing justice in Denmark*, cit., p. 155 ss.

⁹¹⁶ J. N. KIESILÄINEN, *Civil Procedure in Finland*, 2010, p. 127 ss.

⁹¹⁷ S. VIHMSALU, *The over-indebtedness regulatory system in the light of the changing economic landscape*, in *Juridica International*, 17, 2010, p. 222.

⁹¹⁸ Anche in Svezia è prevista e regolata una soluzione concordata della crisi di impresa, che in questo paese nordico si caratterizza tuttavia per il ruolo marginale dell'autorità giudiziaria. L'ente svedese che si occupa del sovraindebitamento dei consumatori è denominato autorità dell'esecuzione, (*Kronofogdemyndigheten*). Sulla *Skuldsaneringslag* del 2006 cfr. J. J. KILBORN, *Comparative Consumer Bankruptcy*, Durham, 2007, 48, p. 89 ss.

⁹¹⁹ P. L. BRUNER, *The Bankruptcy Reform Act of 1978: revisiting the cretan minotaur*, in *American Bar Association*, 5, 1980, p. 779 ss. K. N. KLEE, *The new Bankruptcy Act of 1978*, in *American Bar Association J.*, 12, 1978, p. 1865. A. CASTAGNOLA, *La nuova disciplina del fallimento negli Stati Uniti*, in *Giur. comm.*, 2, 1987, p. 319. Sulla disciplina fallimentare statunitense cfr. S. J. WARE, *An overview of Bankruptcy law in the United States*, IX, Kansas, 2012, p. 320. M. J. WHITE, *What's wrong with U.S. personal bankruptcy Law and how to fix it*, in *Regulation*, 3, 1999, p. 18.

⁹²⁰ N. MARTIN, *The role of history and culture in developing bankruptcy and insolvency systems: the perils of legal transplantation*, in *Boston College International and Comparative law review*, 1, 2005, p. 3.

⁹²¹ La prima legge fallimentare statunitense, approvata nel 1800, trae le sue origini dall'allora vigente legge fallimentare inglese, nella quale il fallimento era limitato ai debitori che fossero *merchant traders*.

queste procedure la persona fisica con reddito regolare può chiedere l'apertura della speciale procedura disciplinata dal *chapter 13* dell'*U.S. bankruptcy code (adjustment of debts of an individual with regular income)*. Il *chapter 7* riguarda il fallimento vero e proprio del debitore. Si tratta di una procedura giudiziale di tipo liquidatorio, nell'ambito della quale il debitore perde la proprietà dei suoi beni, che diventano un'entità patrimoniale separata ed autonoma (*bankruptcy estate*⁹²²) rispetto ai suoi beni futuri e ad alcuni suoi beni attuali, la quale è affidata alla gestione di un *trustee*⁹²³. A questo organo della procedura competono, non soltanto l'amministrazione e la liquidazione del *bankruptcy estate*, ma anche l'esame delle *proofs of claim*, con l'inevitabile contestazione dei crediti che ritiene infondati, la facoltà di subentrare o di sciogliersi da *executory contracts and unexpired leases*, nonché le azioni giudiziarie che spettano al debitore e le azioni revocatorie. Il tribunale può rigettare la domanda di un consumatore o convertire, con il suo consenso, il caso in un *chapter 11* o *13*. La finalità di questa disciplina è quella di evitare l'abuso della *straight bankruptcy* e della conseguente esdebitazione da parte dell'*individual debtor* (ma anche da parte della *married couple*), che sia *consumer debtor* e che possa beneficiare di un adeguato reddito futuro. Qualora il *current monthly income* dell'istante superi la *median income* fissata dal suo Stato, il soggetto dovrà previamente sottoporsi al c. d. *means test*, con il quale viene effettuata una proiezione futura del suo reddito attuale (in base ad un complesso calcolo che tiene conto sia delle spese utili e necessarie, sia delle aspettative reddituali), al cui esito sussiste una *presumption of abuse*, qualora l'aspettativa di reddito futuro, commisurata alle esigenze di sostentamento, superi i parametri economici fissati dal singolo Stato. In caso di mancato superamento di questi parametri il debitore può accedere al *chapter 7*. Analogamente,

Questa limitazione è rimasta in Inghilterra fino al XIX secolo: soltanto con il *Bankruptcy Act* del 1861 si è infatti assistito all'estensione della disciplina fallimentare a tutti i debitori. Con il *Bankruptcy Act* del 1841 gli Stati Uniti hanno introdotto la *voluntary bankruptcy* per tutte le persone fisiche insolventi. Cfr. F. FLETCHER, *The law of insolvency*, London, 2014, p. 10 ss. Per quanto concerne invece l'ordinamento giuridico scozzese, segnaliamo che il *Bankruptcy (Scotland) Act* del 1856 ha esteso, per la prima volta, la procedura di sequestration a tutti i debitori. Cfr. D. C. COULL, *The Law of bankruptcy in Scotland*, Edinburgh, 1989, p. 2 ss.

⁹²² Cfr. T. E. PLANK, *The bankruptcy trust as a legal person*, in *Wake Forest L. Rev.*, 35, 2000, p. 251 ss., il quale si sofferma su questa nozione, alternativamente intesa come *corpus of property interests, separate entity* o *legal person*.

⁹²³ Cfr. S. RHODES, *The fiduciary and institutional obligations of a Chapter 7 Bankruptcy Trustee*, in *American Bankruptcy L.J.*, 80, 2006, p. 147 ss., il quale distingue gli obblighi professionali di questo organo in due categorie: *fiduciary obligations* («an array of substantive obligations that a trustee must undertake in each case - the duties of loyalty, distribution maximization, diligence, due care, accountability, competence, claims review, information disclosure, candor, civility, proper litigation preparation and conduct, impartiality and its appearance, enforcement, supervision, compliance, and good faith and fair dealing») e *institutional obligations*.

la procedura giudiziale di *reorganization* di cui al *chapter 11*⁹²⁴ è indistintamente accessibile alle società e alle persone fisiche e può essere aperta a seguito della presentazione di una *petition* sia da parte del debitore (*voluntary case*), che dei creditori e delle altre parti interessate (*involuntary case*). Similmente al *chapter 7* ed ad altre procedure concorsuali, l'istanza produce il c. d. *automatic stay* per l'intera durata della procedura, ossia la sospensione con alcune eccezioni di tutti i procedimenti civili e amministrativi riguardanti i beni del debitore⁹²⁵, in base alla sez. 362 del titolo 11 dell'*U.S. code*. Diversamente dal *chapter 13*, il procedimento giudiziale in questione ha una vera e propria natura concordataria (ed è specificamente preordinato sia alla ristrutturazione del debito, che alla riorganizzazione dell'impresa), poiché il *plan of reorganization*, che in questo caso può essere proposto tanto dal debitore⁹²⁶ quanto da altri soggetti interessati, non può essere omologato dal tribunale senza il consenso della maggioranza dei creditori votanti, che deve formarsi all'interno della procedura medesima.

Il *chapter 13 (rehabilitation system)*⁹²⁷ consente alle persone fisiche eccessivamente indebitate che abbiano una fonte di reddito regolare, di proporre ai loro creditori un

⁹²⁴ Cfr. R. KEACH, *Dead man filing redux: is the new individual Chapter Eleven unconstitutional?*, in *American Bankruptcy Inst. L. Rev.*, 13, 2005, p. 483. G. CASE, *A short summary of Chapter 11 of the United States Bankruptcy Code*, in *Nuovo dir. soc.*, 3, 2010, p. 42. C. FERRI, *L'esperienza del Chapter 11. Procedura di riorganizzazione dell'impresa in prospettiva di novità legislative*, in *Giur. comm.*, 1, 2002, p. 65. D. VATTERMOLI, *Chapter 11 e la tutela dei creditori (note a margine del caso Lehman Brothers)*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 2, 2009, p. 67. B. MASSELLA DUCCI TERI, *Il dibattito statunitense sull'attualità della procedura di cui al Chapter 11*, in *Riv. dir. comm.*, 2, 2010, p. 597. Per un recente confronto con la disciplina italiana del concordato preventivo cfr. E. MARINUCCI, *La domanda di concordato preventivo dopo il "decreto sviluppo": legge fallimentare e Bankruptcy Code a confronto*, in *Riv. dir. proc.*, 2, 2013, p. 426 ss.

⁹²⁵ Cfr. M. S. ZUCKERBERG, *Bankruptcy and creditor's rights. The heart of Bankruptcy: the automatic stay*, in *Res Gestae*, 54, 2011, p. 93. D. G. CARLSON, *Bankruptcy's acephalous moment: postpetition transfers under the Bankruptcy Code*, in *Emory Bankruptcy Dev. J.*, 21, 2004, p. 113. R. LEFKOWITZ, *The filing of a Bankruptcy petition in violation of 11 U.S.C. par. 109(g): does it invoke the automatic stay?*, in *Cardozo L. Rev.*, 26, 2004, p. 297.

⁹²⁶ Salvi i casi di frode o di gravi negligenze da parte del debitore che determinano la nomina di un trustee, questo soggetto è espressamente qualificato come *debtor in possession*. Su questa figura giuridica cfr. J. W. M. BUTLER JR., C. L. DICKERSON, S. S. NEUMAN, *Chapter 11 at the crossroads: does reorganization need reform? Preserving State Corporate Governance Law in Chapter 11: maximizing value through traditional fiduciaries*, in *American Bankruptcy Inst. L. Rev.*, 18, 2010, p. 337. Il *debtor in possession* deve essere autorizzato dal tribunale a compiere le operazioni di straordinaria amministrazione (ad esempio, a stipulare contratti commerciali transactions, che prevedono la cessione o la locazione dei suoi beni), ma gli è concessa la facoltà di esperire azioni revocatorie di pagamenti preferenziali e di accordi fraudolenti, nonché la possibilità di sciogliersi dai contratti ancora ineseguiti. Questo soggetto è infine tenuto a distribuire le somme dovute in base al piano secondo l'ordine stabilito dalla legge.

⁹²⁷ Cfr. D. G. CARLSON, *The Chapter 13 estate and its discontents*, in *American Bankruptcy Inst. L. Rev.*, 2, 2009, p. 233. S. F. NORBERG, *Consumer Bankruptcy's new clothes: an empirical study of discharge and debt collection in Chapter 13*, in *American Bankruptcy Inst. L. Rev.*, 7, 1999, p. 415. R. M. WHELA, M. B. COHEN, K. F. WEXLER, *Consumer Bankruptcy Reform: balancing the equities in Chapter 13*, in *American Bankruptcy Institute L. Rev.*, 2, 1994, p. 165.

piano per la ristrutturazione del debito, che può essere omologato dalla *bankruptcy court*, anche senza il consenso dei creditori. Questa procedura giudiziale di risanamento dell'esposizione debitoria prende avvio con la presentazione da parte del debitore di un'istanza, la quale è preclusa qualora nei precedenti centottanta giorni ne sia stata rigettata un'altra di ammissione ad una procedura concorsuale a causa dell'omessa comparizione del debitore davanti al tribunale, della violazione di un ordine del giudice o del volontario abbandono della procedura medesima, a seguito della richiesta dei creditori garantiti di agire sui beni, al tribunale territorialmente competente. Il *chapter 13 plan* è un documento allegato alla *petition* del debitore (ovvero depositato entro quattordici giorni dal deposito di questa *petition*), che serve a specificare la situazione patrimoniale del debitore (ossia gli elementi attivi e passivi del suo patrimonio) e ad individuare il trattamento riservato ai creditori ai fini della ristrutturazione del debito. Il piano in questione può riguardare due categorie di debiti: *secured claims* e *unsecured claims*. Quest'ultima categoria comprende, a sua volta, *priority* e *non-priority unsecured claims*⁹²⁸. In base alla sez. 1322 il *plan* può prevedere pagamenti in un arco temporale che generalmente varia dai tre ai cinque anni ed il pagamento integrale dei crediti privilegiati (*priority claims*) in base alla sez. 507, salvo che i relativi creditori acconsentano ad un diverso trattamento e, nel caso in cui preveda la suddivisione dei creditori in classi, deve assicurare il medesimo trattamento ai creditori della medesima categoria. Infine, esso deve prevedere il controllo di un *trustee* sui futuri redditi da lavoro del debitore, nella misura necessaria all'esecuzione del piano. In questa procedura non è richiesta l'approvazione del piano da parte dei creditori. I creditori chirografari devono presentare al tribunale le istanze di ammissione dei rispettivi crediti entro il termine di novanta giorni dalla prima data fissata per l'adunanza dei creditori. Dopo questa adunanza, il giudice deve fissare un'apposita udienza per la conferma del piano. Il tribunale omologa il piano solo se è fattibile, redatto in buona fede e rispetta i requisiti previsti dalla legge. I creditori possono opporsi all'omologa del piano che non rispetti i requisiti previsti dalla legge

⁹²⁸ Cfr. J. J. WHITE, *Death and resurrection of Secured Credit*, in *American Bankruptcy Inst. L. Rev.*, 12, 2004, p. 139. J. D. AYER, M. L. BERNSTEIN, J. P. FRIEDLAND, *What every unsecured creditor should know about Chapter 11*, in *American Bankruptcy Inst. J.*, 5, 2004, p. 16. J. S. ZIEGEL, *Preferences and priorities in Insolvency Law: is there a solution?*, in *St. Louis L.J.*, 39, 1995, p. 793. W. ZHANG, *The paradoxes of secured lending: is there a less uneasy case for the priority of secured claims in Bankruptcy?*, in *University of Pennsylvania J. Bus. L.*, 16, 2014, p. 789. J. C. ANDERSON, *Classification of claims and interests in reorganization cases under the new Bankruptcy Code*, in *American Bankruptcy L.J.*, 58, 1984, p. 99.

ed in particolare quello del *best interest of creditors*. Il debitore può modificare il piano sia nell'ipotesi in cui non fosse omologato, che nel caso in cui fosse invece omologato ma in presenza di circostanze sopravvenute. Nel momento in cui riceve l'omologazione del tribunale (*confirmation*) nel corso di un'apposita udienza, il piano diventa vincolante per il debitore e per tutti i suoi creditori, compresi coloro le cui pretese non siano state in esso menzionate e per quelli che si siano opposti all'omologazione. Per quanto concerne gli effetti della procedura, mentre il debitore conserva il potere di amministrare la sua *property*, i creditori non possono aggredirla mediante l'esercizio di azioni esecutive individuali, che rimangono inibite. Il debitore ammesso alla procedura rimane sotto la sorveglianza della *bankruptcy court* fino alla chiusura della procedura medesima (che generalmente avviene con l'esecuzione dei pagamenti previsti dal piano). Durante questo periodo, il *trustee* giudizialmente designato al quale non compete la gestione del patrimonio del debitore, è incaricato di assicurare che tutti i creditori ricevano i pagamenti periodici spettanti in base al piano omologato. Questo soggetto è inoltre legittimato ad opporsi alle istanze di ammissione dei crediti e deve essere sentito nelle udienze che concernono il valore dei beni, l'omologa o la modifica del piano omologato. In virtù dell'estensione normativa prevista dal titolo 11, *U.S. code*, sez. 103, anche in questa procedura il *trustee* può esercitare i così detti *avoidance powers* ed in particolare quelli di cui alle sezz. 544, 547 548 e 549⁹²⁹. È infine prevista la *discharge* di quasi tutti i debiti residui come risultato automatico ma posticipato al completamento dei pagamenti dovuti in base al piano nel tempo previsto, oppure come un esito eventuale ed anticipato rispetto all'esecuzione di questi pagamenti, ma soltanto qualora:

- a) i mancati adempimenti dipendano da circostanze per le quali il debitore non deve giustamente essere ritenuto responsabile;
- b) il valore della *property* distribuita in base al piano, tenendo conto dei creditori chirografari *unsecured*, non sia inferiore all'ammontare che sarebbe stato pagato nell'ambito della *liquidation* di cui al *chapter 7*;
- c) non sia possibile apportare modifiche al piano omologato dal tribunale. In ogni caso, il tribunale non può concedere la *discharge* dei debiti residui al debitore che l'abbia già ricevuta ai sensi del *chapter 7*, 11 o 12, nei quattro anni precedenti la data

⁹²⁹ A. TEEL, *Why are Chapter 13 debtors still "standing" in their battle for Trustee's avoidance powers? A call to resolve the current circuit split*, in *Cumb. L. Rev.*, 43, 2012, p. 311 ss.

dell'*order for relief* ovvero nell'ambito regolato dal *chapter* 13, nei due anni precedenti la data di questo ordine.

L'esdebitazione è quindi rinviata ad un momento temporalmente posteriore, prima del quale l'*income not reasonably necessary to the debtor* viene destinato a soddisfare i creditori. La contropartita di questo ritardato *fresh start* può essere rintracciata nella sospensione delle azioni esecutive individuali a favore del debitore, che non viene spogliato dei suoi beni, a differenza del *chapter* 7 che aggredisce gli *assets* in una dimensione statica. La procedura *de quo*, infatti, aggredisce l'*income*, vale a dire il reddito del soggetto insolvente⁹³⁰.

4.1.3 La legislazione francese

A differenza degli Stati Uniti, la Francia ha affrontato il problema dell'insolvenza civile con la *loi* n. 89-1010 du 31 décembre 1989 (*loi Neiertz*)⁹³¹, inizialmente optando per una soluzione conciliativa di natura amministrativa⁹³². L'apertura della *procédure de traitement du surendettement des particuliers*⁹³³ che è oggi prevalentemente regolata dagli articoli da L. 330-1 a L. 334-12 e da R. 331-1 a R. 335-4 *code de la consommation*⁹³⁴, può essere richiesta soltanto dalla persona fisica che si trovi in una *situation de surendettement* e deve essere richiesta alla *commission de surendettement des particuliers* avente sede nel dipartimento nel quale l'istante è domiciliato. La domanda (*saisine*) è esaminata dalla commissione, che decide se accoglierla o meno. La dichiarazione di accoglimento

⁹³⁰ M. GERHARDT, *Consumer Bankruptcy regimes and credit default in the US and Europe. A comparative study*, in CEPS, 318, 2009, p. 2 ss.: «The decision to file under Chapter 7 or 13 partly depends on the debtor's monthly income; individuals with a higher income need to apply for Chapter 13. For debtors, the advantages of Chapter 13 over 7 are that (1) the debtor gets to keep a greater part of his property and (2) some of the debt that cannot be discharged under Chapter 7 may be discharged under 13, such as debts for malicious injury to property or debts arising from property settlements in separation proceedings. For both chapters, the frequency of discharge is not strongly limited: a Chapter 7 discharge is possible every 6-8 years, depending on the previous relief, and a Chapter 13 discharge only if it has not been granted in the previous 2-4 years».

⁹³¹ M. C. CARDARELLI, *L'insolvenza del debitore civile in Francia*, in *Analisi giur. econ.*, 2, 2004, p. 299. D. CERINI, *Sovraindebitamento e consumer bankruptcy: tra punizione e perdono*, cit., p. 366.

⁹³² V. VALETTE-ERCOLE, *Incidences des nouveaux pouvoirs attribués aux commissions de surendettement*, in *Contrats, conc. consom.*, 1, 2011, p. 2.

⁹³³ C. NOBLOT, *Droit de la consommation*, Pargi, 2012, p. 184 ss. P. BOUTELLER, *Les dispositions relatives au traitement des situations de surendettement instituées par la loi n 2010-737 du 1er juillet 2010*, in *Dr. et patrimoine*, 196, 2010, p. 10. J. J. KILBORN, *La responsabilisation de l'Economie: what the United States can learn from the new French Law on Consumer Overindebtedness*, in *Mich. J. Int. Law*, 26, 2005, p. 619. S. GJIDARA-DECAIX, *Le nouveau visage des procédures de surendettement des particuliers. Présentation de la loi du 1er juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation*, in *Rev. proc. coll.*, 4, 2010, p. 10.

⁹³⁴ Cfr. E. SCHOLASTIQUE, *L'endettement*, in D. FENOUILLET, F. LABARTHE (a cura di), *Faut-il recodifier le droit de la consommation*, Parigi, 2002, p. 17 ss.

dell'istanza (*la décision déclarant la recevabilité de la demande*), cui segue l'iscrizione d'ufficio del debitore sul *fichier national des incidents de remboursement des crédits aux particuliers*, determina *ex lege* la sospensione dei processi di esecuzione pendenti sui beni del debitore. Sospensione e divieto non possono comunque superare i due anni. Il provvedimento di accoglimento determina altri importanti effetti nei confronti del debitore, il quale non può aggravare il suo dissesto. Salvo che sia autorizzato dal giudice, egli non può infatti pagare, in tutto o in parte, i suoi debiti pregressi diversi da quelli alimentari e non può compiere atti di disposizione estranei alla normale attività di amministrazione patrimoniale. Dopo l'apertura della procedura, la commissione deve esaminare tutta la documentazione fornita dall'istante e dai creditori, elaborando così lo stato del passivo. In caso di successiva contestazione da parte del debitore, su richiesta di quest'ultimo la commissione è tenuta ad adire l'autorità giudiziaria, affinché verifichi l'esistenza e l'ammontare dei crediti, nonché la validità dei titoli che sono contestati. In caso di avvio della procedura, qualora le risorse disponibili o l'attivo realizzabile lo consentano, si apre la c. d. *phase amiable ou de négociation amiable*, nella quale la commissione è innanzitutto chiamata ad elaborare un *plan conventionnel de redressement*, il quale può avere una durata massima di otto anni e può prevedere riscadenziamenti, riduzioni o remissioni di debiti ed anche la costituzione o la sostituzione di garanzie, che dovrà essere approvato dal debitore e dai suoi principali creditori. Qualora il tentativo di conciliazione fallisse o nel caso in cui la situazione patrimoniale del debitore non gli consentisse di soddisfare i suoi debiti, su richiesta del debitore medesimo la commissione potrebbe sia imporre direttamente le misure previste dall'articolo L. 331-7 *code de la consommation*, che raccomandare le misure previste dall'articolo L. 331-7-1 del medesimo codice. La procedura prosegue quindi con la fase della composizione controllata della crisi. Le misure imposte ai sensi dell'art. L. 331-7 possono consistere nella posticipazione in tutto o in parte dei pagamenti, nella loro imputazione al capitale, nella riduzione del tasso degli interessi, ovvero nel congelamento della posizione debitoria per un periodo massimo di due anni. Al termine di questo periodo di sospensione, la commissione è tenuta ad esaminare nuovamente la situazione patrimoniale, potendo imporre o raccomandare una o alcune delle misure di cui all'articolo L. 331-7 e all'articolo L. 331-7-1, con l'eccezione di un nuovo congelamento della posizione debitoria. Essa può anche raccomandare l'apertura di una procedura di *rétablissement*

personnel sans liquidation judiciaire, o può chiedere al giudice di aprire il *rétablissement personnel avec liquidation judiciaire*. In assenza di obiezioni sollevate dai soggetti interessati, queste misure della commissione sono vincolanti per tutte le parti, con l'eccezione dei creditori la cui esistenza non sia stata resa nota alla commissione medesima. Le misure raccomandate dall'autorità, ai sensi dell'art. L. 331-7-1 possono consistere nella riduzione del mutuo fondiario residuo (in caso di vendita forzata della dimora principale del debitore) o nella cancellazione parziale dei debiti, nonché combinate con le misure imposte di cui all'art. L. 331-7. Peraltro, a differenza di queste ultime, in assenza di contestazioni, le misure raccomandate acquistano forza esecutiva soltanto con l'omologazione giudiziale. In caso di contestazione delle misure imposte o di quelle raccomandate, il giudice ritroverebbe la pienezza dei suoi poteri giurisdizionali per trattare la situazione di sovraindebitamento del debitore.

Qualora dopo l'avvio della procedura, il debitore si trovasse invece in una situazione irrimediabilmente compromessa, caratterizzata dalla manifesta impossibilità di adottare le misure imposte o raccomandate, la commissione può ingiungere un *rétablissement personnel sans liquidation judiciaire*, qualora riscontrasse l'indigenza del debitore, ossia la mancanza di un attivo liquidabile per il soddisfacimento dei creditori o, in alternativa, presentare con il consenso del debitore, un'istanza al tribunale competente per l'apertura di una procedura di *rétablissement personnel avec liquidation judiciaire*.

La procedura francese di *rétablissement personnel*, è stata introdotta dalla *loi* n. 2003-710 du 1er août 2003 (*loi Borloo*), la quale ha modificato la *loi Neiertz*, e traeva ispirazione dal *faillite civile* nei dipartimenti di *Alsace* e *Moselle* e dalle procedure collettive commerciali⁹³⁵. Con la *loi Lagarde* n. 2010-737 du 1er juillet 2010⁹³⁶ la disciplina è stata scissa in due procedure distinte: il *rétablissement personnel sans liquidation judiciaire* (v. in particolare gli artt. da L. 332-5 a L. 332-5-2, da R. 334-19 a R. 334-27-3 e da R. 334-76 a R. 335-4 *code consomm.*) e il *rétablissement personnel avec liquidation judiciaire* (v. artt. L. 332-6 ss. e da R. 334-28 a R. 335-4 *code consomm.*). Entrambe si svolgono secondo i principi delle procedure collettive ed hanno un carattere eccezionale e sussidiario, potendo essere attivate soltanto quando le altre misure volte a migliorare la posizione

⁹³⁵ G. ALPA, *Sovraindebitamento del consumatore. L'esperienza francese*, in *Fall*, 9, 1998, p. 954 ss.

⁹³⁶ P. F. MARCUCCI, *La procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento del consumatore: tra esperienze nazionali e riflessioni comunitarie*, in S. BONFATTI, G. FALCONE (a cura di), *Le procedure di composizione negoziale delle crisi e del sovraindebitamento*, cit, p. 310.

del debitore sovraindebitato (ossia, i piani di rientro e le misure imposte o raccomandate dalla commissione di sovraindebitamento) siano inapplicabili o presentino scarse prospettive di successo. Ambedue prevedono il beneficio dell'esdebitazione e sono riservate alle persone fisiche di buona fede, che abbiano contratto debiti di natura non professionale e si trovino in una situazione *irrémediable* di sovraindebitamento. Vi sono, tuttavia, alcune importanti differenze che devono essere evidenziate. Innanzitutto, per poter raccomandare un *rétablissement personnel sans liquidation judiciaire*, la commissione di sovraindebitamento deve verificare che il debitore possiede solo beni di consumo necessari alla vita quotidiana e beni personali indispensabili per l'esercizio della sua attività professionale, oppure che l'attivo è costituito da beni privi di valore di mercato o le cui spese di vendita sarebbero manifestamente sproporzionate in relazione al loro valore venale. Inoltre, l'apertura di questo procedimento non è subordinata all'approvazione da parte del debitore. In assenza di contestazioni da parte dei soggetti interessati, il *tribunal d'instance*, che rilevi la fondatezza e la regolarità della raccomandazione, deve conferirle efficacia esecutiva, mentre in presenza di contestazioni, l'organo giudiziario recupererebbe la pienezza dei suoi poteri e potrebbe pertanto aprire un *rétablissement personnel avec liquidation judiciaire* o potrebbe restituire il caso alla commissione. Infine, dopo l'avvio del *rétablissement personnel sans liquidation judiciaire*, al fine di accelerare il reinserimento sociale ed economico del debitore sovraindebitato con una rapida chiusura dell'*iter* processuale, il ristabilimento personale perde la sua originaria natura di procedura giudiziaria e liquidativa, poiché non è prevista la nomina di un liquidatore giudiziario incaricato della ripartizione di attivi e ricavi tra i creditori.

In virtù dell'art. L. 332-5, al. 2, *code consomm.* la chiusura del *rétablissement personnel sans liquidation judiciaire* determina la cancellazione (*effacement*) di tutti i debiti non professionali del debitore (che siano sorti alla data dell'ordinanza che ha conferito efficacia esecutiva alla raccomandazione), con l'eccezione di quelli indicati agli artt. L. 333-1 (ossia, i debiti alimentari, le indennità assegnate alle vittime in caso di una condanna penale, i debiti che siano scaturiti dal compimento di atti fraudolenti commessi ai danni degli organismi di protezione sociale e le ammende inflitte in relazione ad una condanna penale) e L. 333-1-2 (ovvero, i debiti derivanti dai prestiti su pegno sottoscritti con i banchi di pegno, ai sensi dell'articolo L. 514-1 del codice monetario e finanziario), nonché delle passività che siano state pagate in luogo del

debitore da parte del garante o del co-obbligato, se persone fisiche e di quelli derivanti dall'impegno assunto dal debitore a garanzia di un imprenditore individuale o di una società. È sempre la *commission de surendettement* a vagliare l'avvio di una procedura di *rétablissement personnel avec liquidation judiciaire*, ma in questa fattispecie l'autorità amministrativa, dopo aver riscontrato che il debitore è titolare di beni liquidabili, deve presentare, con l'accordo di quest'ultimo, una vera e propria domanda giudiziale. Il giudice competente (*tribunal d'instance*), dopo aver convocato il debitore e i creditori, può rigettare la domanda e rinviare il fascicolo alla commissione, qualora abbia constatato l'insussistenza delle condizioni di apertura del *rétablissement personnel avec liquidation judiciaire*, ovvero accoglierla, qualora abbia invece riscontrato l'esistenza di questi requisiti, ovvero dichiarare contestualmente l'apertura e la chiusura (per insufficienza di attivo) della procedura, qualora abbia constatato che il debitore possieda soltanto beni di consumo necessari per la vita quotidiana e beni personali indispensabili per l'esercizio della sua attività professionale, ovvero quando l'attivo è esclusivamente costituito da beni privi di valore di mercato o il cui valore sia inferiore agli oneri connessi alla vendita. Dopo l'apertura della procedura, al fine di ottenere migliori informazioni sulla situazione economica e personale del debitore, l'autorità giudiziaria può designare un mandatario, al quale spettano vari compiti (che in difetto di nomina sono devoluti al *juge d'instance*). In particolare, il mandatario deve eseguire le misure di pubblicità funzionali a recensire i creditori che devono dichiarare i loro crediti e, a tal fine, deve inserire un avviso di apertura della procedura sul *bulletin officiel des annonces civiles et commerciales*, verificare i crediti e redigere lo stato passivo, sul quale si pronuncerà il giudice (decidendo delle eventuali contestazioni), nonché valutare gli elementi attivi e passivi del patrimonio del debitore, al fine di redigere un bilancio della situazione economico-sociale del medesimo.

Per quanto riguarda gli effetti nei confronti dei creditori, la sentenza di apertura determina, fino al provvedimento di chiusura, la sospensione sia dei processi esecutivi pendenti sui beni del debitore (per crediti diversi da quelli alimentari), che delle misure di sfratto sull'alloggio del debitore (ad eccezione di quelle fondate su un'aggiudicazione immobiliare e di quelle ordinate ai sensi dell'art. 2198 codice civile francese). Per quanto invece riguarda gli effetti nei confronti del debitore, fino alla decisione di chiusura questo soggetto è spogliato di quasi tutti i suoi poteri di

amministrazione patrimoniale. Gli è infatti vietato alienare i suoi beni senza il consenso del giudice o del mandatario designato. Egli non può inoltre aggravare la sua situazione patrimoniale senza perdere il beneficio della procedura, non potendo pertanto pagare i crediti che siano sorti anteriormente all'apertura della procedura. Nessuna disposizione è dettata dal *code de la consommation* sulla sorte dei contratti pendenti alla data di apertura del procedimento e sugli atti giuridici compiuti dal debitore prima di questa apertura (ossia sul possibile esercizio di azioni revocatorie da parte del mandatario o del liquidatore).

Sulla scorta delle informazioni ottenute (anche tramite il mandatario eventualmente nominato), dopo la verifica dei crediti il giudice decide di avviare la fase della liquidazione giudiziaria, designando un liquidatore (che può essere il mandatario medesimo). Il provvedimento che dichiara la liquidazione, priva automaticamente il debitore del potere di disporre dei suoi beni e per l'intera durata della procedura i diritti e le azioni sul suo patrimonio saranno esercitati dal liquidatore. L'art. L. 332-8, al. 1, *code consom.* reca una disposizione sulla determinazione del patrimonio di liquidazione, che non coincide con quella di cui all'art. L. 332-9, al. 1, *code consom.* sulla chiusura della procedura per insufficienza di attivo, in base alla quale esso non comprende i beni immobili esenti di cui all'articolo 14 della legge n° 91-650 del 9 luglio 1991 (relativa alla riforma dei processi di esecuzione), i beni mobili, le cui spese di vendita sarebbero manifestamente sproporzionate rispetto al loro valore di mercato ed i beni personali indispensabili per l'esercizio dell'attività professionale del debitore. Il liquidatore ha un periodo di dodici mesi per vendere i beni del debitore o per organizzare una vendita con le modalità previste per i processi esecutivi. In caso di alienazione forzata, quando l'espropriazione immobiliare che era iniziata prima della sentenza di apertura è stata sospesa per effetto di quest'ultima, gli atti compiuti da parte del creditore si considerano effettuati per conto del liquidatore che procede alla vendita. Il processo esecutivo può riprendere il suo corso nella fase in cui l'apertura del giudizio lo aveva sospeso.

La fase della liquidazione giudiziaria, tuttavia, non è obbligatoria. In alternativa, il giudice può rinviare il *dossier* alla commissione qualora ritenga che la situazione del debitore non sia più irrimediabilmente compromessa e può chiudere la procedura per insufficienza di attivo qualora il debitore non disponga di alcun elemento attivo, oppure può stabilire su proposta del mandatario, qualora stimi che la liquidazione

giudiziaria possa essere evitata, la redazione di un piano contenente le misure menzionate agli artt. L. 331-7, L. 331-7-1 e L. 331-7-2 *ccde consomm.*

Il liquidatore deve destinare i proventi della liquidazione ai creditori, tenendo conto delle rispettive cause di prelazione e delle spese della procedura. A tal fine egli è tenuto a redigere un progetto di riparto (*projet de distribution*), che deve essere omologato dal giudice una volta risolte le eventuali contestazioni.

Il giudice pronuncia la chiusura della procedura quando il totale ottenuto dalla liquidazione dell'attivo è sufficiente a pagare i creditori, quando questo ricavato è insufficiente oppure quando il debitore possiede soltanto beni di consumo personali necessari per la vita quotidiana e beni personali indispensabili per l'esercizio della sua attività professionale ovvero quando l'attivo è esclusivamente costituito da beni privi di valore di mercato o il cui valore sia inferiore agli oneri connessi alla vendita. All'esito della procedura di *rétablissement personnel avec liquidation judiciaire* è prevista l'estinzione di tutti i debiti non professionali del debitore sorti alla data della sentenza di apertura, con l'eccezione di quelli che siano stati pagati in luogo del debitore da parte del garante o del co-obbligato, se persone fisiche.

La chiusura cancella pure i debiti derivanti dall'impegno che il debitore abbia assunto di garantire o di pagare in via solidale il debito di un imprenditore individuale o di una società.

Peraltro, anche in questa fattispecie, l'esdebitazione non opera con riguardo alle passività indicate dagli artt. L. 333-1 e L. 333-1-2, trattandosi di disposizioni a carattere generale.

4.1.3 L'insolvenza tedesca

L'ordinamento giuridico tedesco prevede una procedura concorsuale unitaria (*Insolvenzverfahren*), che è generalmente applicabile alle persone fisiche, alle persone giuridiche e agli altri enti⁹³⁷. A questa disciplina generale comune è affiancata una

⁹³⁷ M. ZABALETA DÍAZ, *La condonación de las deudas pendientes en el Derecho concursal alemán*, in *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro Homenaje a Manuel Olivencia*, I, cit., p. 885 ss.: «[...] en el Derecho concursal anterior a la Ordenanza de Insolvencia de 1994, y concretamente en el parágrafo 164 de la Ley de Quiebras de 1877 [...] los créditos que no hubieran resultado total o parcialmente satisfechos en el procedimiento concursal, podrían ser ejecutados una vez concluido el mismo, constituyendo una lista de acreedores, un título ejecutivo a tales efectos. El plazo de prescripción de la acción de los acreedores no satisfechos era de treinta años [...] lo que suponía en la práctica una condena de por visa para el deudor persona física». W. KOTHE, *Las proyectadas modificaciones de la normativa concursal*

disciplina speciale per il consumatore⁹³⁸. L'elemento discriminante per l'applicazione di questa peculiare disciplina è soggettivo: vi sono infatti sottoposti i consumatori che non svolgano, né abbiano svolto in passato, un'attività economica autonoma e coloro che, pur avendola precedentemente esercitata, siano titolari di rapporti patrimoniali predeterminati, purché non vi siano crediti vantati da lavoratori nei loro confronti. La situazione finanziaria è considerata predeterminata (*überschaubar*) quando il debitore ha meno di venti creditori alla data di deposito della domanda per l'avvio di una procedura fallimentare. Due sono le fasi nelle quali si articola la procedura di insolvenza del consumatore: la prima è caratterizzata da un piano di regolazione dei debiti a carattere esdebitatorio, la seconda, condizionata dalla prima, consiste in un vero e proprio procedimento liquidatorio non più semplificato, ma inerente le regole generali della legge concorsuale.

Il debitore sovraindebitato deve innanzitutto tentare di giungere ad un accordo stragiudiziale con i suoi creditori e solo se tale tentativo non riesca, rivolgersi al

alemana sobre consumidores, in *Rev. der. conc. y paraconc.*, 19, 2013, p. 415-416. J. FERRÉ, *La liberación de deudas en el concurso del consumidor (un apunte de derecho alemán)*, in *Anu. Der. com.*, 7, 2006, p. 205 ss. K. SCHMIDT, *El Derecho alemán. Una comedia de equivocaciones*, in M. CUENA CASAS, J. L. COLINO MEDIAVILLA (a cura di), *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar*, Pamplona, 2009, p. 417 ss.

⁹³⁸ Con l'approvazione dell'*Insolvenzordnung* 5 Oktober 1994 (BGBl. I 2866), che è entrata in vigore il 1° gennaio 1999, la Germania si è adeguata alla tendenza che era in atto nella maggioranza dei paesi europei, ed ha così rimodulato la disciplina dell'insolvenza civile. Con questa riforma è stato importato il modello statunitense di riorganizzazione delle imprese nell'ambito della procedura semplificata per l'insolvenza del consumatore ed è stata prevista la liberazione della persona fisica dai debiti residui dopo la chiusura di una procedura concorsuale. L'*Insolvenzordnung* è stata più volte novellata nel corso degli anni ed oggi contempla, accanto all'istituto generale della liberazione dai debiti residui (*Restschuldbefreiungsverfahren*) di cui ai § 286 ss., che rimane accessibile a tutte le persone fisiche insolventi, una disciplina speciale per l'insolvenza del consumatore (*Verbraucherinsolvenzverfahren*) di cui ai § 304 ss., la quale continua ad essere riservata alle persone fisiche che non esercitino un'autonoma attività economica. Le modifiche sono state apportate da alcune leggi, che sono state approvate nel 2001, nel 2003, nel 2008, nel 2011 e, infine, nel 2013, sulle quali cfr. P. KINDLER, *La procedura concorsuale unitaria (Insolvenzverfahren) nel diritto tedesco*, in F. VASSALLI, F. P. LUISO, E. GABRIELLI (a cura di), *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, V, Torino, 2014, p. 195 ss. In particolare, la legge per abbreviare la procedura di liberazione dai debiti residui e per rafforzare i diritti dei creditori del 15 luglio 2013 (*Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte*, BGBl. I S. 2379), entrata in vigore il 1° luglio 2014 (per le modifiche che assumono rilevanza in questa sede) ha abrogato i § 312-bis-314 InsO, che regolavano lo speciale procedimento di insolvenza semplificata per il consumatore, ed ha altresì modificato la disciplina relativa allo *Schuldenbereinigungsplan* e alla *Restschuldbefreiung*. Sulla previgente disciplina dell'insolvenza del consumatore in Germania cfr. J. J. KILBORN, *The innovative German approach to Consumer debt relief: revolutionary changes in German Law, and surprising lessons for the U.S.*, in *Nw. J. Int. Law & Business*, 24, 2004, p. 260. L. GUGLIELMUCCI, *Il diritto concorsuale tedesco fra risanamento e liquidazione*, in *Giur. comm.*, 2, 2003, p. 152. ID., *La procedura concorsuale unitaria nell'ordinamento tedesco*, in *Giur. comm.*, 4, 2000, p. 504. G. FALCONE, *La posizione del consumatore e gli istituti esdebitatori nelle recenti evoluzioni degli ordinamenti concorsuali*, cit., p. 841. M. OBERMÜLLER, *Esperienze di riforma in Germania*, in S. BONFATTI, G. FALCONE (a cura di), *La legislazione concorsuale in Europa. Esperienze a confronto*, Milano, 2004, p. 163. W. KOHTE, D. BUSCH, *Verbraucherinsolvenzverfahren*, in W. KOHTE, M. AREHNS, H. GROTE, D. BUSCH, *Verfahrenskostenstundung*, Köln, 2015, p. 475 ss.

giudice chiedendo l'avvio della procedura di insolvenza. La prima fase della *Verbraucherinsolvenzverfahren* ha natura giudiziale e concordataria consistente in un piano di liberazione dai debiti, presentato dal debitore, approvato dai creditori ed omologato dal giudice. Per avviare questa fase, il debitore deve anzitutto presentare per iscritto una domanda giudiziale di apertura del procedimento di insolvenza, allegando di aver inutilmente tentato di giungere ad un accordo stragiudiziale con i suoi creditori nei sei mesi precedenti, depositando la proposta di accordo stragiudiziale rifiutata dai creditori ed una dichiarazione rilasciata da un'ideonea persona o istituzione che attesti la mancata accettazione di quella proposta, nonché il piano per la ristrutturazione del debito che intende sottoporre alla votazione dei creditori. Questo piano può contenere tutte le regole più idonee a favorire una soluzione ragionevole all'indebitamento, tenendo conto degli interessi dei creditori, delle attività, delle passività, del reddito e della situazione familiare del debitore. Esso può incidere sulle fideiussioni, sui pegni e sulle altre garanzie che competono ai creditori. Durante questo tentativo di accordo giudiziale con i creditori, il procedimento sulla richiesta di apertura della procedura di insolvenza contestualmente promosso, rimane sospeso per consentire l'adozione di una decisione sul piano di rimborso dei debiti. Tale periodo non può comunque essere superiore a tre mesi. Dopo aver ascoltato il debitore, il giudice può tuttavia decidere di aprire immediatamente la fase liquidatoria, ove ritenga che il piano di rimborso non sarà accolto dai creditori. Qualora invece fosse un creditore a richiedere l'immediata apertura di questa seconda fase, prima di emettere la sua decisione il tribunale fallimentare dovrebbe dare al debitore la possibilità di presentare, a sua volta, una richiesta ed un piano ai sensi del § 305. Qualora egli la depositasse, il procedimento sulla richiesta di apertura della procedura di insolvenza rimarrebbe parimenti sospeso. Anche in questo caso, peraltro, il debitore dovrà prima tentare di raggiungere con i creditori un accordo stragiudiziale in conformità al § 305, par. 1. Dopo aver ricevuto la domanda, il giudice comunica ai creditori il piano di esdebitazione, unitamente all'elenco dei beni e dei debiti. Sulla base delle dichiarazioni ricevute dai creditori il debitore può modificare o completare il piano e l'elenco dei debiti. La proposta così modificata deve essere nuovamente sottoposta all'approvazione dei creditori. Il meccanismo di formazione dell'accordo segue anzitutto le regole del modello contrattuale. Il piano si considera adottato quando è

approvato all'unanimità da tutti i creditori. Per facilitare il raggiungimento dell'accordo è tuttavia previsto che la mancata sollevazione di opposizioni al piano sia equiparata all'accettazione, con un meccanismo di silenzio-assenso che non intacca la regola contrattuale dell'unanimità. In caso di approvazione del piano, le domande di apertura della procedura di insolvenza e di esdebitazione si considerano ritirate. È stato inoltre attribuito al giudice un potere in deroga alla regola dell'unanimità, ovvero la facoltà di surrogare il consenso dei creditori espressamente contrari all'accettazione, qualora il piano sia stato favorevolmente votato da almeno la metà dei creditori, corrispondenti ad almeno la metà dei crediti. Il giudice non può incondizionatamente esercitare questa facoltà. E' necessario che il creditore opponente sia trattato in maniera equa rispetto agli altri creditori e che, a seguito della surrogazione del consenso, non venga a trovarsi in una condizione peggiore rispetto a quella in cui si troverebbe in caso di prosecuzione della procedura con l'apertura della fase di liquidazione. Il giudice fallimentare omologa il piano di risanamento del debito così approvato. Quest'ultimo ha l'effetto di un accordo ai sensi del § 794, par. 1, n. 1 del codice di procedura civile. In altri termini, si è alla presenza di un concordato semplificato che ha i contenuti di una conciliazione giudiziarla.

La seconda fase della *Verbraucherinsolvenzverfahren*, si fonda sul medesimo presupposto soggettivo della prima fase e si apre qualora debitore e creditori non si accordino sul piano di regolazione del debito (o qualora il giudice ritenga che l'accordo non possa essere raggiunto). In questo caso riprende il suo corso il procedimento di insolvenza. A seguito dell'abrogazione dei §§ 312 bis, 314 *InsO*. ad opera della legge per ridurre la procedura di liberazione dai debiti residui e per rafforzare i diritti dei creditori del 15 luglio 2013 (BGBl. I S. 2379), questa fase dovrebbe ormai svolgersi secondo le regole generali dell'*Insolvenzordnung*, le quali prevedono, anzitutto, la nomina di un curatore della massa fallimentare (*Insolvenzverwalter*), al quale competono il potere di amministrare e di disporre dei beni del fallito, la liquidazione del patrimonio di questo soggetto, l'accertamento del passivo e la distribuzione delle somme ricavate. Lo spossessamento si estende anche ai beni sopravvenuti (*Neuerwerb*). In alternativa, il potere di amministrazione può rimanere in capo al debitore sotto la sorveglianza di un commissario giudiziale e con le limitazioni al potere di disposizione stabilite dalla legge o dal giudice, su richiesta dell'assemblea dei creditori o di singoli creditori. L'apertura della procedura di insolvenza determina l'interruzione dei processi civili

concernenti il patrimonio fallimentare, finché essi non siano proseguiti dal curatore o non sia chiusa la procedura di insolvenza.

Tra le norme che disciplinano gli effetti dell'apertura del procedimento per i creditori, il § 94 pone la regola generale, in base alla quale la compensazione è ammessa quando i suoi presupposti di cui al § 387 BGB sussistono alla data di apertura della procedura, mentre il § 89 pone un divieto generale all'esercizio delle azioni esecutive sui beni del fallito. Per quanto concerne invece gli effetti nei confronti dei terzi, l'azione revocatoria concorsuale (*Insolvenzanfechtung*) può riguardare, sia gli atti a titolo gratuito (compiuti nei quattro anni precedenti la richiesta di apertura della procedura), sia gli atti a titolo oneroso pregiudizievoli per i creditori, che siano stati compiuti dal debitore nel lungo periodo sospetto stabilito dalla legge, sia infine gli altri atti che abbiano arrecato un pregiudizio alla collettività dei creditori, purché siano stati compiuti in un periodo temporale alquanto prossimo alla domanda di apertura. La disciplina relativa ai rapporti giuridici pendenti si fonda a sua volta sul principio generale della facoltà di subentro del curatore nei contratti, con alcune importanti eccezioni. Nella fase dell'accertamento del passivo il curatore redige il progetto di stato passivo. In presenza di contestazioni, l'azione per l'accertamento del credito contestato va proposta nelle forme del giudizio ordinario di cognizione, avanti al giudice competente. Il medesimo provvede altresì a liquidare l'attivo a trattativa privata, ma può anche disporre la vendita coattiva e distribuire il ricavato fra i creditori, generalmente mediante ripartizioni parziali e quella finale. In realtà, solamente alcune di queste norme generali troverebbero applicazione, poichè, a causa della modifica dell'art. 103h *InsO*, ad opera della legge del 2013, le norme relative al piano di regolazione dell'insolvenza (*Insolvenzplan*), consistente in un accordo tra il debitore e i creditori, il quale consente il salvataggio dell'impresa o la liquidazione dell'attivo secondo regole diverse da quelle legali, si applicherebbero alla riformata *Verbraucherinsolvenzverfahren*.

L'*Insolvenzordnung* contempla infine l'istituto generale della liberazione dai debiti residui (*Restschuldbefreiungsverfahren*) di cui ai § 286 ss., che rimane accessibile a tutte le persone fisiche insolventi, per le quali la liberazione dai debiti residui non è subordinata all'approvazione dei creditori (a differenza dell'esdebitazione derivante dallo *Schuldenbereinigungsplan*), essendo concessa dal giudice soltanto in presenza dei

presupposti fissati dalla legge⁹³⁹. Anche il consumatore può richiederla presentando un'apposita domanda congiuntamente a quella di apertura della *Verbraucherinsolvenzverfahren*. In alternativa, l'istanza di liberazione dai debiti residui deve essere presentata entro due settimane, in conformità con il § 20, par. 2. La richiesta deve essere accompagnata da una dichiarazione del debitore di cessione dei suoi futuri guadagni o redditi sostitutivi ad un fiduciario nominato dal tribunale per un periodo massimo di sei anni dopo l'apertura della procedura di insolvenza. Se il debitore aveva assegnato o promesso tali crediti a terzi prima della sua richiesta, egli deve indicare l'atto di cessione o di pegno nella sua dichiarazione. La procedura di esdebitazione si fonda sul presupposto che il patrimonio fallimentare sia già stato liquidato e che il ricavato ottenuto dalla vendita non sia stato sufficiente a soddisfare interamente le pretese dei creditori. L'ammissione a questa procedura preclude ai creditori l'esercizio delle azioni esecutive individuali per i crediti non soddisfatti nel corso della procedura di insolvenza. Le somme riscosse dal fiduciario sono ripartite annualmente fra i creditori non soddisfatti nella cessata procedura di insolvenza. Generalmente, una volta che sia decorso un periodo di sei anni di buona condotta, l'esdebitazione è concessa con un provvedimento del giudice ed i debiti preesistenti, nella misura in cui non siano stati pagati tramite le ripartizioni effettuate dal fiduciario, si convertono in obbligazioni naturali. A partire dal 1° luglio 2014, inoltre, i debitori sono liberati dai loro debiti residui dopo tre anni, a condizione che abbiano pagato almeno il 35% dei loro debiti e le spese della procedura. È inoltre prevista l'esdebitazione dopo cinque anni, se vengono pagate almeno le spese della procedura per intero. In tutti gli altri casi è applicabile il termine generale di sei anni.

4.1.4 La soluzione spagnola

La disciplina spagnola⁹⁴⁰ si caratterizza per l'assenza di appositi meccanismi di estinzione dei debiti⁹⁴¹ ovvero di congegni di seconda opportunità dedicati alla

⁹³⁹ D. BUSCH, *Current reform efforts of German Consumer Insolvency Law and the discharge of residual debts*, in *German L.J.*, 7, 2006, p. 591. S. RONCO, *Esdebitazione e Restschuldbefreiung: brevi considerazioni comparatistiche*, in *Dir. fall.*, 6, 2014, p. 725.

⁹⁴⁰ C. FERNÁNDEZ CARRÓN, *El tratamiento de la insolvencia de las personas físicas*, Pamplona, 2008, p. 17. I. J. TRUJILLO DÍEZ, *El sobreendeudamiento de los consumidores*, Granada, 2003, p. 10. A. ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, *Problemas y cuestiones en torno al sobreendeudamiento e insolvencia de las familias españolas*, in J. TOMILLO URBINA, J. ÁLVAREZ RUBIO (a cura di), *El futuro de la protección jurídica de los consumidores*, Pamplona, 2008, p. 251 ss.: «El sobreendeudamiento plantea muchos y variados problemas. En primer lugar, si es

persona física⁹⁴², come in più occasioni ha evidenziato la dottrina⁹⁴³. In sostanza, il debitore sovraindebitato imprenditore o consumatore resta soggetto al principio di

necesario regularlo o no. Si la respuesta es afirmativa, el debate ha de centrarse en el cómo. Si se opta por regularlo como sobreendeudamiento de los consumidores, el interés protegido, es dígame lo que se diga, estrictamente capitalista. Por el contrario, si la preferencia decanta por su regulación como sobreendeudamiento de las familias, entonces el interés protegido es muy distinto». J. CÉSAR RIVERA, *Insolencia de las personas físicas (especialmente de los consumidores)*, en *Revista der. com. cons. y empr.*, 2, 2010, p. 3 ss.

⁹⁴¹ R. GARCÍA VILLAVERDE, *El presupuesto subjetivo de la apertura del concurso*, in J. PULGAR EZQUERRA, R. GARCÍA VILLAVERDE, A. ALONSO UREBA (a cura di), *Estudios sobre el Anteproyecto de Ley concursal de 2001*, Madrid, 2002, p. 41 ss. e p. 61-62. A. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *El presupuesto subjetivo de la declaración de concurso. En particular, el problema del sobreendeudamiento de los consumidores*, in A. SARCINA, A. J. GARCÍA CRUCES (a cura di), *Il trattamento giuridico della crisi d'impresa. Profili di diritto concorsuale italiano e spagnolo a confronto*, cit., p. 83 ss.

⁹⁴² In Spagna il numero di procedure riferite a persone fisiche risulta essere notevolmente basso, soprattutto se paragonato con gli Stati Uniti. Cfr. J. QUIJANO GONZALEZ, *El contexto, las claves y los aspectos principales del sistema concursal español en las sucesivas reformas*, in J. O. LLEBOT MAJO, S. AMBROSINI (a cura di), *Hacia un nuevo paradigma del derecho europeo de insolvencias*, Lecce, 2016, p. 15 ss. F. GÓMEZ POMAR, *Una nueva oportunidad perdida: la ley de emprendedores*, in *InDret*, 4, 2013, p. 1 ss. J. PULGAR EZQUERRA, *Concurso y consumidores en el marco del Estado Social del Bienestar*, in *Rev. der. conc. y paraconc.*, 9, 2007, p. 43 ss.: «Los Estados Unidos han ofrecido históricamente a sus ciudadanos necesitados económicamente una asistencia gubernamental menos generosa, comparada con la mayoría de las democracias occidentales. Al mismo tiempo, la normativa concursal estadounidense ha sido relativamente más generosa que la de sus países homólogos, lo que constituye una paradoja que no es una simple coincidencia». R. LAWLESS, E. WARREN, *Los cambios de la normativa concursal estadounidense en 2005: reduciendo parte de la red de seguridad*, in *Rev. der. conc. y paraconc.*, 6, 2007, p. 405 ss. Si esprime in senso sfavorevole A. CARRASCO PERERA, *Sobreendeudamiento del consumidor y concurso de acreedores. El El régimen español de iure condendo*, in A. SARCINA (a cura di), *El sobreendeudamiento de los particulares y del consumidor. Sistemas jurídicos europeos a debate*, Lecce, 2014, p. 267: «El fresh start es un mito contrafáctico, que no puede ser conseguido con concurso ni sin concurso. Un deudor consumidor que de hecho no paga su deuda, con el correlato de que el acreedor de hecho no la cobra porque no tiene interés en sufragar costes en un proceso inefectivo de ejecución, es un deudor que obtiene el mismo nivel de liberación que el que obtiene un deudor redimido de su deuda impagada después de un proceso determinado de reajuste. [...] El fresh start genera riesgos no controlables de azar moral, es difícilmente desestimulador de abusos futuros, y penaliza a los consumidores futuros a costa de los deudores presentes». Disiento de la opinión del autor que coloca a España a la vanguardia del retraso normativo con base en una argumentación basada exclusivamente en el riesgo de encarecimiento del coste crediticio y los costes que conllevaría la evaluación de la conducta del deudor que produciría falsos positivos. Por el momento lo único claro y constatado es el abuso de las entidades financieras que ha llevado a la economía mundial a la debacle. Mantener este desequilibrio solo sigue facilitando que las entidades sigan actuando en situación de riesgo moral, algo que se pretende por muchos. Es claro que aunque no exista exoneración de deudas, el deudor insolvente no va a pagar, pero tiene la “espada de Damocles” de una eventual reclamación en el futuro si remonta. La situación no es la misma que si se le condona la deuda y buena prueba de ello es el recurso ala economía sumergida de deudores que arrastran deudas por actividad empresarial frustrada. Tampoco comparto la idea de que “la responsabilidad del financiador por la provisión de crédito inasumible por el consumidor es una vía mucho más barata y más efectiva que pervertir el sistema concursal para permitir que el banco sea declarado cómplice del concurso en la pieza de calificación».

⁹⁴³ M. I. ÁLVAREZ VEGA, *El concurso del consumidor en España*, in J. TOMILLO URBINA, J. ÁLVAREZ RUBIO (a cura di), *El futuro de la protección jurídica de los consumidores*, cit., p. 299 ss. C. ALONSO LEDESMA, *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar: propuestas de regulación en el procedimiento concursal*, in M. CUENA CASAS, J. L. COLINO MEDIAVILLA (a cura di), *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar*, Pamplona, 2009, p. 459 ss. E. BELTRÁN SÁNCHEZ, *El concurso de acreedores del consumidor*, in M. CUENA CASAS, J. L. COLINO MEDIAVILLA (a cura di), *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar*, cit., p. 119 ss. E. BELTRÁN SÁNCHEZ, *Insolencia de las familias en la ley concursal española*, in J. TOMILLO URBINA, J. ÁLVAREZ RUBIO (a cura di), *El futuro de la protección jurídica de los consumidores*, cit., p. 199 ss. J. L.

responsabilità patrimoniale universale (art. 1911 *código civil*⁹⁴⁴), tuttora carente ed inadeguato. Solo con le riforme del 2013⁹⁴⁵ e soprattutto del 2015⁹⁴⁶ il legislatore spagnolo ha dato avvio ad una significativa rivisitazione normativa attraverso l'introduzione di una forma di esdebitazione. Si evidenzia per inciso come il codice civile spagnolo manchi di una sistematizzazione specifica inerente la protezione patrimoniale del credito⁹⁴⁷, anche se nel caso di lesioni di tale diritto vi sono rimedi specifici per soddisfare l'interesse del creditore⁹⁴⁸. Il modello normativo esistente (artt. 1132, 1154, 1170, 1171, 1174, 1188, 1189, 1191, 1753 e 1754 *código civil*) risponde infatti alla filosofia del *favor debitoris* nell'adempimento dell'obbligazione⁹⁴⁹.

COLINO MEDIAVILLA, *Tratamiento de la crisis patrimonial del consumidor: ¿Procedimiento colectivo extrajudicial preconcursal, procedimiento colectivo preventivo, o procedimiento concursal especial?*, in M. CUENA CASAS, J. L. COLINO MEDIAVILLA (a cura di), *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar*, cit., p. 429 ss. J. M. FERNÁNDEZ SEIJO, *Concurso de personas físicas: sobreendeudamiento familiar y situación de los consumidores en el marco del procedimiento concursal*, in J. TOMILLO URBINA, J. ÁLVAREZ RUBIO (a cura di), *El futuro de la protección jurídica de los consumidores*, cit., p. 257 ss.

⁹⁴⁴ S. SENENT MARTÍNEZ, *Concurso sin masa y protección de los consumidores*, in *Rev. der. conc. y paraconc.*, 15, 2011, p. 133 ss.: «Sin embargo, precisamente, ese efecto, comporta que el principio de subsistencia de la responsabilidad, vinculado a la responsabilidad patrimonial universal del art. 1911 del Código Civil (La Ley 1/1889), no opere del mismo modo en el caso de las personas jurídicas y de las personas físicas. En el caso de persona jurídica la resolución judicial que declare la conclusión del concurso por inexistencia de bienes según dispone el art. 178.3 de la Ley concursal acordará su extinción y dispondrá el cierre de su hoja de inscripción en los registros públicos, lo que equivale a una tácita condonación del pasivo insatisfecho tras la conclusión del concurso, por haberse extinguido el titular de dicho pasivo. En el caso de la persona física, sin embargo, la conclusión del concurso por inexistencia de bienes, no determina su extinción, por lo que subsiste su responsabilidad».

⁹⁴⁵ J. PULGAR EZQUERRA, *Acuerdos de refinanciación, acuerdos extrajudiciales de pagos y Ley de emprendedores*, in *Rev. der. civ. patr.*, 20, 2014, p. 43 ss. e p. 65 ss. M. CUENA CASAS, *Ley de emprendedores y exoneración de deudas o fresh start*, in *An. der. conc.*, 31, 2014, p. 123 ss. e ID., *Fresh start y mercado crediticio español y estadounidense*, in *Rev. der. conc. y paraconc.*, 15, 2011, p. 584 ss., in relazione alla necessità di prevedere un sistema più efficace di valutazione dei rischi nella concessione del credito.

⁹⁴⁶ M. CUENA CASAS, *A propósito del Real Decreto-Ley 1/2015 ¿Un régimen de segunda oportunidad?*, in *El notario del siglo XXI*, 60, 2015, p. 10 ss.

⁹⁴⁷ F. J. ORDUÑA MORENO, S. TAMAYO HAYA, *La protección patrimonial del crédito*, Cizur Menor, 2006, p. 19.

⁹⁴⁸ E. LLLAMAS POMBO, *Cumplimiento por equivalente y resarcimiento de daños al acreedor. Entre la aestimatio rei y el id quod interest*, Madrid, 1999, p. 153 ss. L. DIEZ- PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, II, Madrid, 1996, p. 568 ss.: «[...] en la doctrina existe un concepto muy amplio de incumplimiento conforme al cual el deudor incumple o no-cumple, siempre que infringe los deberes jurídicos que le atañen [...] la valoración de la conducta del deudor puede ser importante para determinar la responsabilidad por el incumplimiento pero no lo es para definir el incumplimiento mismo [...] cargar el acento en la perspectiva de la satisfacción o de la violación del derecho de crédito, preguntándonos en qué medida ha quedado o no satisfecho, lo que, en línea de principio, es independiente de la valoración que deba atribuirse al comportamiento del deudor y que es en si mismo un hecho perfectamente objetivo. [...] El análisis debe dirigirse, ante todo, a establecer una tipología de las perturbaciones del proyecto de prestación y de la objetiva insatisfacción del derecho del acreedor. Sólo después podrán ponerse en conexión tales hechos con una valoración del comportamiento de los intervinientes para deducir una especial imputabilidad de responsabilidad».

⁹⁴⁹ J. M. CASTÁN VAZQUEZ, *El favor debitoris en el Derecho Español*, in *Anu. der. civ.*, 4, 1961, p. 835: «[...] en el Derecho español se carece de normas generales en que apoyar la resolución o revisión del contrato por agravación de las circunstancias para una de las partes. Conocida es la prudencia con que el Tribunal Supremo ha aplicado la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus* y demás fórmulas ideadas

Il *Real Decreto-Ley* 3/2009 introdusse per la prima volta la ristrutturazione dei debiti di impresa con gli accordi di rifinanziamento⁹⁵⁰, volti a superare la situazione di indebitamento e promuovere l'attività produttiva dell'imprenditore. Tali accordi possono essere promossi qualora rispondano ad un piano di fattibilità che permetta la continuità dell'attività debitoria nel breve e medio termine. La sostanziale inutilità di tale novella⁹⁵¹ ha indotto il legislatore ad intervenire nuovamente con la *Ley* 38/2011, che introduce alternative concorsuali e strumenti prefallimentari (accordi tipici generali e particolari di rifinanziamento, accordi atipici e fallimento abbreviato mediante concordato con i creditori). Il *Real Decreto-Ley* 6/2012 ha promosso, invece, l'adozione di misure particolari ed eccezionali dirette a consentire la ristrutturazione del debito ipotecario per coloro che non riescono a soddisfare i pagamenti⁹⁵².

Tra le novità rilevanti introdotte con la *Ley* 14/2013 si richiamano in particolare quelle contenute nel capitolo V titolo X della *Ley Concursal*, dedicato all'accordo extragiudiziale di pagamento. Si tratta di un meccanismo di negoziazione debitoria per le persone fisiche o giuridiche. La legge prevede la nomina di un mediatore del fallimento, affinché il singolo imprenditore insolvente possa avviare una procedura per raggiungere una transazione con i creditori. Possono anche sollecitare lo stesso accordo le persone giuridiche, indipendentemente dal fatto che siano o meno società di capitali in stato di insolvenza o in bancarotta e purché abbiano sufficienti risorse liquide tali da soddisfare le spese contrattuali. La legge regola le condizioni ed i requisiti necessari per arrivare all'accordo stragiudiziale (artt. 237 e 238), nonché la procedura stabilita in caso di contestazione dello stesso. L'art. 240 prevede che nessun creditore interessato all'accordo può iniziare o continuare le esecuzioni contro

para mitigar equitativamente en ciertos casos el rigor de la contratación. La aplicación de la doctrina de la onerosidad excesiva no es fácil. Como observan nuestros autores, el Código civil no contiene una norma de aplicación general que permita la resolución o revisión de una relación obligatoria por haber sobrevenido un exceso de onerosidad a la prestación, y el juez no puede hacer uso como regla general de su arbitrio para conseguir una adecuación más justa de la norma a las circunstancias del caso. El *favor debitoris* no tiene, pues, en esta materia clara base legal. Sin embargo, es de notar que en la legislación civil española moderna se advierte una tendencia a valorar las circunstancias sobrevenidas al contrato para acudir a mitigar la suerte del obligado. Sin embargo, es de notar que en la legislación civil española moderna se advierte una tendencia a valorar las circunstancias sobrevenidas al contrato para acudir a mitigar la suerte del obligado». C. ROGEL VIDE, *Favor debitoris. Análisis crítico*, Buenos Aires, 2010, p. 41 ss.

⁹⁵⁰ J. L. DÍAZ ECHEGARAY, *Los acuerdos de refinanciación*, Madrid, 2015, p. 31.

⁹⁵¹ E. AZNAR DINER, *Refinanciación de deuda, acuerdos extrajudiciales de pago y concurso de acreedores*, Valencia, 2014, p. 33.

⁹⁵² M. CUENA CASAS, *Insolencia de la persona física y sobreendeudamiento hipotecario*, in *Rev. der. conc. y paraconc.*, 17, 2012, p. 97 ss.

il debitore per debiti precedenti all'apertura della procedura. In caso di trasferimento di beni ai creditori, i crediti saranno considerati estinti in tutto o in parte. Il mediatore dell'insolvenza ha il compito di sorvegliare il rispetto dell'accordo. Se il piano di pagamento è stato pienamente rispettato, il mediatore lo potrà autenticare mediante atto notarile che sarà pubblicato sulla gazzetta ufficiale dello Stato e nel registro pubblico dei fallimenti. Se i pagamenti non sono soddisfatti, il medesimo deve promuovere il fallimento del debitore inadempiente. La procedura ha esito negativo quando non si raggiunge un accordo se le parti decidono di non proseguire i negoziati o se la proposta è respinta o per violazione del piano di pagamento concordato. In questi casi la legge impone al mediatore l'onere di sollecitare senza indugio l'insolvenza del debitore ed il giudice, se del caso, dichiara l'apertura della procedura corrispondente (artt. 238 c. 3 e 241 c. 3).

L'art. 242 è dedicato al fallimento consecutivo, attivabile a seguito del mancato accordo stragiudiziale, avente peculiarità proprie. In tal caso se il fallimento è considerato non colpevole, il giudice dichiara la remissione di tutti i debiti che non siano stati soddisfatti nella liquidazione, fatta eccezione per quelli di diritto pubblico. La riforma, inoltre, ha aperto la strada, come accennato, al beneficio dell'esenzione di responsabilità da debiti residui⁹⁵³. Si tratta di un esonero in caso di liquidazione del patrimonio del debitore che nel concorso diretto o consecutivo non viene dichiarato colpevole. L'art. 178 prevede che la risoluzione giudiziaria dichiarante la conclusione del fallimento della persona fisica debitrice mediante la liquidazione del patrimonio attivo, può dichiarare anche la remissione dei debiti non soddisfatti a determinate condizioni.

Il successivo *Real Decreto-Ley* 11/2014 ha introdotto modifiche riguardanti il concordato fallimentare con lo scopo di unificare la regolazione di tutte le riforme precedenti. L'intervento legislativo prevede l'istituzione di un comitato di controllo per le pratiche di rifinanziamento e riduzione dell'indebitamento eccessivo, avente la funzione di verificare l'adempimento delle misure adottate.

Con l'ultimo intervento riformatore (*Real Decreto-Ley* 1/2015 e *Ley* 27/2015), viene consentito l'accesso alla procedura dell'accordo stragiudiziale di rifinanziamento a tutte le persone fisiche, imprenditori e non. I creditori interessati all'eventuale

⁹⁵³ M. CUENA CASAS, *Conclusión del concurso de acreedores de persona física y exoneración del pasivo pendiente (a propósito del auto del Juzgado Mercantil N° 3 de Barcelona de 26 del octubre de 2010)*, in *Rev. der. banc. y burs.*, 125, 2012, p. 289 ss.

accordo di pagamento non potranno avviare o proseguire le esecuzioni giudiziali o stragiudiziali sul patrimonio del debitore, mentre si potrà negoziare fino ad un periodo massimo di tre mesi. L'accordo dei pagamenti per i non imprenditori può stipularsi entro due mesi dalla comunicazione dell'apertura delle trattative con conseguente moratoria sulle esecuzioni. Al termine del periodo, il notaio o il mediatore, qualora ritengano che non sia possibile raggiungere un accordo, devono avviare il fallimento riferendo al giudice con relazione motivata. In tal caso il fallimento consecutivo si apre direttamente nella fase di liquidazione.

Il beneficio di esonero dal passivo insoddisfatto si pone come eccezione alla regola della responsabilità universale ed è azionabile da parte di qualsiasi persona fisica (imprenditore e non), ma non dalle persone giuridiche. Nel nuovo assetto normativo, l'istituto è applicabile su richiesta del debitore (non più *ex officio*) al giudice del fallimento dopo la conclusione del fallimento per liquidazione o insufficienza di massa attiva, ovvero entro il termine di udienza concesso alle parti per opporsi alla domanda di conclusione. Se non ci sono opposizioni, il giudice concede il beneficio dell'esonero provvisorio del passivo insoddisfatto, dichiarando concluso il fallimento. Nel caso di opposizioni, il giudice può emettere un'ordinanza di riconoscimento o rifiuto del beneficio. Per accedere a tale procedura privilegiata è richiesta tassativamente la buona fede del debitore⁹⁵⁴, il cui concetto non coincide con quello civilistico⁹⁵⁵, ma è basato sull'adempimento di determinati requisiti legali⁹⁵⁶: che il debitore non sia colpevole; che non sia stato condannato in giudizio per reati contro il patrimonio, contro l'ordine socio-economico, di falso documentale, contro le finanze pubbliche e la sicurezza sociale o i diritti dei lavoratori nei dieci anni antecedenti la dichiarazione di fallimento; avere ottenuto un accordo stragiudiziale dei pagamenti ed avere soddisfatto interamente i crediti della massa⁹⁵⁷ (quelli privilegiati e nel caso di mancato accordo nei pagamenti, il venticinque per cento dei

⁹⁵⁴ Cfr. STS, Sala Civil, 2 de julio de 2019 n. 381. SJM de Barcelona, 31 de enero de 2018: «Para considerar el deudor de buena fe han de concurrir los requisitos que recoge el art. 178 bis 3, números 1º, 2º, 3º y 4º. Si no cumple con los requisitos del número 4º, también puede considerarse deudor de buena fe si cumple con los requisitos del número 5º y presenta el plan de pagos a que se refiere el art. 178 bis 6».

⁹⁵⁵ L. Díez-PICAZO, *Fundamentos de Derecho Patrimonial*, I, Madrid, 1996, p. 48: «[...] expresa la confianza o la esperanza en una actuación correcta de otro [...] un modelo de comportamiento [...] que vive en las creencias y en la conciencia social y al que deben ajustarse los comportamientos individuales».

⁹⁵⁶ P. YANES YANES, *Comentario al artículo 178 bis*, in J. PULGAR EZQUERRA (a cura di), *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid, 2016, p. 1917.

⁹⁵⁷ P. G. BENAVIDEZ VELASCO, *Masa activa del concurso y bienes gananciales*, Madrid, 2015, p. 265.

crediti ordinari⁹⁵⁸). In alternativa, il debitore deve proporre un piano dei pagamenti autorizzato dal giudice⁹⁵⁹. Per beneficiare di questa seconda opzione, il debitore non deve aver violato gli obblighi di cooperazione con il tribunale e l'amministratore fallimentare; non deve aver ottenuto il beneficio di esonero dal passivo negli ultimi dieci anni e non aver respinto un'offerta di lavoro adatta alle proprie capacità durante i quattro anni precedenti la dichiarazione di fallimento. L'emergere di circostanze che rivelino la mancanza di giustificazione per l'esonero del passivo insoddisfatto determinano la sua conclusione, che può essere chiesta al giudice del fallimento da qualsiasi creditore. Restano comunque le seguenti cause specifiche che devono avvenire entro cinque anni dalla concessione del beneficio: mancanza dei requisiti di concessione precedenti o successivi; scoperta di beni sequestrabili acquisiti prima o dopo la concessione del beneficio; inadempimento del piano di pagamento dei debiti non esonerati; sostanziale miglioramento della situazione economica del debitore. Trascorsi cinque anni dalla concessione del beneficio senza alcuna revoca, esso diviene definitivo con dichiarazione del giudice fallimentare su richiesta del debitore.

⁹⁵⁸ STS, Sala Civil, 13 de marzo de 2019 n. 150: «El deudor instante del beneficio ha optado por la alternativa del ordinal 4º. Conforme a esta alternativa, es preciso que haya satisfecho en su integridad los créditos concursuales privilegiados y, si no hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pago previo, al menos, el 25 por ciento del importe del los créditos concursuales ordinarios». SAP de Barcelona, 9 de abril de 2019, n. 680: «Parece que la Ley se inclina por entender que hay dos opciones para optar el beneficio de exoneración de pasivo, o bien, intentar previamente un acuerdo extrajudicial de pagos con los acreedores, o bien, pagar un 25% del pasivo ordinario».

⁹⁵⁹ JM de Valladolid, 23 de marzo de 2018, n. 42: «Al hilo de lo anterior y lamentando lo mucho, lo propuesto no es un verdadero Plan de Pagos al que se refiere la ley, que minimamente pueda dar satisfacción a los acreedores. Sin ingresos previstos ni previsibles y con tan solo un compromiso, de buena fe sin duda, de dedicar la parte realizable (sin contar lo inembargable) al pago, ello nos lleva indefectiblemente a desistimar la pretensión, sin que haya lugar a imponer costas de este incidente». *Contra* SAP de Valladolid, 17 de enero de 2019, n. 14: «No tendría, por tanto, que incluirse necesariamente en el plan para su aprobación la financiación o recursos necesarios para hacer frente a los plazos propuestos en el plan, de la misma manera que tampoco es exigido expresamente el ofrecimiento de garantías por el deudor en beneficio de sus acreedores».

III. PROCEDURE CONCURSUALI E PARTI VULNERABILI

SOMMARIO: 1.1 Excursus storico sul fallimento 1.2 La normativa italiana 1.3 Crisi ed insolvenza a confronto 1.4 Natura delle norme fallimentari 2.1 La nuova liquidazione giudiziale 2.2 L'imprenditore indebolito 2.3 Rimedi esperibili 3. Emersione anticipata della crisi... 3.2 (*Segue*) ...e soggetto del consumo 4.1 La sorte dei rapporti giuridici pendenti 4.2 La presupposizione consumeristica come espediente alla vessatorietà concorsuale 4.3 Strumenti alternativi

1. Excursus storico sul fallimento

L'assetto odierno delle procedure concorsuali⁹⁶⁰ è il prodotto di un'evoluzione secolare che riflette l'esperienza applicativa accumulatasi nel corso del tempo⁹⁶¹. Il diritto fallimentare è stato definito come un diritto particolarmente sensibile al contesto economico-sociale, tanto che la comprensione della sua architettura dogmatica è intimamente legata alla conoscenza del profilo storico⁹⁶².

L'esatta genesi di questo istituto, tuttavia, non appare pacifica. In dottrina sul punto, si contrappongono due teorie: la prima ritiene che il fallimento risalga al diritto romano⁹⁶³, la seconda che sia riconducibile all'età medievale⁹⁶⁴. In realtà, come

⁹⁶⁰ Definite da L. STANGHELLINI, *Le crisi d'impresa tra diritto ed economia*, Bologna, 2007, p. 49, «gli strumenti di cui ogni ordinamento dispone per rinsaldare la corrispondenza tra rischio d'impresa e potere di gestione, laddove gli interessi dell'imprenditore e quelli dei creditori non riescano più a essere contemperabili, a causa dello stato di insolvenza del primo».

⁹⁶¹ F. GALGANO, *Lex mercatoria*, cit., p. 18. F. MIGLIORINO, *Profilo storico delle procedure concorsuali*, in G. RAGUSA MAGGIORE, C. COSTA (a cura di), *Le procedure concorsuali. Il fallimento*, I, Torino, 1997, p. 3.

⁹⁶² V. PIERGIOVANNI, *Norme, scienza e pratica giuridica tra Genova e l'Occidente Medievale e Moderno*, Genova, 2012, p. 883. A. SCIUMÈ, *Le procedure concorsuali: una prospettiva storico-comparatistica*, in F. VASSALLI, F. P. LUISO, E. GABRIELLI (a cura di), *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, cit., p. 2 ss. Definito da C. PETIT, *Derecho mercantil: entre corporaciones y codigos*, in B. CLAVERO, P. GROSSI, F. TOMAS VALIENTE (a cura di), *Hispania. Entre derechos propios y derechos nacionales*, I, Milano, 1990, p. 315, «el mas historico de los productos históricos».

⁹⁶³ Secondo M. FABIANI, *Diritto Fallimentare. Un profilo organico*, cit., p. 15 ss., la *missio in possessionem*, il sequestro e la *bonorum distractio*, sono i tre elementi fondamentali che ne caratterizzeranno i connotati nel corso del XIV secolo. A. PETRUCCI, *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori*, I, Torino, 2007, p. 80, accenna al ruolo della *vocatio in tributum* come procedimento distributivo, nel rispetto della *par condicio creditorum*, del patrimonio imprenditoriale (*merx peculiaris*) amministrato da uno schiavo o da un figlio in potestà, sorvegliato dalla tutela dell'*actio tributaria* per il caso in cui, a tal ripartizione, il padrone si fosse sottratto con dolo. A. CASSARINO, *El papel de la actio tributaria en el sistema de los procedimientos concorsuales romanos*, in *Rev. der. Universidad Católica del Norte*, 2, 2016, p. 243 ss.

⁹⁶⁴ U. SANTARELLI, *Ubi societas ibi ius. Scritti di storia del diritto*, II, Torino, 2010, p. 545. ID., *Mercanti e società tra mercanti*, Torino, 1998, p. 72 ss., in epoca intermedia il fallito era identificato con il fuggitivo

accennato⁹⁶⁵, l'origine è senz'altro da cogliere nel *ius civile* dell'antica Roma, che non distingueva esecuzione individuale e collettiva. Dunque la consolidazione nasce unitaria, per poi dissolversi nel periodo medievale, a partire dal quale si dipanano ulteriori e distinte consolidazioni⁹⁶⁶. Ciò non toglie che il tracciato oggettivo della permanenza forte resti invariata nel solco della storia giuridica, salvo riconsolidazioni in alcuni periodi⁹⁶⁷, fino alla soglia della codificazione napoleonica⁹⁶⁸.

In base al diritto romano la *bonorum venditio* si applicava a qualunque tipo di debitore, essendo ancorata al vittorioso esperimento di un'*actio indicati* accertante l'esistenza di una precedente sentenza di condanna per qualunque tipologia di credito⁹⁶⁹. Accanto ad essa si sviluppò la *vocatio in tributum*, peculiare procedura che realizzava *in iure* e sotto l'impulso del *praetor* la distribuzione concorsuale di quella parte di *peculium* che figli o servi preposti all'esercizio del commercio avessero devoluto, con la consapevolezza del *pater*, all'*exercitio negotiorum*⁹⁷⁰. Il *peculium* fu utilizzato come strumento per segregare la proprietà del *pater* o del *dominus*, sugellandone la

nella maggior parte degli statuti partoriti tra '300 e '500. L. PANZANI, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, I, cit., p. 32 ss. F. GALGANO, *Storia del diritto commerciale*, cit., p. 24. Sul punto anche U. NAVARRINI, *Trattato elementare di diritto commerciale*, Torino, 1937, p. 12-13. G. VALERI, *Manuale di diritto commerciale*, cit., p. 5. A. ROCCO, *Principi di diritto commerciale*, Torino, 1928, p. 4 ss.: «[...] in realtà Roma non ebbe un vero diritto commerciale, un diritto cioè speciale al commercio. La giurisprudenza romana, che ebbe così splendida fioritura, e che seppe dar vita a un così perfetto sistema giuridico, fondamento e base, ancora oggi, del tanta parte del diritto vigente, non creò che poche e sparse norme destinate esclusivamente a regolare rapporti commerciali. I romani, anzi, mancavano di un termine tecnico per designare il "commercio"; la parola *commercium* indicava la partecipazione ad un atto giuridico di scambio tra vivi; l'espressione *negotiatio* l'esercizio di qualunque industria; e il termine "mercatura" il traffico di merci nel senso più stretto. La causa del mancato sviluppo di un diritto commerciale speciale non deve ricercarsi nella scarsità o nella poca importanza del commercio romano».

⁹⁶⁵ Capitolo I, par. 2.1.

⁹⁶⁶ Sebbene alcune caratteristiche del diritto fallimentare fossero già presenti in epoca romana, secondo la dottrina prevalente esso ha assunto i tratti caratterizzanti conservati sino ad oggi soltanto nel corso del Medioevo. Così F. GALGANO, *Storia del diritto commerciale*, cit., p. 23 ss.

⁹⁶⁷ Secondo L. MOSCATI, *Aspetti e problemi del fallimento tra Antico Regime e codificazione commerciale*, in A. LEGNANI ANNICHINI, N. SARTI (a cura di), *La giurisdizione fallimentare. Modelli dottrinali e prassi locali tra Basso Medioevo ed Età Moderna*, cit., p. 82, durante il Medioevo e fino alla codificazione napoleonica può ritenersi probabile un'applicazione indifferenziata del fallimento a qualunque soggetto e non solo ai commercianti.

⁹⁶⁸ Che limitò il ricorso al fallimento esclusivamente a favore del ceto mercantile. Cfr. A. BRUNETTI, *Diritto fallimentare italiano*, cit., p. 25.

⁹⁶⁹ V. GIUFFRÈ, *La bonorum venditio come esecuzione patrimoniale*, in *Labeo*, 39, 1993, p. 330 ss. G. PURPURA, *La pubblica rappresentazione dell'insolvenza. Procedure esecutive personali e patrimoniali al tempo di Cicerone*, in C. CASCIONE, C. MASI DORIA (a cura di), *Fides. Humanitas. Ius. Studii in onore di L. Labruna*, Napoli, 2007, p. 4546 ss. P. GIUNTI, *Ius controversum e separatio bonorum*, Cagliari, 1993, p. 56 ss. M. D. P. PÉREZ ÁLVAREZ, *La Bonorum venditio. Estudio sobre el concurso de acreedores en Derecho Romano clásico*, Madrid, 2000, p. 276: «[...] si admitimos que el deudor tiene derecho a la devolución del residuo, hay que advertir que éste correría el peligro de sufrir una segunda *bonorum venditio*, aunque gozaría del *beneficium competentiae* durante el primer año a contar desde que se celebró la primera *bonorum venditio*».

⁹⁷⁰ R. PESARESI, *Ricerche sul peculium imprenditoriale*, Bari, 2008, p. 11 ss.

responsabilità nei limiti dello stesso ovvero nei limiti dei guadagni derivanti dall'esercizio di attività commerciali da parte dei sottoposti. Il debito del *pater/dominus* poteva essere escusso soltanto nei limiti del *peculium* in tutti i casi in cui non fosse stato a conoscenza dei singoli negozi posti in essere dall'*alieni iuris*. In caso contrario al *pater/dominus* non venivano mantenuti privilegi rispetto agli altri creditori, dovendosi adempiere le obbligazioni in proporzione ai rispettivi crediti. A tal riguardo, se l'avente potestà incaricato dal *praetor* avesse mal distribuito la *merx peculiaris* (vale a dire la parte di *peculium* destinata al commercio⁹⁷¹), i creditori avrebbero potuto ottenere la corretta *tributio*, sperando contro il medesimo l'*actio tributoria*⁹⁷².

In particolare, si riscontrano procedimenti fallimentari a carico delle banche, sviluppatesi fin dall'età repubblicana⁹⁷³. La crescente egemonia romana nel Mediterraneo, comportò infatti una incisiva trasformazione dell'economia, facendo assumere alla concessione di credito il ruolo di fattore trainante per le numerose attività commerciali⁹⁷⁴. L'esercizio delle attività creditizie ed in particolare del prestito a interesse, era ampiamente praticato da banchieri pubblici e privati⁹⁷⁵. Nell'impresa

⁹⁷¹ A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo manager in Roma antica (II sec. a.C.-II sec. d. C.)*, Milano, 1984, p. 55. M. M. BENTITEZ LOPEZ, *La venta de vino y otras mercancías en la jurisprudencia romana*, Madrid, 1994, p. 79.

⁹⁷² A. PETRUCCI, *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori*, I, cit., p. 9 ss. A. CASSARINO, *Il vocare in tributum nelle fonti classiche e bizantine*, Torino, 2018, 17 ss. M. BALESTRI FUMAGALLI, *L'«actio tributaria» nel sistema delle opere istituzionali di Gaio, di Giustiniano e di Teofilo*, in *Atti del seminario sulla problematica contrattuale in Diritto Romano*, I, Milano, 1988, p. 179 ss. T. J. CHIUSI, *Contributo allo studio dell'editto de tributaria actione*, in *Mem. Acc. Lincei*, 3, 1993, p. 386. P. LAZO GONZÁLEZ, *Limitación e ilimitación de responsabilidad en una empresa de navegación*, in *Rev. Estudios Histórico-Jurídicos*, 33, 2011, p. 173 ss. ID., *La "merx peculiaris" como patrimonio especial*, in *Rev. Estudios Histórico-Jurídicos*, 35, 2013, p. 179 ss. ID., *El contexto dogmático de la par condicio creditorum en el derecho romano*, in *Rev. der. Universidad Católica del Norte*, 2, 2010, p. 79 ss.

⁹⁷³ A. PETRUCCI, *Profili giuridici delle attività e dell'organizzazione delle banche romane*, Torino, 2002, 164 ss. M. A. LIGIOS, *Le banche fallivano anche a Roma: il crack di Callisto all'epoca di Commodo*, in F. A. GORIA, P. ROSSI (a cura di), *Regolare l'economia: il difficile equilibrio fra diritto e mercato dall'antica Roma alle odierne piazze finanziarie*, Novara, 2014, p. 1 ss.

⁹⁷⁴ A. MASELLI, *Argentaria. Banche e banchieri nella Roma repubblicana*, Bari, 1986, p. 19 ss. A. PETRUCCI, *L'organizzazione delle imprese bancarie alla luce della giurisprudenza romana del Principato*, in E. LO CASCIO (a cura di), *Credito e moneta nel mondo romano*, Bari, 2000, p. 99 ss. M. J. GARCÍA GARRIDO, *El comercio, los negocios y las finanzas en el Mundo Romano*, Madrid, 2001, p. 32 ss.

⁹⁷⁵ M. A. PEÑALVER RODRIGUEZ, *La banca en Roma*, in *Estudios en homenaje al Profesor Juan Iglesias*, III, Madrid, 1988, p. 1534, distingue banchieri privati (*argentarii*) da quelli pubblici (*mensarii*, *nummularii*, *coactores argentarii*), senza che ciò determini una rigida ripartizione delle specializzazioni e delle attività tra gli operatori finanziari. A. PETRUCCI, *Mensam exercere. Studi sull'impresa finanziaria romana (II secolo a. C. - metà del III secolo d. C.)*, Napoli, 1991, p. 4, nota che l'attività di *argentarius* o di *nummularius* è accessibile anche agli schiavi; non presuppone la cittadinanza romana; non è permessa alle donne, almeno in epoca imperiale, ma è consentito loro di preporre *institores* a *mensae* delle quali siano proprietarie e di costituire *peculia* a schiavi operanti in qualità di *argentarii*; l'attività è altresì preclusa agli

bancaria⁹⁷⁶ collettiva, i *socii* erano vincolati ad un regime di solidarietà attiva e passiva con reciproca rappresentanza⁹⁷⁷, del tutto eccezionale rispetto a quello ordinario del contratto di *societas*. Nel caso in cui l'impresa non fosse esercitata direttamente dal titolare, ma da un soggetto sottoposto alla sua *potestas*⁹⁷⁸, si configurarono due diversi assetti organizzativi: nomina di un *institor* deputato alla gestione della banca⁹⁷⁹ ovvero concessione di un *peculium* da parte del *pater* al figlio o del *dominus* al servo. Nel primo caso, i terzi potevano esperire l'*actio institoria* avverso il preponente, chiamandolo a rispondere *in solidum* per le obbligazioni assunte dal preposto. Nell'ipotesi di insolvenza del *filius* o del *servus peculiatius*, i terzi avrebbero convenuto in giudizio il *pater* o il *dominus* con l'*actio de peculio et de in rem verso*⁹⁸⁰ per le obbligazioni assunte dal figlio o dal servo limitatamente al *peculium* o alla *versio in rem*, cioè nei limiti dell'eventuale arricchimento derivante dall'attività negoziale del sottoposto. La congiuntura negativa spesso dipendeva dalla riduzione del contenuto argenteo del *denarius*⁹⁸¹. Infatti, poiché il valore reale delle somme non poteva essere intaccato, le banche erano costrette a garantire i depositi con una quantità maggiore di moneta divisionale, richiedendo tassi di interessi sempre più alti ai propri debitori. Ciò determinò la concreta impossibilità per quei soggetti, a cui la banca aveva erogato i

impuberes, ma è accessibile ai minori di 25 anni. ID., *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori*, I, cit., p. 157.

⁹⁷⁶ M. A. LIGIOS, *Nomen negotiationis. Profili di continuità e di autonomia della negotiatio nell'esperienza giuridica romana*, Torino, 2013, p. 11 ss.

⁹⁷⁷ P. CERAMI, *Impresa e societas nei primi due secoli dell'impero*, in F. MILAZZO (a cura di), *Affari, finanza e diritto nei primi due secoli dell'Impero*, Milano, 2012, p. 198, osserva che «la ragion d'essere della solidarietà (attiva e passiva) degli *argentarii socii* verso i terzi è data dal fatto che i loro crediti, *simul facta*, sono da computare - come sottolinea espressamente Paolo (D. 2.14.9 pr.; D. 4.8.34 pr.) - come uno solo, giacché uno solo è il debito: *quorum nomina simul facta sunt: unius loco numerabuntur, quia unum debitum est* (D. 2.14.9 pr.)». Sulla *societas argentariorum*, M. J. GARCÍA GARRIDO, *La sociedad de los banqueros (societas argentaria)*, in *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, III, Milano, 1982, p. 373 ss. M. MONTANARI, *Impresa e responsabilità. Sviluppo storico e disciplina positiva*, Milano, 1990, p. 21 ss.

⁹⁷⁸ M. MICELI, *Sulla struttura formulare delle actiones adiecticiae qualitatis*, Torino 2001, p. 7 ss. ID., *Studi sulla «rappresentanza» nel diritto romano*, I, Milano, 2008, p. 31 ss. G. COPPOLA BISAZZA, *Dallo iussum domini alla contemplatio domini. Contributo allo studio della storia della Rappresentanza*, Milano, 2008, p. 89 ss.

⁹⁷⁹ A. PETRUCCI, *Neque enim decipi debent contrahentes. Appunti sulla tutela dei contraenti con un'impresa nel diritto romano tardo repubblicano e del principato*, in L. GAROFALO (a cura di), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese*, III, Padova, 2003, p. 91 ss.

⁹⁸⁰ Sul *peculium* cosiddetto profetizio e sull'*actio de peculio et de in rem verso*, I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei «servi»*, Napoli, 1976, p. 13 ss.; 147 ss. M. A. LIGIOS, «*Ademptio peculii*» e revoca implicita del legato: riflessioni su D. 34.4.31.3 (*Scaev. 14 dig.*), in *Index*, 34, 2006, p. 501 ss. R. PESARESI, *Ricerche sul peculium imprenditoriale*, Bari, 2008, p. 15 ss. ID., *Studi sull'actio de peculio*, Bari, 2012, p. 11 ss.

⁹⁸¹ M. MAZZA, *Lotte sociali e restaurazione autoritaria nel III secolo d.C.*, Bari-Roma, 1973, p. 328 ss.: «La caduta del saggio d'interesse, a sua volta connesso con le variazioni del contenuto di fino della moneta divisionale argentea, non poteva non avere influenze sugli affari avventurosamente portati avanti dallo schiavo-banchiere».

prestiti, di restituire i capitali ricevuti unitamente agli interessi elevati. L'insolvenza della banca veniva perciò spesso causata dall'utilizzo del denaro depositato per concedere credito, senza la possibilità di restituirlo ai depositanti, a causa dei prestiti non onorati da parte dei debitori. La successiva *bonorum venditio* del banchiere insolvente⁹⁸² si delineava rispettando l'ordine dei creditori, nel modo che segue: 1) clienti con contratti di deposito regolare; 2) creditori privilegiati e clienti con contratti di deposito irregolare; 3) creditori chirografari e clienti con operazioni speculative⁹⁸³. Durante il secolo XI, con lo sviluppo degli scambi e del commercio internazionale, si affermarono i veri e propri prototipi del moderno fallimento. In modo più o meno omogeneo in Italia ed in Europa nacque il bisogno di formulare delle regole per disciplinare l'incapacità del commerciante a far fronte alle proprie obbligazioni⁹⁸⁴. Secondo l'opinione maggioritaria⁹⁸⁵, il fallimento era un istituto applicabile esclusivamente a coloro che di fatto appartenessero al mondo mercantile, anche se formalmente non iscritti alla matricola di una corporazione o di un'arte⁹⁸⁶. Al di fuori di ipotesi peculiari⁹⁸⁷, l'istituto assunse il carattere della specialità, quale creazione originale del ceto dei mercanti, funzionale alle regole del capitale commerciale⁹⁸⁸. Data la centralità della figura del mercante nel contesto medievale, è evidente che la cessazione dei pagamenti gettava lo scompiglio fra i creditori, comportando una serie di ripercussioni su vasti settori dell'attività produttiva, commerciale e finanziaria delle città. La cessazione dei pagamenti generava una perdita della fiducia su cui si fondava l'attività commerciale e imponeva la necessità di aprire un procedimento speciale,

⁹⁸² A. PETRUCCI, *L'impresa bancaria: attività, modelli organizzativi, funzionamento e cessazione*, in P. CERAMI, A. DI PORTO, A. PETRUCCI, *Diritto commerciale. Profilo storico*, cit., p. 214.

⁹⁸³ F. BONIFACIO, *Ricerche sul deposito irregolare*, in *Bull. ist. dir. rom.*, 49-50, 1947, p. 149 ss.

⁹⁸⁴ U. SANTARELLI, *Per la storia del fallimento nelle legislazioni italiane dell'età intermedia*, Padova, 1964, p. 14 ss.

⁹⁸⁵ A. MONTI, *Osservazioni sparse intorno alle vicende storiche del fallimento*, in C. CAVALLINI (a cura di), *Commentario alla legge fallimentare*, IV, Milano, 2010, p. 165 ss.

⁹⁸⁶ U. SANTARELLI, *Per la storia del fallimento nelle legislazioni italiane dell'età intermedia*, cit., p. 80 ss.: «[...] il fallimento era riservato, o a coloro che si trovavano in stato di dissesto conseguentemente all'assunzione di debiti commerciali, o a quelli che – iscritti o non ad una Corporazione – esercitavano comunque professionalmente un'attività commerciale o artigianale: le norme che estendono il fallimento al di là di questi limiti sono [...] una minoranza».

⁹⁸⁷ G. CASSANDRO, *Le rappresaglie e il fallimento a Venezia nei secoli XIII e XIV con documenti inediti*, Torino, 1938, p. 97 ss.

⁹⁸⁸ Per C. PECORELLA, U. GUALAZZINI, *Fallimento (storia)*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, p. 220, «l'adozione di uno speciale *ius* nei riguardi del mercante insolvente trovava quindi ragione da un lato in motivi di ordine pubblico, il maggiore scandalo che deriva dal fallimento di un mercante, specie se grande, dall'altro in un motivo evidente, quello della maggiore facilità per i mercanti e banchieri di ricorrere al credito, ai pagamenti differiti, di porre così le premesse de facto per una eventuale insolvenza».

particolarmente severo e gravoso. Il mercante, nel momento in cui si immatricolava nella corporazione, ne accettava regole e disciplina, non solo circa l'esercizio dei traffici, ma anche per la risoluzione delle controversie inerenti la professione, attraverso procedimenti più efficienti e celeri rispetto a quelli generali⁹⁸⁹. La *cessio bonorum* subì una evoluzione fino a diventare un procedimento di ripartizione dei beni del debitore in cui l'iniziativa non veniva lasciata al decotto, ma ad appositi organi che agivano nell'interesse dei creditori. Vennero estesi gli effetti dell'insolvenza agli eredi e si sviluppò la regola della *par condicio*, riservando un trattamento preferenziale per coloro che fossero riusciti a rinvenire nel patrimonio dell'insolvente la cosa venduta⁹⁹⁰. La procedura concorsuale cominciò ad ispirarsi ai dettami del rito sommario, *sine strepitu et figura iudicii*⁹⁹¹, per risolvere le controversie nel più breve tempo possibile. Infatti, il procedimento, orientato al principio della tutela dei creditori, era spesso affidato dagli statuti a magistrature apposite⁹⁹². Le procedure cominciarono a differenziarsi da quelle civili, instaurando un rapporto dialettico tra magistrature comunali e corporative⁹⁹³. Non di rado, inoltre, prevedevano il ricorso alla tortura, con inflizioni di sanzioni penali ai falliti, dichiarati altresì incapaci, nonché privati di onori e benefici o addirittura della cittadinanza⁹⁹⁴. La decozione fu considerata alla stregua di un reato⁹⁹⁵: il fallito veniva arrestato, tradotto in carcere e se fuggitivo, bandito *de maleficio et fuga*. Alcuni provvedimenti assimilarono il fallimento al furto, mentre altri giunsero a considerare ribelli i rei di fallimento fraudolento e perciò passibili della pena di morte⁹⁹⁶.

Sempre nelle legislazioni medievali è possibile rinvenire anche i primi archetipi della composizione negoziata della crisi d'impresa. Nel momento in cui si affermò l'idea

⁹⁸⁹ C. PECORELLA, U. GUALAZZINI, *Fallimento (storia)*, cit., p. 224.

⁹⁹⁰ U. SANTARELLI, *Per la storia del fallimento nelle legislazioni italiane dell'età intermedia*, cit., p. 26 ss.

⁹⁹¹ A. LATTES, *Studi di diritto statutario. Il procedimento sommario o planario negli statuti*, I, Milano, 1886, p. 3 ss. L. GOLDSCHMIDT, *Storia universale del diritto commerciale*, Torino, 1913, p. 137 ss. M. MECCARELLI, *Arbitrium. Un aspetto sistematico degli ordinamenti giuridici in età di diritto comune*, Milano 1998, p. 255 ss. A. SANTANGELO, *La giurisprudenza della Rota romana nel secolo XIV*, Milano, 2001, p. 357 ss. A. MONTI, *Indicare tamquam deus. I modi della giustizia senatoria nel Ducato di Milano tra cinque e settecento*, Milano, 2003, p. 128 ss. Tra gli studi dedicati al significato del rito sommario nei processi mercantili, A. CARACAUSSI, *Dentro la bottega. Culture del lavoro in una città d'età moderna*, Padova, 2008, p. 91 ss.

⁹⁹² M. ASCHERI, *Tribunali, giuristi e istituzioni dal medioevo all'età moderna*, Bologna, 1995, p. 23 ss.

⁹⁹³ A. PADOA SCHIOPPA, *Saggi di storia del diritto commerciale*, Milano, 1992, p. 11 ss.

⁹⁹⁴ Come ricorda P. VERRI, *Scritti di economia, finanza e amministrazione*, I, Roma, 2006, p. 237-238.

⁹⁹⁵ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, II, 12^a ed., Milano, 2008, p. 29. A. PERTILE, *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'impero romano alla codificazione*, V, Torino, 1892, p. 385 ss. A. SOLMI, *Storia del diritto italiano*, Milano, 1930, p. 70.

⁹⁹⁶ A. LATTES, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria*, cit., p. 318.

che si potesse fallire anche senza colpa o dolo e dunque, per mera sorte avversa, si diffuse l'istituto del concordato⁹⁹⁷. Senza rinunciare alla severità nei confronti del fallito, invocata dalle autorità pubbliche e dallo stesso ceto mercantile, il procedimento mirava al raggiungimento di un accordo con i creditori. Il giudice della procedura si adoperava per ottenere dai creditori una proporzionata remissione dei debiti di ciascuno, concedendo anche salvacondotti e moratorie al decotto⁹⁹⁸, affinché gli fosse risparmiato il carcere per un periodo definito, durante il quale aveva l'opportunità di raggiungere con i suoi creditori un regolamento negoziale e transattivo⁹⁹⁹. I creditori, durante l'iter concorsuale, svolgevano un ruolo attivo tramite un comitato o attraverso appositi organi di rappresentanza, valutando l'opportunità di stringere un accordo con il fallito per regolare la liquidazione del patrimonio¹⁰⁰⁰. Data l'importanza che andò assumendo l'istituto del concordato, i vari legislatori si adoperarono a disciplinare la materia approntando solide garanzie e scoraggiando transazioni occulte fra i singoli creditori e il debitore in danno della massa fallimentare¹⁰⁰¹. Se l'accordo non andava a buon fine, la procedura si incamminava verso l'esito naturale della liquidazione dell'attivo.

In Spagna nella seconda metà del XIII secolo venne pubblicata la *Siete partidas*, che disponeva la liquidazione sotto il controllo dell'autorità giudiziaria dei beni dei debitori in stato di insolvenza, sia a seguito di spontanea richiesta degli stessi, sia su domanda di uno dei creditori¹⁰⁰². Sulla base di tale retaggio normativo, il giurista Francisco Salgado de Samoja pubblicò nel 1646 il trattato *Labyrinthus creditorum concurrentium*¹⁰⁰³, contenente norme dettagliate sull'apertura e gestione delle procedure di liquidazione volontaria, senza alcuna distinzione fra commercianti e non

⁹⁹⁷ A. ROCCO, *Il concordato nel fallimento e prima del fallimento*, Torino, 1902, p. 36, attesta che il concordato nasceva «dalla consuetudine e trovò riconoscimento legislativo negli statuti delle città italiane».

⁹⁹⁸ Cfr. anche A. VISCONTI, *Il diritto commerciale nelle nuove costituzioni dello stato milanese*, Milano, 1913, p. 45-46.

⁹⁹⁹ A. MONTI, *Osservazioni sparse intorno alle vicende storiche del fallimento*, in C. CAVALLINI (a cura di), *Commentario alla legge fallimentare*, cit., p. 165 ss.

¹⁰⁰⁰ G. CASSANDRO, *Le rappresaglie e il fallimento a Venezia nei secoli XIII e XIV con documenti inediti*, cit., p. 113 ss.

¹⁰⁰¹ U. SANTARELLI, *Per la storia del fallimento nelle legislazioni italiane dell'età intermedia*, cit., p. 300 ss.

¹⁰⁰² J. A. ALEJANDRE GARCÍA, *La quiebra en el derecho histórico español anterior a la codificación*, Siviglia, 1970, p. 28 ss. F. TOMÁS Y VALIENTE, *Manual de la historia de derecho español*, Madrid, 2003, p. 232 ss.

¹⁰⁰³ Secondo M. CORDONES RAMÍREZ, *Apuntes históricos sobre la evolución del sistema de quiebra de los comerciantes (especial referencia a las Ordenanzas Consulares de Málaga: un precedente olvidado en la historia del derecho concursal español)*, in *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia*, Madrid-Barcellona, 2005, p. 149-150, nella ricostruzione di Francisco Salgado de Samoja influì la radice romanistica ed in particolare la *cessio bonorum*.

commercianti¹⁰⁰⁴. Successivamente, tra il XVIII ed il XIX secolo, si manifestò la opzione di riservare la operatività di un procedimento particolare per i commercianti: la c. d. *quiebra*¹⁰⁰⁵.

In Francia nel 1673 venne redatta l'*Ordonnance du Commerce*¹⁰⁰⁶, normativa di riordino delle procedure in questione. In particolare il provvedimento dispone la consegna da parte dei falliti di tutta la documentazione per il commercio, la cui tenuta è resa obbligatoria. Si sancì la nullità di ogni atto dispositivo compiuto in qualsiasi momento in danno dei creditori, lasciando ampio spazio ai creditori privilegiati e chirografari di accordarsi con il debitore per la liquidazione dell'attivo, secondo gli usi. Proprio attraverso la codificazione francese del 1807, il fallimento viene cristallizzato nel Libro III. Il codice prevedeva per il fallito l'immediato spossessamento dei beni e la sua incarcerazione¹⁰⁰⁷, i creditori si videro ridotte le possibilità di intervenire nella procedura ed il concordato divenne maggiormente arduo da stipulare a causa dell'abbreviazione dei termini e dell'incremento della maggioranza economica richiesta per la validità dell'accordo¹⁰⁰⁸. Gli Stati preunitari italiani ed il successivo codice di commercio del 1865¹⁰⁰⁹ si ispirano a tale modello, basato sul fallimento del commerciante persona fisica¹⁰¹⁰. Il codice di commercio italiano del 1882 introdusse la figura del curatore fallimentare singolo al posto dei sindaci-creditori, perché ritenuto più imparziale nella gestione dell'attivo e nella gestione delle pretese creditorie. Si stabilì l'indipendenza del procedimento penale per bancarotta rispetto a quello fallimentare, secondo cui l'azione penale prosegue di pari

¹⁰⁰⁴ J. A. ALEJANDRE GARCÍA, *ult.op. cit.*, p. 88 ss.

¹⁰⁰⁵ In questa prospettiva si pongono le *Ordenanzas de Bilbao* e le *Ordenanzas de Málaga*. In particolare, le prima distinguono tre classi di *quiebrados*: a) *quiebrado atrasado* (commerciante che non paga i debiti, ma il valore dei cui beni supera quello delle sue passività); b) *quiebrado inculpable* (commerciante che si trova in una situazione di attivo inferiore al passivo per cause non imputabili allo stesso); c) *quiebrado alzado* (commerciante che si trova in detta situazione per sua condotta colpevole). Cfr. X. AÑOVEROS TRIAS DE BES, *El derecho concursal en las Ordenanzas de Bilbao*, in *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia*, cit., p. 55 ss.

¹⁰⁰⁶ J. HILAIRE, *Introduction historique au droit commercial*, Parigi, 1986, p. 317 ss. R. ITHOURBIDE, *Histoire critique de la faillite*, Parigi, 1973, p. 3 ss. J. MONEGER, *De l'Ordonnance de Colbert de 1673 sur le commerce au code de commerce français de septembre 2000: réflexion sur l'aptitude du droit économique et commercial à la codification*, in *Rev. int. dr. éc.*, 2, 2004, p. 185.

¹⁰⁰⁷ A. PADOA SCHIOPPA, *Napoleone e il Code de commerce*, Milano, 1980, p. 92 ss. D. DESURIVE, *Histoire de la banqueroute et faillite contemporaine*, Parigi, 1992, p. 45.

¹⁰⁰⁸ J. HILAIRE, *Introduction historique au droit commercial*, cit., p. 325 ss.

¹⁰⁰⁹ A. ASQUINI, *Dal Codice di commercio del 1865 al Libro del lavoro del Codice civile del 1942*, in *Riv. dir. comm.*, 1-2, 1967, p. 2. Cfr. anche N. ALIANELLI, *Istituzioni di diritto commerciale secondo il Codice italiano di commercio*, I, Napoli, 1866, p. 1 ss. L. BORSARI, *Codice di commercio del Regno d'Italia annotato*, II, Torino. Napoli, 1869, p. 1 ss.

¹⁰¹⁰ E. GALLUPPI, *Istituzioni di diritto commerciale*, II, Roma, 1874, p. 349 ss.

passo con quella civile. Infine si ridussero le facoltà di manovra del fallito, lasciando ampio spazio all'arbitrio del giudice e riducendo le possibilità di ricorrere alla composizione negoziata della crisi d'impresa¹⁰¹¹. Tale codice prevedeva anche la disciplina della moratoria per le situazioni di crisi reversibile¹⁰¹², strumenti stragiudiziali¹⁰¹³ e la possibilità della continuazione temporanea dell'attività d'impresa in crisi, ma a procedura fallimentare aperta, con l'unico obiettivo di evitare un danno ai creditori¹⁰¹⁴. Obiettivo centrale delle disposizioni fallimentari era, infatti, la salvaguardia dell'interesse di questi ultimi, da tutelare esclusivamente attraverso la liquidazione del patrimonio dell'insolvente. Le posizioni della dottrina successiva mirarono ad accentuare il profilo pubblicistico della procedura fallimentare¹⁰¹⁵,

¹⁰¹¹ A. PADOA SCHIOPPA, *Saggi di storia del diritto commerciale*, cit., p. 157 ss., p. 170 ss e p. 190 ss. L. GHIA, *L'esdebitazione. Evoluzione storica, profili sostanziali, procedurali e comparatistici*, cit., p. 48. Sul concordato stragiudiziale, cfr. L. BOLAFFIO, *Sul cosiddetto concordato stragiudiziale*, in *Giur. it.*, 1, 1932, p. 369 ss.; ID., *Il componimento amichevole stragiudiziale non è concordato*, in *Giur. it.*, 1, 1934, p. 490 ss. A. NATI, *Del concordato con speciale riguardo al concordato stragiudiziale*, Roma, 1936, p. 211 ss.

¹⁰¹² Si trattava di un accordo stragiudiziale finalizzato a superare la situazione di dissesto. Per poter usufruire della moratoria, il fallito doveva: a) dimostrare che la cessazione dei pagamenti era stata dovuta ad eventi straordinari ed imprevedibili; b) provare che l'attivo della sua attività superasse il passivo; c) presentare i libri di commercio regolarmente tenuti, il bilancio e l'elenco dei creditori con l'indicazione dei relativi crediti; d) ottenere il favore della maggioranza dei creditori. Il tribunale, dopo un'accurata indagine, concedeva al debitore in accordo con i propri creditori una dilazione del fallimento o una sospensione degli effetti derivanti dalla sentenza di fallimento per un massimo di sei mesi: il debitore, comunque, era tenuto a soddisfare integralmente le pretese del ceto creditorio. Cfr. I. L. NOCERA, *Autonomia privata e insolvenza: l'evoluzione delle soluzioni negoziali dai codici ottocenteschi al contratto sulla crisi d'impresa*, in *Dir. fall.*, 3-4, 2014, p. 425 ss.

¹⁰¹³ Sul concordato stragiudiziale, J. REZZARA, *Il concordato nella storia, nella dottrina, nella giurisprudenza*, Torino – Roma, 1901, p. 44 ss. E. FRASCAROLI SANTI, *Il concordato stragiudiziale*, Padova, 1984, p. 45. F. MAZZARELLA, *Fallimento, autonomia contrattuale, impresa: itinerari e figure fra otto e novecento*, in F. DI MARZIO, F. MACARIO (a cura di), *Autonomia negoziale e crisi d'impresa*, cit., p. 178 ss.

¹⁰¹⁴ Secondo A. ROSSI, *La conservazione dell'impresa in crisi nell'evoluzione delle procedure concorsuali*, in A. LEGNANI ANNICHINI, N. SARTI (a cura di), *La giurisdizione fallimentare. Modelli dottrinali e prassi locali tra Basso Medioevo ed Età Moderna*, Bologna, 2011, p. 147, la possibilità di continuare l'attività dell'impresa in crisi non era una scelta strategica legata a valutazioni circa i vantaggi che sarebbero derivati al sistema economico produttivo mediante il mantenimento in esercizio dell'impresa in stato di dissesto. L'autore pone in risalto come la previsione fosse dovuta a motivazioni legate a «spicciole ragioni di bottega, dovute ad esempio, alla necessità di terminare lavorazioni ancora in corso al momento della dichiarazione di fallimento, per ultimare i prodotti da vendere, ma maggiore valore aggiunto, nel corso della liquidazione fallimentare».

¹⁰¹⁵ A. CANDIAN, *Il processo di fallimento. Programma di un corso*, Padova, 1934, p. 3, sostiene che «quando un commerciante (persona fisica o persona giuridica) non è più in condizioni di pagare in scadenza i suoi debiti, l'autorità giudiziaria sostituisce a lui dei propri organi allo scopo che sia eseguito, nella misura e nei termini che risulteranno possibili, e sempre con l'osservanza del pari trattamento dei creditori, quel pagamento: cioè sottrae a lui, trasferendolo a quegli organi, quell'esercizio dei poteri di disposizione che [...] deve attuarsi appunto [...] in quel pagamento imparziale, cioè uguale per tutti (sarebbe infatti un errore il pensare che ciò interessi solo i singoli creditori mentre interessa immediatamente lo Stato». Ancora più netta la posizione di A. ASQUINI, *Scritti giuridici*, II, Padova, 1939, p. 188 ss., secondo cui «nella materia fallimentare, quelle particolari degenerazioni del costume che paralizzano l'efficacia delle leggi migliori che sono da lungo tempo denunciati dalla pubblica opinione [...] sono state rese possibili e favoriti dalle maglie troppo larghe del codice vigente, imbevuto di un eccessivo ottimismo». Per l'autore era necessaria una riforma delle norme fallimentari

sostenendo la necessaria creazione di un più severo impianto volto a realizzare contemporaneamente la soddisfazione della massa dei creditori e l'esclusione del fallito dal sistema produttivo, non contemplando ipotesi volte al salvataggio dell'impresa appartenente allo stesso¹⁰¹⁶.

Anche se non mancarono importanti modifiche dell'impianto fallimentare¹⁰¹⁷, è con la promulgazione del r. d. 16 marzo 1942, n. 267, che viene segnata una svolta nel panorama delle procedure concorsuali, pur in un'ottica di continuità con la legislazione intermedia¹⁰¹⁸. Come noto, in occasione della nuova codificazione, la disciplina del fallimento fuoriesce dal codice di commercio in cui era contenuta per essere riversato in una legge speciale. L'unificazione del codice di commercio con quello civile¹⁰¹⁹ aveva comportato dal punto di vista formale la cessazione di un *corpus* separato di leggi e dal punto di vista sostanziale l'unificazione del diritto delle obbligazioni¹⁰²⁰. Scompare la contrapposizione tra atto civile e atto di commercio

«secondo una più severa concezione della funzione sociale dell'istituto, aderendo alle direttive generali della politica del regime [...] attraverso una più rigorosa valutazione dell'istituto fallimentare come istituto di diritto pubblico».

¹⁰¹⁶ R. PROVINCIALI, *Manuale di diritto fallimentare*, I, Milano, 1955, p. 38, afferma che «l'interesse pubblico, che imprime una così peculiare natura ai procedimenti concorsuali, è in funzione della difesa dell'economia generale contro il fenomeno morboso dell'insolvenza, che minando la vita delle imprese commerciali, recide i gangli vitali della produzione e del credito, dai quali dipende il benessere del Paese: ed è così accentuato, da giustificare che si dica che mai come nel processo di esecuzione collettiva l'interesse pubblico è di carattere primario rispetto a quello dei privati; e che lo Stato, con gli organi giudiziari a ciò predisposti, tende primariamente a conseguire il primo: sia pure come mezzo che contestualmente determina anche il soddisfacimento del secondo». C. D'AVACK, *La natura giuridica del fallimento*, Padova, 1940, p. 25.

¹⁰¹⁷ Si ricordano la legge del 24 maggio 1903, n. 197, sugli accordi preventivi e sulle procedure per fallimenti di piccola entità (le cui norme sul concordato preventivo sono state mantenute anche nella Legge Fallimentare del 16 marzo 1942) e l'importantissima L. 995/1930, con la quale si auspicava un maggior rigore ed una maggiore afflittività delle norme concorsuali. A. ASQUINI, *Scritti giuridici*, cit., p. 188 ss.

¹⁰¹⁸ Il sistema delineato nel 1942 si poneva in una prospettiva di accentuata pubblicizzazione delle procedure concorsuali, comportando irrigidimenti non marginali. Si parla di una configurazione tutta italiana del fallimento, attraverso la ricongiunzione con le fondamentali caratteristiche che l'istituto possedeva nella tradizione giuridica medievale. A. ROCCO, *Il fallimento. Teoria generale e origine storica*, Milano, 1962, p. 200 «L'istituto del fallimento sorto nelle legislazioni statutarie italiane, e da queste esposto con ampiezza e precisione, si diffuse rapidamente in tutta Europa, per effetto dell'influenza del ceto mercantile italiano e della nostra letteratura giuridica. La sostanza dei principi e delle regole elaborate dal diritto statuario è rimasta inalterata attraverso le trasmissioni fatte dall'istituto per tutta l'Europa, e informa, ancora oggi, le legislazioni vigenti».

¹⁰¹⁹ Per una puntuale ricostruzione della vicenda, cfr. N. RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile*, Milano, 2003, p. 421 ss.

¹⁰²⁰ G. FERRI JR., *Scritti giuridici*, Napoli, 1990, I, p. 16 ss. R. FRANCESCHELLI, *Dal vecchio al nuovo diritto commerciale – Studi*, Milano, 1970, p. 51 ss. G. OPPO, *Codice civile e diritto commerciale*, cit., p. 1279 ss. B. LIBONATI, *La categoria del diritto commerciale*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 1 ss. P. RESCIGNO, *Introduzione al codice civile*, Roma-Bari, 1991, p. 7 ss. R. BONINI, *Disegno storico del diritto privato italiano*, Bologna, 1980, p. 121 ss. Sulla concezione del diritto commerciale come categoria storica, L. MOSSA, *Per il diritto dell'Italia*, in *Riv. dir. comm.*, 1, 1945, p. 1. G. VALERI, *Il codice di commercio. I. Come fu soppresso. – II. Come dovrà risorgere*,

caratterizzante la legislazione precedente, che aveva determinato per i secondi un regime giuridico speciale rispetto ai primi¹⁰²¹. Nel nuovo codice, gli atti posti in essere per ragioni individuali o commerciali sono soggetti a una disciplina comune¹⁰²². Disposizioni dettate esclusivamente per la materia commerciale sono elevate a regole generali¹⁰²³, valevoli in tutti i settori del diritto ed istituti storicamente sorti quali peculiari degli scambi commerciali sono utilizzabili anche per gli scambi civili, risultando di applicazione indifferenziata¹⁰²⁴. Il legislatore del 1942 ha disciplinato insieme contratti civili e contratti commerciali, unificando quelli che avevano trovato la propria disciplina all'interno del codice civile del 1865 e quelli che erano stati disciplinati nel codice di commercio del 1882. Nel contempo, però, sono state recepite alcune figure emerse dalla prassi, dalla contrattazione standardizzata (quali la somministrazione, i contratti bancari, la vendita con riserva della proprietà) e dalla contrattazione collettiva (il contratto di agenzia), ovvero risultanti dall'adattamento o dalla trasformazione di contratti già disciplinati nel codice di commercio abrogato¹⁰²⁵.

in *Riv. dir. comm.*, 1, 1945, p. 11. Cfr. anche F. DI MARZIO, *Obbligazione, insolvenza, impresa*, Milano, 2019, p. 62 ss.

¹⁰²¹ Non manca un orientamento dottrinario secondo il quale l'unificazione dei due codici sarebbe superata dall'affermazione della tendenza alla «duplice regolamentazione» dei contratti nella più recente legislazione. In tal senso, G. B. PORTALE, *Diritto privato comune e diritto dell'impresa, in 1882-1982. Cento anni dal codice di commercio. Atti del convegno internazionale di studi*, cit., p. 225. G. CIAN, *Diritto civile e diritto commerciale oltre il sistema dei codici*, in *Scintillae iuris. Studi in memoria di Gino Gorla*, I, cit., p. 549. C. ANGELICI, *La contrattazione d'impresa*, in B. LIBONATI, P. FERRO-LUZZI (a cura di), *L'impresa*, Milano, 1985, p. 184. G. VECCHIO, *In tema di contratti d'impresa*, in *Giur. it.*, 7, 1999, p. 1562, sottolinea che la pretesa unificante perseguita attraverso l'introduzione dell'odierno codice civile poteva considerarsi l'inizio di un processo che avrebbe dovuto necessariamente svolgersi, sul piano sostanziale, nella concreta realtà giuridico-economica.

¹⁰²² R. NICOLÒ, *Raccolta di Scritti*, II, Milano, 1980, p. 1601 ss., sosteneva come, soprattutto a seguito dell'unificazione del codice civile con quello di commercio, appartiene alla sfera di competenza anche della moderna scienza civilistica il compito di studiare, sotto il profilo soggettivo ed oggettivo i fenomeni dell'impresa, dell'azienda, dei titoli di credito, della concorrenza, del mercato, dell'attività economica dello Stato, in precedenza di esclusivo interesse del diritto commerciale.

¹⁰²³ T. ASCARELLI, *Corso di diritto commerciale*, Milano, 1962, p. 26 ss., sottolinea come la codificazione sia stata attuata «non già in via di soppressione, ma in via di trionfo dei principi commercialistici, praticamente assunti col codice del 1942 a principi generali di tutto il diritto privato (in tema di solidarietà; di interessi; di risoluzione ed esecuzione coattiva della vendita; di prescrizione, ecc.)». Non più, dunque, «atti di commercio e non più atti di commercio qualificabili vuoi oggettivamente vuoi soggettivamente: l'atto non è più differenziabile come commerciale o meno in relazione alle sue caratteristiche oggettive o alla qualifica del suo soggetto».

¹⁰²⁴ Secondo F. SANTORO PASSARELLI, *L'impresa nel sistema del diritto civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1, 1942, p. 377, dopo l'unificazione legislativa, l'impresa costituisce «motivo sistematico dell'intero diritto civile», non sistema unitario e autonomo, prospettato come diritto delle imprese commerciali. *Contra*, L. MOSSA, *Contributo al diritto dell'impresa e al diritto del lavoro*, in *Arch. St. corpor.*, 1941, p. 15. ID., *La nuova scienza del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1, 1941, p. 442 ss. I. LA LUMIA, *L'autonomia del nuovo diritto delle imprese commerciali*, in *Riv. dir. comm.*, 1, 1942, p. 5 ss.

¹⁰²⁵ V. BUONOCORE, *Contrattazione d'impresa e nuove categorie contrattuali*, cit., p. 27 ss., il quale, partendo dalla disamina della unificazione dei due codici, propende per una riscoperta dei contratti d'impresa, unitamente all'ingresso di nuovi tipi contrattuali sconosciuti alla legislazione previgente.

1.2 La normativa italiana

La legge fallimentare del 1942 costituisce il naturale sbocco del pensiero economico e sociale del tempo¹⁰²⁶. Prevalgono nettamente i profili sanzionatori e punitivi del fallimento, allineati con l'idea che l'istituto perseguisse finalità di pubblico interesse, inteso sia come esigenza di tutela dei creditori sia come necessità di espellere dal mercato l'impresa insolvente. L'impianto normativo disvelava caratteristiche dirigistiche accentuate, sicuramente discutibili ma complessivamente coerenti ed organiche. Infatti, se l'obiettivo era annientare l'impresa insolvente il più rapidamente possibile per salvare e proteggere le altre, assolutamente coerente era il sistema revocatorio e l'assenza di garanzie procedurali per l'insolvente, il tutto imperniato su una chiara finalità liquidatoria dell'impresa in crisi¹⁰²⁷. L'asse dei rapporti fra i protagonisti della situazione d'insolvenza, si sposta decisamente verso la componente pubblicistica: il ruolo dei creditori viene svilito a fronte dell'esaltazione della posizione del giudice delegato e dell'autorità giudiziaria in generale¹⁰²⁸.

Oltre al fallimento, che ancora oggi costituisce il paradigma delle procedure concorsuali, la legge fallimentare disciplinava la liquidazione coatta amministrativa, il concordato preventivo e l'amministrazione controllata. Quest'ultima procedura era l'unica, fra le quattro previste, esplicitamente orientata alla salvaguardia dei valori aziendali dell'impresa in crisi e alla riabilitazione dell'imprenditore insolvente. L'amministrazione controllata era stata inserita nella legge fallimentare per permettere all'imprenditore di superare situazioni di crisi temporanee che non consentivano il soddisfacimento immediato delle obbligazioni, ma tali da non configurare una vera e

¹⁰²⁶ Per la ricostruzione dell'iter legislativo cfr. N. RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile*, cit., p. 556 ss. Cfr. anche L. STANGHELLINI, *La genesi e la logica della legge fallimentare del 1942*, in G. MORBIDELLI (a cura di), *La cultura negli anni '30*, Firenze, 2014, p. 143 ss.

¹⁰²⁷ M. FABIANI, *Diritto fallimentare. Un profilo organico*, cit., p. 25-26.

¹⁰²⁸ R. PROVINCIALI, *Manuale di diritto fallimentare*, I, cit., p. 92 ss.: «[...] tutti i poteri sono riuniti nel Tribunale e nel giudice delegato; il curatore non è altro che un organo esecutivo, alle dipendenze di quest'ultimo; nessuna influenza possono esercitare i creditori; la riunione di costoro è dalla legge, almeno a quanto espressamente disciplina, ridotta a due soli casi, accertamento del passivo e concordato; lo stesso organo rappresentativo della categoria e di nomina officiosa, e i suoi pareri non sono mai vincolanti, salvo l'unico caso di continuazione dell'impresa». Di diverso avviso invece F. FERRARA JR., A. BORGIOI, *Il fallimento*, Milano, 1995, p. 61 ss. che compiono una valutazione opposta e negativa circa l'esclusione dei creditori dal procedimento, osservando che la normativa del 1942 era «rigidamente informata ad un principio autoritario, per cui i creditori, che in definitiva sono gli interessati, sono tagliati fuori dalla procedura non potendo influirvi che in limiti assai ristretti [...] e dovendo attenderne passivamente i risultati».

propria insolvenza. Il debitore era posto al riparo dalle azioni dei creditori, essendo prevista una moratoria della durata massima biennale, termine entro cui l'impresa avrebbe dovuto riacquistare il normale equilibrio così da far fronte a tutte le obbligazioni¹⁰²⁹. Il concordato preventivo era considerato una procedura minore rispetto al fallimento, riservato agli imprenditori onesti ma sfortunati che si trovavano in stato d'insolvenza. Al concordato poteva accedere solo l'imprenditore meritevole che doveva assicurare il pagamento integrale ai creditori prelatizi e una percentuale non inferiore al quaranta per cento a quelli chirografari. Sebbene il legislatore del 1942 perseguisse quale obiettivo principale la salvaguardia dell'interesse dei creditori mediante la dichiarata volontà di escludere dal mercato l'impresa in stato di dissesto, fu riconosciuto da subito che la situazione economica dell'impresa non sempre rendesse necessaria la dichiarazione di fallimento¹⁰³⁰. Il primo mutamento di prospettiva nella disciplina fallimentare va rintracciato nella costituzione del 1948 agli artt. 41, c. 2, 35 e 36 che prevedono un'espressa indicazione a favore della salvaguardia dei complessi produttivi¹⁰³¹. La crisi comincia ad essere inquadrata come

¹⁰²⁹ L. LANFRANCHI, *Uso alternativo delle procedure concorsuali, amministrazione controllata e prededucibilità dei crediti*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 1985, p. 133 ss. L'inquadramento della posizione soggettiva del creditore nell'ambito del rapporto di responsabilità patrimoniale come diritto potestativo può considerarsi prevalente, risultando ormai superate concezioni precedenti che, per descrivere il potere del creditore di aggredire i beni del debitore, avevano evocato lo schema del diritto reale, come se si trattasse di una sorta di pegno su tutti i beni del debitore (cfr. A. ROCCO, *Studi sulla teoria generale del fallimento*, in *Riv. dir. comm.*, 9, 1910, p. 696 ss.), ovvero ipotizzato un qualche potere di controllo gestorio spettante al creditore sui beni del debitore e assimilabile ai diritti reali (è la posizione di G. PACCHIONI, *Delle obbligazioni in generale*, I, Padova, 1941, p. 19 ss., p. 46 ss. e 58 ss.). È stato agevole obiettare a queste concezioni che la c. d. garanzia generica (formula che viene utilizzata per descrivere le prerogative del creditore sui beni costituenti il patrimonio del proprio debitore) non presenta alcuno dei caratteri tipici delle garanzie reali in senso tecnico e, più in generale, dei diritti reali e comunque non si traduce in alcun potere diretto del creditore sui beni del debitore. Queste critiche hanno aperto la strada a due posizioni: la prima, prevalente, che nega l'esistenza di un diritto sostanziale del creditore sui beni del debitore, concependo la garanzia generica come un insieme di poteri strumentali rispetto al diritto di credito (R. NICOLÒ, *Art. 2740*, in R. NICOLÒ, V. ANDRIOLI, G. GORLA, *Libro VI. Tutela dei diritti*, Bologna-Roma, 1955, p. 7 ss.); la seconda, minoritaria, che riconosce invece l'esistenza in capo al creditore di una situazione giuridica sostanziale e autonoma rispetto al credito, in particolare riconducendo detta situazione allo schema concettuale del diritto potestativo (L. BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, Milano, 2010, p. 20 ss.). Da ultimo, aderisce a questo orientamento G. ROJAS ELGUETA, *Autonomia privata e responsabilità patrimoniale del debitore*, Milano, 2012, p. 16, in cui precisa che «come accade per tutti i rapporti potestativi anche quello derivante dall'art. 2740 c.c. presuppone un'ulteriore ed autonoma relazione giuridica fra le parti che, nel caso specifico, non si può che individuare nel rapporto obbligatorio».

¹⁰³⁰ G. DISEGNI, *L'impresa in crisi. Soluzioni offerte dal nuovo diritto fallimentare*, Torino, 2014, p. 4-5. G. LO CASCIO, *Il concordato preventivo*, Milano, 2011, p. 109 ss., fornisce una visione critica del sistema fallimentare posto in essere dall'impianto legislativo del 1942, in quanto «né l'interprete, né il legislatore riuscirono ad attuare un sistema concorsuale adeguato al raggiungimento delle finalità connesse al nuovo concetto d'impresa».

¹⁰³¹ I. L. NOCERA, *Autonomia privata e insolvenza: evoluzione delle soluzioni negoziali dai codici ottocenteschi al contratto sulla crisi d'impresa*, cit., p. 413.

elemento fisiologico della vita dell'impresa costituzionalmente tutelata dall'art. 41, che giustifica un intervento pubblico nella sfera di libertà economica solo in presenza di una previsione di legge¹⁰³². A partire dagli anni '70, con l'istituto dell'amministrazione controllata ha fatto ingresso il concetto di reversibilità dell'insolvenza, per cui non bastava più l'incapacità di far fronte con regolarità alle proprie obbligazioni per determinare la dichiarazione di insolvenza, ma si dava spazio all'opportunità di risanare l'impresa a fronte di comprovate possibilità di recupero¹⁰³³. Si parla in questa fase di uso alternativo delle procedure concorsuali, indicando la deviazione dell'amministrazione controllata e del concordato preventivo dai loro scopi tipici¹⁰³⁴. Una prima riforma si ebbe con l'introduzione di una nuova procedura concorsuale: l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi (d. l. 30 gennaio 1979, n. 26, convertito dalla l. 3 aprile 1979 n. 95, integrata e modificata da numerose leggi successive)¹⁰³⁵. Nata come alternativa rispetto al fallimento, con l'intento di creare uno strumento in grado di salvare le imprese ritenute di maggiore interesse per l'economia nazionale, la legge si sostanzialmente in una procedura amministrativa che aveva come suo connotato saliente l'affidamento della gestione dell'impresa insolvente ad uno più commissari straordinari, con la normale continuazione dell'impresa stessa per un periodo massimo di quattro anni. La continuazione era finalizzata alla riorganizzazione, sulla base di un programma e di un piano di risanamento dei complessi produttivi, in funzione del trasferimento a terzi degli stessi una volta risanati. Sebbene si affermò il nuovo principio orientato al mantenimento dei valori aziendali, l'interesse dei creditori rimase l'obiettivo imprescindibile di ogni procedura concorsuale. Si tratta di uno sforzo interpretativo notevole, che cerca di servirsi degli istituti concorsuali anche per operare un tentativo di salvataggio dell'impresa, conservandone determinati valori, quali le tecnologie acquisite, l'avviamento e l'occupazione¹⁰³⁶. In tale contesto, il fallimento ed il concordato preventivo avevano un comune presupposto oggettivo: lo stato

¹⁰³² D. GALLETTI, *La ripartizione del rischio di insolvenza. Il diritto fallimentare tra diritto ed economia*, Bologna, 2006, p. 15.

¹⁰³³ L. ROVELLI, *L'evoluzione del diritto concorsuale italiano nel quadro europeo* in *Contr. impr.*, 1, 2017, p. 23.

¹⁰³⁴ L. LANFRANCHI, *Uso «alternativo» delle procedure concorsuali, amministrazione controllata e prededucibilità dei crediti*, cit., p. 133. M. ARATO, *Amministrazione controllata: risanamento dell'impresa e tutela dei creditori*, in *Fall.*, 9, 1996, p. 900.

¹⁰³⁵ S. PACCHI, *Dalla meritevolezza dell'imprenditore alla meritevolezza del complesso aziendale*, Milano, 1989, p. 23 ss.

¹⁰³⁶ G. LO CASCIO, *Risanamento dell'impresa in crisi ed evoluzione normativa ed interpretativa del sistema in concorsuale*, in *Fall.*, 1, 2000, p. 42.

d'insolvenza. Quest'ultimo trova il suo precedente storico in quello di cessazione dei pagamenti di cui all'art. 683 del codice di commercio del 1882¹⁰³⁷. Con la legge del 1942 la crisi dell'impresa rilevante viene definita come insolvenza¹⁰³⁸. Il mutamento concettuale non è di poco conto, ma rappresenta un'importante novità: si passa dalla valorizzazione di un fatto-evento all'analisi di un fatto-situazione¹⁰³⁹. L'insolvenza diviene uno *status* dell'imprenditore valutabile *in fieri* e non più un fatto collocato in uno spazio temporale preciso (evento-inadempimento). La dottrina, all'indomani dell'entrata in vigore della norma, ha ricostruito il concetto di insolvenza in maniera non univoca. Secondo le tesi c.d. patrimonialistiche¹⁰⁴⁰, ad avere un ruolo emblematico nella valutazione dell'insolvenza è il dato patrimoniale, per cui la solvibilità del debitore non dipende dalla sua condotta, bensì dal suo patrimonio. L'imprenditore può dirsi insolvente nel momento in cui non goda all'attivo dei mezzi sufficienti per soddisfare l'insieme dei creditori.¹⁰⁴¹ Diversamente, i fautori delle tesi c. d. personalistiche¹⁰⁴² hanno posto la condotta del debitore alla base del giudizio sullo stato d'insolvenza¹⁰⁴³. In tal modo gli inadempimenti svolgono un ruolo nel giudizio, in quanto sintomatici dello stato di dissesto del debitore, inteso come irreversibile incapacità dell'imprenditore di fronteggiare le obbligazioni assunte.

Sulla distinzione tra incapienza patrimoniale e stato di insolvenza si snodava la differenza tra insolvenza in sede civilistica e insolvenza fallimentare. Quest'ultima veniva valutata tenendo conto della situazione patrimoniale mutevole dell'impresa, divenendo necessario trovare indicatori in grado di misurare tale dinamismo (ad esempio la situazione finanziaria dell'impresa)¹⁰⁴⁴. Se il solo dato patrimoniale è irrilevante, allora l'imprenditore può essere insolvente anche laddove le attività

¹⁰³⁷ Il concetto fu rielaborato negli anni '20 dal Bonelli, sulla scia dell'esperienza tedesca. Cfr. G. BONELLI, *Progetto di legge sul fallimento*, in *Riv. dir. comm.*, 1, 1921, p. 522 ss. ID., *Del fallimento*, I, Milano, 1923, p. 72 ss. G. FERRI JR., *Scritti giuridici*, I, cit., p. 619 ss.

¹⁰³⁸ G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 1950, p. 286 ss.

¹⁰³⁹ G. TERRANOVA, *Insolvenza, stato di crisi, sovraindebitamento*, cit., p. 29.

¹⁰⁴⁰ Tra i principali fautori delle tesi patrimonialistiche cfr. F. FERRARA, *Il fallimento*, Milano, 1966, p. 128 ss. S. SATTA, *Istituzioni di diritto fallimentare*, Roma, 1957, p. 44 ss.

¹⁰⁴¹ La corrente patrimonialistica prevede al suo interno un'ulteriore specificazione: da un lato vi sono autori che riferiscono l'insolvenza alle caratteristiche funzionali dell'impresa; dall'altro vi sono autori che accertano l'insolvenza sulla base di una valutazione complessiva della situazione patrimoniale del debitore, verificando se il totale possa soddisfare l'ammontare dei debiti. Cfr. G. TERRANOVA, *Lo stato di insolvenza. Per una concezione formale del presupposto oggettivo del fallimento*, in *Giur. comm.*, 1, 1996, p. 82 ss.

¹⁰⁴² Fra i principali esponenti R. PROVINCIALI, *Manuale di diritto fallimentare*, I, cit., p. 207 ss. G. ROSSI, *Equivoci sul concetto di insolvenza*, in *Dir. fall.*, 1, 1954, p. 200 ss.

¹⁰⁴³ M. SANDULLI, *La crisi d'impresa*, Torino, 2009, p. 32.

¹⁰⁴⁴ G. BRUGGER, *La nozione di insolvenza: un concetto che muta. Crisi finanziaria, crisi strutturale ed insolvenza d'impresa: economia e diritto a confronto*, in *Fall.*, 9, 1988, p. 899.

eccedano le passività e di contro, l'impresa può trovarsi a fronteggiare uno sbilancio patrimoniale negativo senza perciò potersi dire insolvente¹⁰⁴⁵. Divenne in questo modo irrilevante l'incapienza patrimoniale ai fini dell'integrazione dell'art. 5 c. 2 l. f., essendo invece opportuno che il debitore disponesse dei mezzi per far fronte alle obbligazioni in scadenza. Per questo motivo nella prospettiva dell'insolvenza assunse centrale rilevanza la capacità del debitore di beneficiare del credito¹⁰⁴⁶.

Venti anni dopo, venne approvato il d. lgs. 8 luglio 1999, n. 270, sulla nuova disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato d'insolvenza¹⁰⁴⁷. La nuova legge abbandonò la visione meramente conservativa dell'impresa, cercando di privilegiare il profilo della redditività, della creazione di valore e del risanamento. Con il successivo d. l. 347/2003 (c.d. decreto Marzano) viene offerto un rimedio immediato alla situazione di dissesto ai fini di una maggiore tutela del ceto creditorio e soprattutto, con l'obiettivo del mantenimento dei livelli occupazionali attraverso la conservazione delle iniziative imprenditoriali. Con il decreto Marzano, primo provvedimento esplicitamente orientato alla continuazione dell'attività aziendale, che esclude in modo netto il ricorso alle procedure liquidatorie, si assiste ad un chiaro ed inequivoco intento conservativo dell'impresa in stato di dissesto. Nel 2005, l'esigenza di una riforma compiuta della disciplina sulla crisi delle imprese iniziò ad essere avvertita con forza sempre maggiore, risultando necessaria ai fini dell'equilibrio del mercato internazionale¹⁰⁴⁸, in armonia con le normative vigenti negli altri paesi europei¹⁰⁴⁹. Obiettivo cardine fu quello di dare continuità all'attività

¹⁰⁴⁵ Ad esempio laddove abbia obbligazioni da adempiere o rimane in grado di adempiere quelle che hanno scadenza nell'immediato. Cfr. A. DALMARTELLO, R. SACCHI, D. SEMEGHINI, *I presupposti del fallimento*, in A. JORIO (a cura di), *Fallimento e concordato fallimentare*, I, Milano, 2016, p. 189 ss.

¹⁰⁴⁶ G. FERRI JR., *Lo stato d'insolvenza* in *Riv. dir. comm.*, 3, 2010, p. 774 ss. Secondo l'autore la disponibilità di risorse liquide non sarebbe un elemento che singolarmente considerato garantirebbe un'adeguata e regolare attività solutoria, ma alla disponibilità di liquidità dovrebbe corrispondere una solida organizzazione dell'impresa che destini concretamente alla soddisfazione dei creditori le liquidità di cui dispone. L'insolvenza infatti, secondo l'autore, potrebbe derivare non solo da cause economiche, ma anche e soprattutto da disfunzioni organizzative dell'impresa oggettivamente considerata.

¹⁰⁴⁷ S. BONFATTI, G. FALCONE, *La nuova legge fallimentare «rivista e corretta»*, Milano, 2008, pp. 399 ss. Cfr. anche R. BATTAGLIA, *Aiuti di Stato e amministrazione straordinaria: la disapplicazione della legge Prodi da parte del giudice nazionale e la recente riforma*, in *Dir. fall.*, 2, 2001, p. 410 ss.

¹⁰⁴⁸ L. STANGHELLINI, *Le crisi di impresa fra diritto ed economia*, cit., p. 337 ss.

¹⁰⁴⁹ I. L. NOCERA, *Autonomia privata e insolvenza: evoluzione delle soluzioni negoziali dai codici ottocenteschi al contratto sulla crisi d'impresa*, cit., p. 416.

imprenditoriale¹⁰⁵⁰, valorizzando al massimo l'autonomia negoziale¹⁰⁵¹. Il legislatore intervenne massicciamente sul concordato preventivo, ridimensionando il controllo giurisdizionale con la conseguente valorizzazione del ruolo dei creditori, creando uno strumento volto alla riallocazione dei complessi aziendali sul mercato¹⁰⁵². Vennero aboliti i requisiti di meritevolezza per l'accesso alla procedura, nonché le percentuali minime di soddisfacimento dei creditori ed introdotto il concetto di stato di crisi, quale presupposto oggettivo del concordato preventivo. Con la sostituzione della nozione di crisi a quella di insolvenza, si aprì un dibattito sulla natura e sul significato dello stato di crisi¹⁰⁵³. Nella previgente nozione di concordato, l'insolvenza come presupposto oggettivo della procedura consentiva di verificare lo stato di decozione dell'imprenditore a prescindere dalle cause che l'avevano determinato, essendo ancorata ad un indice di rilevazione esterna di carattere finanziario, mentre nella nuova formulazione del presupposto del concordato preventivo, il legislatore fa riferimento ad una situazione molto più variegata e complessa, che prescinde dalle cause che l'hanno determinata¹⁰⁵⁴. In particolare, si discuteva se vi fosse una concreta differenza tra stato di insolvenza e stato di crisi. Tra i fautori della tesi della diversità dei due concetti non vi era concordia sul significato da attribuire al termine crisi¹⁰⁵⁵. Mentre lo stato d'insolvenza consente ad una pluralità di soggetti di chiedere la dichiarazione di fallimento¹⁰⁵⁶, lo stato di crisi consentirebbe solo e soltanto al debitore di chiedere l'accesso alla procedura di concordato. Il concetto di crisi, che contiene in sé anche quello di insolvenza¹⁰⁵⁷, appare così una nozione aperta capace di anticipare il salvataggio dell'impresa prima che diventi irreversibile¹⁰⁵⁸. Con la riforma del concordato preventivo¹⁰⁵⁹, l'imprenditore si trova dinanzi alla possibilità

¹⁰⁵⁰ Per un'analisi dei principi della riforma 2005 – 2007, si veda G. LO CASCIO, *I principi della legge delega della riforma fallimentare*, in *Fall.*, 9, 2005, p. 985. ID., *Lineamenti generali della riforma societaria e fallimentare: luci ed ombre*, in *Fall.*, 9, 2009, p. 1013.

¹⁰⁵¹ G. MINUTOLI, *L'autonomia privata nella crisi d'impresa tra giustizia contrattuale e controllo di merito (o di meritevolezza)*, in *Fall.*, 9, 2008, p. 1047 ss.

¹⁰⁵² D. GALLETI, *La ripartizione del rischio di insolvenza. Il diritto fallimentare tra diritto ed economia*, cit., p. 30.

¹⁰⁵³ G. SCHIAVON, *La nuova disciplina del concordato preventivo in seguito al decreto legge n. 35 del 2005*, Milano, 2005, p. 819 ss. Cfr. da ultimo, G. TERRANOVA, *Le procedure concorsuali*, cit., p. 14 ss.

¹⁰⁵⁴ G. BOZZA, *Le condizioni soggettive ed oggettive del nuovo concordato*, in *Fall.*, 8, 2005, p. 954.

¹⁰⁵⁵ A. NIGRO, D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*, cit., p. 353. Cfr. E. CATERINI, *Il fatto giuridico complesso di crisi e i suoi effetti*, in *Rass. dir. civ.*, 1, 2017, p. 1 ss.

¹⁰⁵⁶ L. ALBANESE, *Iniziativa per la dichiarazione di fallimento e stato di insolvenza*, in *Fall.*, 5, 2015, p. 534.

¹⁰⁵⁷ S. SANZO, M. VITIELLO, *Il nuovo concordato preventivo*, Milano, 2008, p. 5.

¹⁰⁵⁸ G. PRESTI, *Rigore è quando arbitro fischia?*, cit., p. 25-26.

¹⁰⁵⁹ F. DI MARZIO, *Introduzione al concordato preventivo*, IV, Torino, 2011, p. 217. G. LO CASCIO, *Concordato preventivo: natura giuridica e fasi giurisprudenziali alterne*, in *Fall.*, 5, 2013, p. 526 ss. La riforma del 2005 ha accentuato i connotati negoziali del concordato preventivo che ora si configura come una

di scegliere tra conservazione, massimizzazione del valore del patrimonio d'impresa e liquidazione fallimentare, affidando all'autonomia privata la gestione della crisi¹⁰⁶⁰. Altra importante novità è data dall'introduzione degli accordi di ristrutturazione dei debiti ai sensi dell'art. 182 bis l. f., considerati strumenti stragiudiziali ibridi, essendo prevista l'omologa dell'accordo e dei piani attestati di risanamento di cui all'art. 67, co. 3. lett. d) l. f., orientati ad una soluzione stragiudiziale pura¹⁰⁶¹. Ulteriori interventi legislativi riguardarono l'abolizione dell'amministrazione controllata, il ridimensionamento dell'azione revocatoria fallimentare¹⁰⁶², nonché l'esercizio provvisorio e l'affitto di azienda. Successivamente, interviene il d. l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito con l. 7 agosto 2012 (decreto sviluppo) ed integrato dalla l. 9 agosto

proposta negoziale rivolta alla collettività dei creditori. In questo senso, si veda P. CATALLOZZI, *Il «classamento obbligatorio» nei concordati*, in *Fall.*, 7, 2010, p. 778-779. Secondo l'autore una delle maggiori novità della riforma risiede nella possibilità di suddividere i creditori in classi, possibilità che, oltre a consentire al debitore di formulare una proposta secondo modalità meno onerose (in quanto la stessa non deve essere identica per tutti i creditori), permette anche di constatare che i creditori siano portatori di interessi specifici, necessari di un trattamento diversificato. La possibilità di suddividere i creditori in classi deve avvenire nel rispetto del criterio dell'omogeneità della posizione giuridica e degli interessi economici. Secondo D. GALLETTI, *Il nuovo concordato preventivo: contenuto del piano e sindacato del giudice*, in *Giur. comm.*, 5, 2006, p. 919 ss., la formazione delle classi è uno strumento diretto a superare il comportamento opportunistico di alcuni creditori. In senso critico nei confronti dell'istituto, si veda M. SCIUTO, *La classificazione dei creditori nel concordato preventivo (un'analisi comparatistica)*, in *Giur. comm.*, 5, 2007, p. 575 ss., secondo cui con le nuove previsioni rischiano di essere lesi gli interessi dei creditori «apatici o meno informati». In senso sostanzialmente analogo, cfr. A. M. AZZARO, *Abuso della facoltà di «classamento» nel concordato preventivo*, in *Corr. giur.*, 11, 2012, p. 1382 ss.. Sul tema, in generale, si vedano anche G. LO CASCIO, *Classi di creditori e principio di maggioranza nel concordato preventivo*, in *Fall.*, 4, 2010, p. 385 ss. A. C. MAROLLO, *Le classi di creditori nel concordato preventivo alla luce del D.LGS. 12 settembre 2007, n. 169*, in *Fall.*, 12, 2008, p. 1460 ss. A seguito della celebre sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione 1521/2013, cit., è ormai pacifico che la valutazione della convenienza economica della proposta concordataria spetti a creditori, in quanto diretti interessati. Tuttavia, come nota F. DE SANTIS, *Le Sezioni Unite ed il giudizio di fattibilità della proposta di concordato preventivo: vecchi principi e nuove frontiere*, in *Soc.*, 4, 2013, p. 445-446, le Sezioni Unite hanno precisato che «il legislatore delle riforme fallimentari, pur valorizzando l'elemento privatistico del concordato preventivo, non ne ha cancellato tutti gli aspetti di carattere pubblicistico». Spetta, infatti, al tribunale la verifica circa la fattibilità giuridica del concordato nonché la sorveglianza sul fatto che le valutazioni dei creditori siano state espresse correttamente e che gli stessi siano stati adeguatamente informati su ogni aspetto attinente alla procedura. Secondo l'autore, «il sindacato giudiziale al quale alludono le sezioni unite è qualcosa di più del mero controllo giuridico della legittimità sostanziale della proposta, se incidente su un possibile vizio «genetico» della sua causa, accertabile in via preventiva in ragione della totale ed evidente inadeguatezza del piano, e traducibile in una sorta di nullità negoziale per impossibilità dell'oggetto».

¹⁰⁶⁰ R. MARINO, M. CARMINATI, *Interpretazione estensiva del presupposto oggettivo di cui all'art. 160 l. fall. e prevenzione dell'insolvenza*, in *Fall.*, 4, 2015, p. 386.

¹⁰⁶¹ P. MANGANELLI, *Gestione delle crisi di impresa in Italia e negli Stati Uniti: due sistemi fallimentari a confronto*, in *Fall.*, 2, 2011, p. 129 ss. L. FOLLIERI, *La natura degli accordi di ristrutturazione dei debiti nel «prisma» del contratto*, in *Contr. impr.*, 4-5, 2015, p. 1101. S. AMBROSINI, *Accordi di ristrutturazione dei debiti e finanziamenti alle imprese in crisi*, Bologna, 2012, p. 4.

¹⁰⁶² M. FABIANI, *L'alfabeto della nuova revocatoria fallimentare*, in *Fall.*, 5, 2005, p. 573.

2013, n. 98 (decreto del fare)¹⁰⁶³. Le novità di tale riforma consistono nell'anticipazione dell'emersione della crisi, nell'effettiva tutela del valore della continuità aziendale¹⁰⁶⁴ e nell'intensificazione delle misure protettive del patrimonio nella fase antecedente alla scelta dello strumento di superamento della crisi. Lo strumento del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione risultano implementati nella disciplina, con potenziamento delle soluzioni prospettabili, anche se il dato politico di maggior rilievo è rappresentato dalla volontà di salvaguardare la continuità delle imprese mediante la predisposizione di efficaci strumenti normativi per la trattazione della fase più delicata della vita aziendale¹⁰⁶⁵. Con riferimento alle principali novità, vi è in primo luogo quella disciplinata all'interno dell'art. 161 c. 6 l. f., che consente al debitore di formulare dinanzi al tribunale, una domanda di concordato incompleta, con la possibilità di produrre il piano in un termine successivo. Con il c. d. decreto del fare, il legislatore ha previsto la sottoposizione del debitore a obblighi informativi periodici nei confronti del tribunale, circa la gestione finanziaria dell'impresa e l'attività funzionale alla predisposizione della proposta e del piano. Altra novità è rappresentata dalla previsione del concordato con continuità aziendale¹⁰⁶⁶ (art. 186 bis l. f.). Si tratta di un'opzione che consente la presentazione del piano di concordato in concomitanza alla prosecuzione dell'attività d'impresa da parte dello stesso debitore, oppure alla cessione dell'azienda in esercizio ovvero al conferimento di un ramo dell'azienda in esercizio in una o più società. Più di recente si è assistito ad un ulteriore intervento da parte del legislatore, che si è sostanziato con il d. l. 27 giugno 2015, n. 83 (convertito con l. 6 agosto 2015, n. 132). Gli obiettivi della riforma consistono sostanzialmente nella volontà di rendere maggiormente fruibili le soluzioni di ristrutturazione extragiudiziale e salvaguardare in maniera pregnante i creditori nel processo di risanamento dell'impresa. Una delle principali novità è rappresentata dall'art. 163 bis l. f., relativo all'istituto delle offerte

¹⁰⁶³ L. BALESTRA, *I finanziamenti all'impresa in crisi nel c.d. Decreto sviluppo*, in *Fall.*, 12, 2012, p. 1401. Per una più approfondita analisi sul decreto sviluppo, G. LO CASCIO, *Crisi delle imprese, attualità normative e tramonto della tutela concorsuale*, cit., p. 6.

¹⁰⁶⁴ M. POLLIO, *Dal decreto crescita le norme per evitare il fallimento*, in *Amm. fin.*, 1, 2013, p. 25 ss. A. PENTA, *Il concordato preventivo con continuità aziendale: luci ed ombre*, in *Dir. fall.*, 6, 2012, p. 673.

¹⁰⁶⁵ L. A. BOTTAI, *Revisione della legge fallimentare per favorire la continuità aziendale*, in *Fall.*, 8, 2012, p. 924. M. ROMANO, C. FAVINO, *Il giudizio sulla continuità aziendale nella prospettiva delle soluzioni concordate alla crisi d'impresa. Brevi note a margine della novellata disciplina del concordato preventivo e dell'accordo di ristrutturazione*, in *Il controllo nelle società e negli enti*, 4-5, 2012, p. 577.

¹⁰⁶⁶ R. RORDORF, *La continuità aziendale tra disciplina di bilancio e diritto della crisi*, in *Soc.*, 8-9, 2014, p. 917 ss. Cfr. anche R. BROGI, *Il concordato con continuità aziendale nel codice della crisi*, in *Fall.*, 7, 2019, p. 845 ss. e M. ARATO, *Il concordato con continuità nel codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Fall.*, 7, 2019, p. 855 ss.

concorrenti dei creditori nel concordato preventivo, che induce il contemperamento fra esigenze debitorie e creditorie¹⁰⁶⁷. Nell'ottica di una maggiore sensibilizzazione verso la tempestiva risoluzione delle crisi di impresa si colloca la volontà legislativa d'introdurre una pluralità di strumenti di composizione stragiudiziale delle crisi aziendali, come dimostra l'introduzione dell'art. 182 bis l. f., che introduce la disciplina degli accordi di ristrutturazione con le banche o con altri intermediari finanziari. Si tratta di una nuova possibilità offerta al debitore che presenta un accordo di ristrutturazione ed abbia almeno la metà dei debiti complessivi con banche e intermediari finanziari.

Nel contesto europeo, con la raccomandazione n. 2014/135/UE¹⁰⁶⁸, il regolamento 2015/848 in materia d'insolvenza transfrontaliera¹⁰⁶⁹ e la proposta di direttiva del parlamento europeo e del consiglio del 22 novembre 2016, in materia di procedure di ristrutturazione e di insolvenza¹⁰⁷⁰, si delineava un quadro giuridico volto al risanamento dell'impresa¹⁰⁷¹. La raccomandazione della commissione europea n. 2014/135/UE prevede un nuovo approccio all'insolvenza, avente l'obiettivo di garantire alle imprese *in bonis*, ma in difficoltà economica, la possibilità di attivare in modo tempestivo gli strumenti di ristrutturazione così da evitare la più grave conseguenza del fallimento. A ciò si aggiunge il venir meno del carattere afflittivo del fallimento stesso¹⁰⁷², sul presupposto che l'efficacia della prevenzione sia strettamente collegata alla degiurisdizionalizzazione della procedura¹⁰⁷³, ovvero sia al ridimensionamento della competenza giurisdizionale. Quest'ultimo aspetto, secondo

¹⁰⁶⁷ G. D'ATTORRE, *Le proposte di concordato preventivo concorrenti*, in *Fall.*, 11, 2015, p. 1163. S. AMBROSINI, *Il nuovo concordato preventivo alla luce della «miniriforma» del 2015*, cit., p. 359 ss.

¹⁰⁶⁸ P. DE CESARI, *L'evoluzione della legislazione europea in tema di insolvenza*, in A. JORIO (a cura di), *Fallimento e concordato fallimentare*, I, cit., p. 498. G. MONTELLA, *L'antitesi tra procedure conservative e procedure di liquidazione alla luce della Raccomandazione della Commissione del 12 marzo 2014*, in *Fall.*, 10, 2015, p. 1039.

¹⁰⁶⁹ P. DE CESARI, *Il Regolamento 2015/848 e il nuovo approccio europeo alla crisi dell'impresa*, in *Fall.*, 10, 2015, p. 1026 ss. P. DE CESARI, G. MONTELLA, *Il nuovo diritto europeo della crisi d'impresa. Il Regolamento UE n. 2015/848 relativo alla procedura di insolvenza*, Torino, 2017, p. 73.

¹⁰⁷⁰ L. PANZANI, *La proposta di Direttiva della Commissione UE: early warning, ristrutturazione e seconda chance*, in *Fall.*, 2, 2017, p. 131. P. DE CESARI, G. MONTELLA, *Osservatorio internazionale sull'insolvenza*, in *Fall.*, 1, 2017, p. 110. L. STANGHELLINI, *La proposta di Direttiva UE in materia di insolvenza*, in *Fall.*, 8-9, 2017, p. 874.

¹⁰⁷¹ V. PINTO, *Concordato preventivo e organizzazione sociale*, in *Riv. soc.*, 1, 2017, p. 133.

¹⁰⁷² E' stata abbandonata la concezione dell'impresa insolvente come pianta «malata nell'hortus dell'economia» (F. CARNELUTTI, *Diritto e processo*, Napoli, 1958, p. 390). Cfr. G. NUZZO, *Il debito e la storia: dalla colpa alla fisiologia dell'insolvenza*, in *Riv. dir. comm.*, 1, 2017, p. 89.

¹⁰⁷³ L. ROVELLI, *Un diritto per l'economia. Bilancio di una stagione di riforme. Una scelta di degiurisdizionalizzazione?*, in F. DI MARZIO (a cura di), *La crisi d'impresa*, Padova, 2010, p. 38 ss.

parte della dottrina¹⁰⁷⁴, si sarebbe declinato da un lato con la crescente contrattualizzazione della crisi di impresa nella cornice di una concezione pur sempre pubblicistica delle procedure concorsuali¹⁰⁷⁵ e dall'altro con la riduzione dell'intervento giudiziario¹⁰⁷⁶. Anche il regolamento europeo 2015/848¹⁰⁷⁷, relativo alle procedure di insolvenza prevede che l'operatività dello stesso debba essere estesa alle procedure di ristrutturazione del debitore nella fase in cui sussiste soltanto una probabilità di insolvenza, vale a dire una situazione di difficoltà del debitore, pur quando le attività da questi svolte si dimostrino ancora economicamente valide¹⁰⁷⁸. In altri termini, deve essere a rischio la continuità aziendale, il cui venir meno determinerebbe una situazione di insolvenza¹⁰⁷⁹.

Seguendo l'esempio comunitario, il 19 ottobre 2017 il parlamento italiano ha emanato la legge delega n. 155 per la riforma organica delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza¹⁰⁸⁰. L'iter di riforma è stato avviato dal ministero della giustizia che, con decreto del 28 gennaio 2015, ha istituito una commissione avente il compito di elaborare un progetto di riforma organica delle discipline della crisi e

¹⁰⁷⁴ D. GALLETTI, *Il nuovo concordato preventivo: contenuto di piano e sindacato del giudice*, cit., p. 907. ID., *La ripartizione del rischio di insolvenza. Il diritto fallimentare tra diritto ed economia*, cit., p. 30. A. NIGRO, *Privatizzazione delle procedure concorsuali e ruolo delle banche*, in *Banca, bor. tit. cred.*, 4, 2006, p. 359.

¹⁰⁷⁵ M. FABIANI, G. CARMELLINO, *Il concordato preventivo*, in A. DIDONE (a cura di), *Le riforme delle procedure concorsuali*, II, cit., p. 1668. S. PACCHI, *Il gioco delle parti nella liquidazione fallimentare*, in *Giur. comm.*, 3, 2009, p. 480 ss. C. CAVALLINI, *L'impresa, la crisi, il giudice*, in *Riv. soc.*, 4, 2012, p. 762.

¹⁰⁷⁶ A. JORIO, *La riforma: pregi e carenze delle nuove regole*, in F. BARACHINI (a cura di), *Il diritto dell'impresa in crisi tra contratto, società e procedure concorsuali*, Torino, 2014, p. 144. *Contra*, S. PACCHI, *La Raccomandazione della Commissione UE su un nuovo approccio all'insolvenza anche alla luce di una prima lettura del Regolamento UE 2015/848*, in *Giust. civ.*, 3, 2015, p. 561. A. PATTI, *Il giudice nella crisi d'impresa: le ragioni di una presenza*, in *Fall.*, 3, 2011, p. 270. F. DE SANCTIS, *Il giudice delegato fallimentare tra gestione e giurisdizione: tracce per una riflessione de iure condendo*, in *Giur. comm.*, 4, 2002, p. 492. G. TARZIA, *Pubblico e privato nella gestione dell'insolvenza*, in *Giur. comm.*, 3, 2002, p. 263, che distingue tra giudice gestore e giudice controllore. Diversamente D. GALLETTI, *La revoca dell'ammissione al concordato preventivo*, in *Giur. comm.*, 4, 2009, p. 722, afferma che il concetto di giudice non partecipe attivo della regolazione del conflitto è tipico della tradizione anglosassone. In effetti la figura del giudice mero spettatore è estranea alla nostra tradizione giuridica. Cfr. G. CHIOVENDA, *Saggi di diritto processuale*, III, Milano, 1993, p. 77 ss.

¹⁰⁷⁷ L. SCOLLO, *Promulgato il nuovo regolamento (Ue) n. 2015/848 sulle procedure di insolvenza transfrontaliere: principali profili di riforma*, in *Dir. comm. int.*, 3, 2015, p. 907. C. GARLATTI, *Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alle procedure di insolvenza (rifusione)*, in *Fall.*, 5, 2015, p. 510.

¹⁰⁷⁸ Per la disciplina in Gran Bretagna, a cui si ispirano Spagna e Germania, cfr. F. IODICE, *Scheme of arrangement tra Raccomandazione della Commissione e riforma del regolamento sulle procedure di insolvenza*, in *Fall.*, 10, 2015, p. 1093-1094. Per la Francia cfr. G. CARMELLINO, *Le droit français des entreprises en difficulté e i rapporti con la nuova normativa europea*, in *Fall.*, 10, 2015, p. 1064. A. JORIO, *Legislazione francese, Raccomandazione della Commissione europea, e alcune riflessioni sul diritto interno*, in *Fall.*, 10, 2015, p. 1071. Per la Germania, cfr. U. MACRÌ, R. NAVARRA, *Le procedure di risanamento delle imprese, secondo la legislazione tedesca. L'Europa chiama, Berlino risponde?*, in *Fall.*, 10, 2015, p. 1078.

¹⁰⁷⁹ L. BOGGIO, *Confini ed implicazioni dell'ambito di applicazione delle nuove regole UE*, in *Giur. it.*, 1, 2018, p. 232.

¹⁰⁸⁰ Cfr. S. DE MATTEIS, *I principi generali della legge delega di riforma delle procedure concorsuali*, in *Dir. fall.*, 6, 2017, p. 1291 ss.

dell'impresa¹⁰⁸¹. Nella relazione illustrativa vengono espressamente enunciate le ragioni che stanno alla base della riforma organica della materia fallimentare¹⁰⁸². Si tratta di esigenze sistematiche, volte alla costruzione di un quadro normativo lineare e semplificato in cui esaltare gli elementi comuni alle procedure concorsuali, tenendo comunque conto delle differenziazioni rese necessarie dalla gravità del dissesto¹⁰⁸³. Nella formulazione del progetto originario avrebbe dovuto trovare sistemazione anche la materia dell'amministrazione straordinaria, che però nel corso dei lavori parlamentari è stata stralciata. Una tale scelta si mostra dissonante con l'obiettivo di una riforma organica e sistematica della materia. In assenza di una definizione, il rapporto tra crisi ed insolvenza è stato ricostruito nell'alternativa fra reversibilità ed irreversibilità, riservandosi quest'ultima caratteristica all'insolvenza, coerentemente con la natura del fallimento quale strumento di ultima istanza¹⁰⁸⁴.

2.3 Crisi ed insolvenza a confronto

Nel disegno di legge delega 155/2017 il legislatore elenca tra i principi generali lo stato di crisi¹⁰⁸⁵, inteso come probabilità di futura insolvenza¹⁰⁸⁶. Nella prassi accade

¹⁰⁸¹ F. DE SANCTIS, *Il processo uniforme per l'accesso alle procedure concorsuali*, in *Fall.*, 10, 2016, p. 1045.

¹⁰⁸² A. BENOCCHI, *Dal fallimento alla liquidazione giudiziale: rivoluzione culturale o make-up di regolamentazione?*, in *Giur. comm.*, 5, 2017, p. 759.

¹⁰⁸³ P. DE CESARI, *Riforma Rordorf e sollecitazioni europee: le parallele cominciano a convergere*, in *Fall.*, 10, 2016, p. 1143.

¹⁰⁸⁴ A. DALMARTELLO, R. SACCHI, D. SEMEGHINI, *I presupposti del fallimento*, in A. JORIO (a cura di), *Fallimento e concordato fallimentare*, I, cit., p. 222.

¹⁰⁸⁵ L. GUATRI, *Tournaround. Declino, crisi e ritorno al valore*, Milano, 1995, p. 110: «[...] non è sempre agevole separare il declino dalla crisi. Almeno nelle fasi iniziali, vere situazioni di crisi appaiono quali semplici forme di reversibile declino [...] Ciò accade ad esempio quando il flusso di cassa, a motivo degli scarsi o nulli investimenti dell'impresa in beni materiali o immateriali, o della contrazione dei volumi d'attività con conseguente riduzione del capitale circolante, consente di rinviare nel tempo (spesso anche a lungo) l'esplosione delle difficoltà finanziarie; oppure quando gli imprenditori ed i manager interessati sono particolarmente abili nel dissimulare lo stato progredente di declino, od addirittura forniscono informazioni artefatte per arginare e rinviare la perdita di credibilità. Ma, a parte queste situazioni particolari (seppur tutt'altro che rare), appare concettualmente arbitrario fissare un limite all'erosione prodotta dalle perdite (in termini di reddito e di valore) per stabilire quando comunica la crisi».

¹⁰⁸⁶ M. ARATO, *La riforma organica delle procedure concorsuali nel disegno di legge delega elaborato dalla Commissione Rordorf*, in O. CAGNASSO, L. PANZANI (a cura di), *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, Torino, 2016 p. 4532: «[...] la nozione di stato di crisi ricomprenderà esclusivamente le situazioni prodromiche rispetto all'insolvenza vera e propria e suscettibile di degenerare in quest'ultima». L. GUATRI, *Crisi e risanamento d'impresa*, cit., p. 39, definisce la crisi come «quel processo degenerativo che rende la gestione aziendale non più in grado di seguire condizioni di economicità a causa di fenomeni di squilibrio o di inefficienza, di origine interna o esterna, che determinano appunto la produzione di perdite, di varia entità, che a loro volta possono determinare l'insolvenza che costituisce, più che la causa, l'effetto, la manifestazione ultima del dissesto». Cfr. anche S. SCIARELLI, *La crisi d'impresa. Il*

frequentemente che il momento di verifica della crisi viene fatto coincidere con quello di grave insolvenza¹⁰⁸⁷.

La nozione di crisi era stata introdotta con il d. l. n. 35 del 14 marzo 2005 nell'articolo 160 della legge fallimentare relativo al concordato preventivo¹⁰⁸⁸. Questo termine, in precedenza estraneo alla legge fallimentare, non risultava peraltro inedito nel nostro ordinamento, ancorché mancasse una definizione¹⁰⁸⁹. L'avvenuta sostituzione, quale presupposto del concordato, dell'insolvenza con lo stato di crisi è risultata foriera ad un tempo di delicati problemi interpretativi e di rilevanti implicazioni sistematiche.

Secondo parte della dottrina, il concordato preventivo era divenuto uno strumento destinato all'imprenditore in crisi ma non ancora tecnicamente insolvente¹⁰⁹⁰, con la conseguenza che, ove nel corso della procedura si fosse manifestata una situazione di vera e propria insolvenza, si sarebbe dovuto far luogo alla dichiarazione di fallimento.

percorso gestionale di risanamento nelle piccole e medie imprese, Padova, 1995, p. 48, secondo cui crisi d'impresa si ha quando «si crea uno squilibrio economico-finanziario destinato a perdurare e a portare all'insolvenza e al dissesto in assenza di opportuni interventi di risanamento», ed è, come tale «la conseguenza dell'accumularsi di risultati sfavorevoli di gestione, dovuti all'incapacità del gruppo imprenditoriale e manageriale di governare i complessi rapporti tra le dinamiche esterne e quelle interne aziendali».

¹⁰⁸⁷ A. QUAGLI, *Il concetto di crisi di impresa come incontro tra la*, in L. CALVOSA (a cura di), *Crisi d'impresa e insolvenza*, Pisa, 2017, p. 29 ss.

¹⁰⁸⁸ La mancanza di una definizione legislativa della crisi aveva suscitato un dibattito sui suoi presupposti. Secondo G. FAUCEGLIA, N. ROCCO DI TORREPADULA, *Diritto dell'impresa in crisi*, Bologna, 2010, p. 323, «nella crisi rientrano varie situazioni, che, talvolta, nulla hanno a che vedere con l'insolvenza (si pensi alla crisi organizzativa, a quella di legalità, a quella commerciale, oppure a quella occupazionale)». G. JACHIA, *Il concordato preventivo e la sua proposta*, in G. FAUCEGLIA, L. PANZANI (a cura di), *Fallimento e altre procedure concorsuali*, III, cit., p. 1598, tende a descrivere lo stato di crisi come «quella situazione nella quale, pur non essendovi inadempimenti, pur non essendosi verificati quei fatti descritti dalla giurisprudenza come indiziari dello stato di insolvenza, pur non essendovi l'impotenza dell'imprenditore a soddisfare le proprie obbligazioni vi è un affanno economico finanziario così profondo, così strutturale da rendere impossibile la prosecuzione della normale attività economica, da rendere probabile, qualora non si intervenga, l'insorgenza dello stato di insolvenza». Per una ricostruzione del dibattito si veda, da ultimo, M. FABIANI, *Fallimento e concordato preventivo*, in G. DE NOVA (a cura di), *Commentario del codice civile e codici collegati*, II, Bologna, 2014, p. 150. Cfr. altresì V. ZANICHELLI, *I concordati giudiziali*, Torino, 2010, p. 4 ss.

¹⁰⁸⁹ Fa eccezione il d.lgs. n. 122/2005, ma si tratta di disciplina settoriale, improntata a finalità specifiche e come tale, insuscettibile di fornire una nozione dotata di valenza generale. L. PANZANI, *I fallimenti immobiliari*, in G. AMBROSINI (a cura di), *La riforma della legge fallimentare*, cit., p. 259 ss. L. GUGLIELMUCCI, *La riforma in via d'urgenza della legge fallimentare*, Torino, 2005, p. 58: «[...] considera lo stato di crisi in un'ottica particolare, quella dell'impossibilità del costruttore di attuare liberamente il programma edificatorio anche in dipendenza dell'avvio di un procedimento esecutivo individuale o di un procedimento concorsuale di liquidazione coatta amministrativa, che di regola si accompagna ad uno stato di insolvenza, ma non lo presuppone necessariamente. La norma in questione – proprio perché considera i casi in cui lo stato di crisi si intende verificato al fine particolare di consentire l'escussione della fideiussione rilasciata a garanzia della restituzione del corrispettivo riscosso dal costruttore – non offre argomenti atti né ad affermare, né ad escludere l'equiparabilità dello stato di crisi allo stato di insolvenza al fine dell'ammissione alla procedura di concordato preventivo».

¹⁰⁹⁰ G. BOZZA, *Le condizioni soggettive e oggettive del nuovo concordato*, cit., p. 952 ss.

I concetti di crisi e di insolvenza si ponevano fra loro in rapporto di genere a specie, nel senso che l'insolvenza rappresentava la forma più grave in cui poteva manifestarsi la crisi dell'impresa commerciale, in modo che l'imprenditore insolvente avesse potuto senz'altro continuare a chiedere l'ammissione al concordato¹⁰⁹¹. L'insolvenza e la temporanea difficoltà di adempiere venivano equiparate a differenti stadi di gravità del medesimo fenomeno¹⁰⁹², in cui l'elemento di diversificazione tra i due era dato dalla possibilità di formulare una prognosi sulla reversibilità della crisi¹⁰⁹³.

Contrariamente a quanto da alcuni sostenuto¹⁰⁹⁴, non sembrava che l'imprenditore in crisi non insolvente fosse quello che, in base al disposto del vecchio art. 187 in tema di amministrazione controllata, versava in una condizione di temporanea difficoltà di adempiere alle proprie obbligazioni¹⁰⁹⁵; e ciò a prescindere dalla qualificazione, invero discussa¹⁰⁹⁶, di insolvenza reversibile fornita dalla giurisprudenza. La situazione di illiquidità infatti, ancorché frequente, non costituiva¹⁰⁹⁷ un elemento indefettibile

¹⁰⁹¹ S. AMBROSINI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella nuova legge fallimentare: prime riflessioni*, in *Fall.*, 8, 2005, p. 949. Il nodo è stato sciolto dall'art. 36 del d. l. n. 273/2005, convertito nella l. n. 51/2006, il quale ha aggiunto all'art. 160 un secondo comma, ai sensi del quale «per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza». Cfr. L. PANZANI, *Il D.L. 35/2005, la legge 14 maggio 2005, n. 80 e la riforma della legge fallimentare*, Milano, 2005, p. 7, il quale rimarca l'opportunità che l'accesso alla procedura non sia precluso all'imprenditore insolvente, giacché, altrimenti, «si rischierebbe di compromettere uno degli scopi della riforma: l'emersione anticipata delle situazioni di difficoltà, in un momento in cui le condizioni dell'impresa non sono irrimediabilmente compromesse». Nel medesimo senso S. PACCHI, *La riforma del concordato preventivo. Uno sguardo al passato*, in ID. (a cura di), *Il nuovo concordato preventivo*, Milano, 2005, p. 6. S. TERRANOVA, *Stato di crisi, stato d'insolvenza, incapacità patrimoniale*, in *Dir. fall.*, 3-4, 2006, p. 569-570. Secondo G. CAVALLI, *La dichiarazione di fallimento. Presupposti e procedimento*, in S. AMBROSINI (a cura di), *La riforma delle leggi fallimentare*, cit., p. 31, lo stato di crisi è dunque «comprensivo tanto dell'insolvenza vera e propria quanto di situazioni ad essa prodromiche o finitime, ma che insolvenza ancora non sono e che, verosimilmente, dovrebbero distinguersi proprio sul piano di un loro possibile superamento, sia pure attraverso provvedimenti straordinari di riorganizzazione e di ristrutturazione del debito».

¹⁰⁹² G. TERRANOVA, *Lo stato di insolvenza. Per una concezione formale del presupposto oggettivo del fallimento*, cit. p. 82, p. 127. ID., *Insolvenza, stato di crisi, sovraindebitamento*, cit., p. 88: «[...] giacché la prognosi sulle possibilità del debitore di uscire indenne dalla crisi (senza l'aiuto della moratoria) non sarebbe né fausta né infausta, bensì semplicemente dubbia».

¹⁰⁹³ Cfr. sul punto anche M. C. CARDARELLI, *Insolvenza e stato di crisi tra scienza giuridica e aziendalistica*, in *Dir. fall.*, 1, 2019, p. 12 ss. Cfr. anche E. CATERINI, *Il fatto giuridico complesso di crisi e i suoi effetti*, in E. LLAMAS POMBO, L. MEZZASOMA, U. RANA, V. RIZZO (a cura di), *Contratto, crisi di impresa e tutela del contraente debole*, Napoli, 2016, p. 73 ss.

¹⁰⁹⁴ D. GALLETTI, *La ripartizione del rischio di insolvenza. Il diritto fallimentare tra diritto ed economia*, cit., p. 195.

¹⁰⁹⁵ P. G. DE MARCHI, *Art. 163*, in S. AMBROSINI, P. G. DE MARCHI (a cura di), *Il nuovo concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Milano, 2005, p. 81, il quale osserva che «la temporanea difficoltà di adempiere di cui all'art. 187 l. f. non si identifica con il generale concetto di crisi, ma ne costituisce uno dei possibili aspetti».

¹⁰⁹⁶ G. TERRANOVA, *Lo stato d'insolvenza. Per una concezione formale del presupposto oggettivo del fallimento*, cit., p. 62 ss.

¹⁰⁹⁷ S. AMBROSINI, *Il concordato preventivo e l'accordo di ristrutturazione dei debiti*, IV, Torino, 2014, p. 42 ss.

dello stato di crisi¹⁰⁹⁸, potendo la condizione di malessere economico manifestarsi in altri modi, a cominciare da un forte squilibrio nei conti dell'impresa. Non sembravano quindi esservi dubbi sul fatto che nell'ambito del concetto di crisi andasse ricondotta anche la nozione di insufficienza patrimoniale di cui all'art. 2394 c.c., comunemente individuata nella eccedenza delle passività sulle attività del patrimonio netto dell'impresa, ovvero sia in una situazione in cui l'attivo sociale, raffrontato ai debiti della società, fosse insufficiente al loro soddisfacimento¹⁰⁹⁹. In situazioni di questo genere poteva rientrare anche l'intervenuta riduzione del capitale al di sotto del minimo legale, nella misura in cui la prospettiva della liquidazione fosse risultata idonea a mettere a repentaglio la possibilità di soddisfacimento dei creditori¹¹⁰⁰.

Per quanto attiene all'aspetto dello sbilanciamento fra attività e passività dell'impresa, la giurisprudenza di legittimità affermava che la verifica dello stato d'insolvenza dell'imprenditore commerciale esigesse la prova di una situazione d'impotenza, strutturale e non soltanto transitoria, a soddisfare regolarmente e con mezzi normali le proprie obbligazioni¹¹⁰¹. Questa impostazione rappresenta il logico corollario dell'orientamento da tempo prevalente¹¹⁰² in materia, il quale, muovendo dal presupposto per cui l'insolvenza coincideva con la definitiva incapacità del debitore

¹⁰⁹⁸ L. GUGLIELMUCCI, *La riforma in via d'urgenza della legge fallimentare*, cit., p. 59.

¹⁰⁹⁹ G. PRENNA, *Termine di prescrizione dell'azione di responsabilità verso i creditori sociali*, in *Dir. prat. soc.*, 22, 2008, p. 74.

¹¹⁰⁰ L. GUGLIELMUCCI, *La riforma in via d'urgenza della legge fallimentare*, cit., p. 61.

¹¹⁰¹ Cass., 27 febbraio 2008, n. 5215, in *Fall.*, 6, 2008, p. 715, «[...] valutate nel loro complesso, in quanto già scadute all'epoca della predetta dichiarazione e ragionevolmente certe; ne consegue, quanto ai debiti, che il computo non si limita alle risultanze dello stato passivo nel frattempo formato, ma si estende a quelli emergenti dai bilanci e dalle scritture contabili o in altro modo riscontrati, anche se oggetto di contestazione, quando (e nella misura in cui) il giudice dell'opposizione ne riconosca incidentalmente la ragionevole certezza ed entità», la quale aggiunge: «[...] quanto all'attivo, i cespiti vanno considerati non solo per il loro valore contabile o di mercato, ma anche in rapporto all'attitudine ad essere adoperati per estinguere tempestivamente i debiti, senza compromissione - di regola - dell'operatività dell'impresa, salvo che l'eventuale fase della liquidazione in cui la stessa si trovi renda compatibile anche il pronto realizzo dei beni strumentali e dell'avviamento». Già in precedenza, del resto, la Suprema Corte (Cass., 1° dicembre 2005, n. 26217, in *Fall.*, 8, 2006, p. 965) aveva avuto modo di chiarire la possibile rilevanza sintomatica, nell'ambito di una valutazione complessiva, della netta prevalenza del passivo rispetto all'attivo «anche il dato di un assai marcato sbilanciamento tra l'attivo e il passivo patrimoniale accertati, pur se non fornisce, di per sé solo, la prova dell'insolvenza - potendo comunque essere superato dalla prospettiva di un favorevole andamento futuro degli affari, o da eventuali ricapitalizzazioni dell'impresa - nondimeno deve essere attentamente valutato, non potendosi per converso radicalmente prescindere, perché l'eventuale eccedenza del passivo sull'attivo patrimoniale costituisce, pur sempre, nella maggior parte dei casi, uno dei tipici fatti esteriori che, a norma dell'art. 5 l. fall., si mostrano rivelatori dell'impotenza dell'imprenditore a soddisfare le proprie obbligazioni».

¹¹⁰² G. CAVALLI, *I presupposti del fallimento*, in S. AMBROSINI, G. CAVALLI, A. JORIO (a cura di), *Il fallimento*, cit., p. 126.

di far fronte alle proprie obbligazioni, poneva al centro dell'indagine la situazione complessiva dell'impresa¹¹⁰³, cogliendone l'aspetto dinamico¹¹⁰⁴, relegando in secondo piano l'individuazione del momento esatto in cui si fosse appalesata l'impossibilità di adempiere.

La valutazione dell'insolvenza in chiave prospettica sembrava costituire la naturale conseguenza dell'abbandono della previgente nozione di cessazione dei pagamenti¹¹⁰⁵. Il requisito di cui all'art. 5 l. f. infatti, spostava il fuoco dell'accertamento giudiziale dal semplice verificarsi dell'inadempimento alle caratteristiche strutturali dell'impresa debitrice¹¹⁰⁶. L'indagine del tribunale era destinata a rivelarsi ben più estesa rispetto a quella sottesa alla semplice ricerca dell'emersione di uno o più insoluti, dovendo l'attività del giudice tradursi nella valutazione della complessiva capacità solutoria del debitore, postulando un significativo ampliamento dell'orizzonte temporale dell'accertamento¹¹⁰⁷. Soltanto all'esito di una valutazione siffatta, del resto, era possibile distinguere tra vero e proprio stato di insolvenza e situazioni di mera difficoltà transitoria che, in quanto non definitive, esulavano dai confini del requisito

¹¹⁰³ La tesi soggettivistica del fallimento appare sempre più un dato storicizzato perché si è consolidata l'opinione secondo cui l'insolvenza riguarda l'impresa e non l'imprenditore. Cfr. B. LIBONATI, *Prospettive di riforma sulla crisi dell'impresa*, in *Giur. comm.*, 3, 2001, p. 332. V. BUONOCORE, *Fallimento e impresa*, Napoli, 1969, p. 7 ss. N. ROCCO DI TORREPADULA, *Patrimoni destinati e insolvenza*, in *Giur. comm.*, 1, 2004, p. 52 ss. V. L. CUNEO, *Le procedure concorsuali*, Milano, 1998, p. 10 ss.

¹¹⁰⁴ S. D'AQUINO, *Art. 5*, in M. FERRO (a cura di), *La legge fallimentare*, Padova, 2007, p. 32.

¹¹⁰⁵ L'art. 683 del codice di commercio del 1882 stabiliva che «il commerciante che cessa di fare i suoi pagamenti per obbligazioni commerciali è in stato di fallimento». Tale disposizione era stata oggetto del vivace dibattito interpretativo che aveva visto contrapposti quanti ritenevano che il fallimento dovesse conseguire automaticamente all'accertamento dell'inadempimento (L. BOLAFFIO, *Del fallimento*, I, Torino, 1892, p. 14 ss.) a coloro che, appellandosi all'art. 705 cod. comm., in base al quale «il solo rifiuto di alcuni pagamenti, per eccezioni che il debitore in buona fede possa credere fondate, non è prova della cessazione dei pagamenti, ed il fatto materiale della cessazione dei pagamenti, con mezzi fraudolentemente o rovinosamente procurati, non impedisce la dichiarazione che il commerciante fosse realmente in istato di cessazione dei pagamenti», ravvisavano negli insoluti l'indice da cui desumere una condizione più generale dell'impresa tale da denotare l'impossibilità strutturale di far fronte ai propri debiti (G. BONELLI, *La cessazione dei pagamenti e l'art. 705 codice del commercio*, in *Foro it.*, I, 1898, p. 731 ss.).

¹¹⁰⁶ S. ROSSI, *Le crisi d'impresa*, in N. ABRIANI, L. CALVOSA, G. FERRI JR., G. GIANNELLI, F. GUERRERA, G. GUIZZI, C. MOTTI, M. NOTARI, A. PACIELLO, P. PISCITELLO, D. REGOLI, G. A. RESCIO, R. ROSAPEPE, S. ROSSI, M. STELLA RICHTER JR., A. TOFFOLETTO, *Diritto fallimentare. Manuale breve*, Milano, 2008, p. 23, ove il rilievo per cui «l'inadempimento in quanto tale [...] non sempre attesta lo stato d'insolvenza dell'impresa e, ove insolvenza non vi sia, andrà affrontato dal creditore insoddisfatto con i comuni rimedi civilistici. Ciò che rileva nell'ambito della procedura concorsuale è invece l'incapacità di adempiere dell'imprenditore intesa come condizione oggettiva e strutturale della sua organizzazione».

¹¹⁰⁷ P. F. CENSONI, *I presupposti del fallimento*, in S. BONFATTI, P. F. CENSONI (a cura di), *Manuale di diritto fallimentare*, Padova, 2007, p. 25, il quale si riferisce al procedimento di accertamento dello stato di insolvenza come ad un «giudizio prognostico che il tribunale deve compiere sulla capacità solutoria del debitore, avendo ad oggetto il futuro comportamento di questo in relazione al carico delle sue obbligazioni».

di cui all'art. 5 l. f. Non è un caso che, sul terreno del confronto fra insolvenza e fasi negative contraddistinte da un minor livello di allarme, la giurisprudenza abbia impiegato abbondantemente lo strumento del giudizio prognostico, posticipando la verifica dalla situazione attuale dell'imprenditore alla previsione della sua verosimile evoluzione¹¹⁰⁸. L'importanza di tale distinzione non poteva ritenersi cancellata a seguito dell'abrogazione dell'amministrazione controllata (da cui discendeva il superamento del dibattito relativo ai confini tra l'insolvenza e la temporanea difficoltà di adempiere ex art. 187 l. f.¹¹⁰⁹), atteso che l'introduzione ad opera del novellato art. 160 l. f. dello stato di crisi quale presupposto per accedere alla procedura di concordato preventivo¹¹¹⁰ induceva a ritenere che persista tuttora una certa graduazione tra le situazioni di difficoltà che potessero colpire l'imprenditore e che solo le più gravi fossero suscettibili di essere qualificate come insolvenza.

L'inadempimento e l'insolvenza non potevano identificarsi¹¹¹¹, posto che il primo costituiva semplicemente uno dei possibili sintomi della seconda¹¹¹². Da qui il corollario per cui la procedura concorsuale poteva essere aperta non solo quando l'incapacità patrimoniale si fosse già manifestata, ma anche ogni qualvolta fosse prossima a manifestarsi¹¹¹³. In questa prospettiva, ciò che rilevava non era il lasso di tempo che separava l'accertamento dell'insolvenza dall'emersione dell'incapacità patrimoniale attraverso il futuro inadempimento, quanto piuttosto il grado di certezza con cui fosse predicabile l'esito fallimentare dell'attività d'impresa. Pertanto, si riteneva che il tribunale dovesse dichiarare l'insolvenza di chi, pur avendo soddisfatto i creditori le cui pretese fossero divenute esigibili, nell'immediato futuro si fosse

¹¹⁰⁸ Cfr. Trib. Reggio Calabria, 4 marzo 2007, in *Guida dir.*, 46, 2007, p. 80, secondo cui «ciò che differenzia l'insolvenza quale presupposto del fallimento da una mera crisi di impresa è proprio la sua stabilità e non reversibilità, da accertarsi attraverso un giudizio prognostico».

¹¹⁰⁹ A. AMATUCCI, *Temporanea difficoltà e insolvenza*, Napoli, 1979, p. 64 ss. L. LANFRANCHI, *Procedure concorsuali e tutela dei creditori*, Milano, 1988, p. 416 ss. F. VASSALLI, *Diritto fallimentare*, I, cit., p. 85 ss.

¹¹¹⁰ M. VITIELLO, *I presupposti del fallimento*, in S. AMBROSINI (a cura di), *Le nuove procedure concorsuali*, cit., p. 3 ss.

¹¹¹¹ Cfr. U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, Milano, 1974, p. 127.

¹¹¹² G. CAVALLI, *I presupposti del fallimento*, in S. AMBROSINI, G. CAVALLI, A. JORIO (a cura di), *Il fallimento*, cit., p. 135.

¹¹¹³ La necessità di procedere ad una tempestiva apertura della procedura è particolarmente sentita nell'ambito della procedura di amministrazione straordinaria, la quale persegue l'obiettivo di superare la crisi che abbia colpito l'imprenditore. In proposito, C. M. BIANCA, *La dichiarazione dello stato di insolvenza nell'amministrazione straordinaria*, in C. COSTA (a cura di), *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza dopo il d. lg. 12.9.2007, n. 169*, Torino, 2008, p. 48, ha osservato che la dichiarazione di insolvenza «potrebbe intervenire anche in presenza di un giudizio prognostico sulle concrete possibilità di recupero di una crisi che, per quanto non ancora irreversibile, sia comunque già certamente in atto, tanto da non poter essere fronteggiata se non tramite un intervento sul piano gestionale».

rivelato verosimilmente incapace di adempiere alle obbligazioni già contratte, così prevenendo l'aggravamento del dissesto prodotto laddove l'apertura della procedura concorsuale fosse stata ritardata fino all'effettivo verificarsi degli insoluti. Al contrario, nell'ipotesi in cui si fossero delineati significativi margini di dubbio circa la capacità dell'imprenditore di scongiurare il verificarsi di una situazione tale da renderlo inidoneo alla permanenza sul mercato, l'insolvenza andava esclusa. Con la precisazione che tale valutazione prospettica doveva tenere conto dell'evoluzione dell'intero patrimonio dell'impresa e non solo della frazione riferibile all'attività caratteristica, in quanto l'art. 5 l. f. era incentrato sulla possibilità di far fronte con regolarità alle obbligazioni, senza dar rilievo al fatto che l'impresa avesse continuato a dedicarsi ad un'attività eventualmente non redditizia¹¹¹⁴, nei limiti in cui ciò fosse stato compatibile con la tutela delle aspettative dei creditori.

Attualmente lo stato di crisi non viene più configurato come un *genus* all'interno del quale è ricompresa la *species* dell'insolvenza (secondo lo schema dell'art. 160 c. 3 l. f.), ma le due situazioni sono delineate come differenti e autonome, entrambe rilevanti per l'ammissione a procedure di soluzione della crisi quali il concordato preventivo (art. 85 c. 1 c.c.i.i.), gli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 57 c. 1 c.c.i.i.) o i piani di risanamento (art. 56 c. 1 c.c.i.i.)¹¹¹⁵, mentre per l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale l'unico presupposto rilevante è quello dell'insolvenza.

L'individuazione e l'analisi delle cause di una crisi aziendale¹¹¹⁶ possono essere condotte sulla base di due diverse tipologie di approcci ricavabili dalla scienza aziendalistica: l'uno soggettivo e l'altro oggettivo. Per il primo, il capitale umano dell'impresa è visto come fonte unica del successo o dell'insuccesso aziendale¹¹¹⁷. Un

¹¹¹⁴ P. F. CENSONI, *I presupposti del fallimento*, in S. BONFATTI, P. F. CENSONI (a cura di), *Manuale di diritto fallimentare*, cit., p. 24: «[...] subordinare la regolarità dei futuri adempimenti (solo) alle capacità reddituali dell'impresa significherebbe dover ammettere il fallimento del debitore che, pur potendo reperire altrimenti i mezzi necessari per estinguere le sue obbligazioni, non sia in grado di ricondurre l'impresa medesima ad una situazione di economicità; significherebbe cioè attribuire all'istituto [...] una funzione di eliminazione dal mercato delle imprese improduttive che il fallimento, de jure condito, non ha».

¹¹¹⁵ Cfr. A. ZORZI, *Piani di risanamento e accordi di ristrutturazione nel codice della crisi*, in *Fall.*, 8-9, 2019, p. 993 ss.

¹¹¹⁶ Cfr. anche G. CAVAZZONI, *Contratto, crisi d'impresa e formazione del sistema dei valori di bilancio*, in E. LLAMAS POMBO, L. MEZZASOMA, U. RANA, V. RIZZO (a cura di), *Contratto, crisi di impresa e tutela del contraente debole*, cit., p. 228-229, che distingue tra fattori esterni ed interni della crisi.

¹¹¹⁷ A. DANOVÌ, G. INDIZIO, *La letteratura in materia di crisi*, in A. DANOVÌ, A. QUAGLI (a cura di), *Gestione della crisi aziendale e dei processi di risanamento. Prevenzione e diagnosi, terapie, casi aziendali*, Milano, 2008, p. 19: «Tale attitudine si configura come una forma di anosognosia, per la quale emotivamente si rimuovono o si attribuiscono in modo da tutelare se stessi e la propria autostima, eventi pregiudizievoli dello *status quo*».

simile approccio al problema non si rivela tuttavia adatto a descrivere la complessa realtà della crisi. Secondo l'approccio di tipo oggettivo¹¹¹⁸, invece, la crisi può dipendere anche da eventi e da forze che sfuggono al dominio del *management*. Basti pensare ai fenomeni esterni all'azienda, incontrollabili e indipendenti dai comportamenti individuali, che pure possono concorrere con peso notevole a provocare la crisi¹¹¹⁹ (ad esempio la diminuzione della domanda globale di un prodotto o di una categoria degli stessi, il rincaro di alcuni fattori produttivi e l'effetto della concorrenza sui prezzi di vendita). Sembra preferibile adottare uno schema misto di tipo oggettivo/soggettivo nella descrizione e nell'analisi delle cause delle patologie aziendali. In quest'ottica, è possibile distinguere cinque tipi fondamentali di crisi, in funzione delle cause che le provocano: a) crisi da inefficienza; b) da sovracapacità/rigidità; c) da decadimento dei prodotti; d) da carenza di programmazione/innovazione; e) da squilibrio finanziario¹¹²⁰.

La dottrina¹¹²¹ distingue tra: a) crisi economica, con la quale si intende la semplice perdita della capacità reddituale, imputabile a fattori di diversa natura, esogeni ed endogeni, che non comportano necessariamente uno sbilanciamento patrimoniale né una situazione di illiquidità¹¹²²; b) crisi patrimoniale, che è una situazione in cui il patrimonio del debitore ha un valore di realizzo inferiore all'ammontare dei debiti; c) crisi finanziaria, relativa alla mancanza di liquidità necessaria per far fronte al fabbisogno monetario, in assenza di uno sbilanciamento patrimoniale, che può avere carattere transitorio o cronico, laddove l'impresa non riesca a recuperare i propri crediti¹¹²³. Quale nozione comprensiva delle forme di squilibrio economico-finanziario diverse dall'insolvenza irreversibile¹¹²⁴, lo stato di crisi diviene concetto

¹¹¹⁸ Cfr. G. SCHIANO DI PEPE, *Insolvenza e gestione del credito bancario*, in *Dir. fall.*, 3, 2001, p. 699. G. DE FERRA, *Il rischio di insolvenza*, in *Giur. comm.*, 2, 2001, p. 193.

¹¹¹⁹ M. LACCHINI, *La valutazione del capitale nelle procedure concorsuali*, Padova, 1998, p. 6: «Per poter definire in modo corretto quando un'azienda possa dirsi in crisi, occorre avere in via propedeutica stabilito le caratteristiche di un sano ed ordinato funzionamento. Ed è proprio in questa direzione che la letteratura, ormai «classica» e più recente, si è mossa addivenendo, pur tra parziali differenze, a concetti divenuti istituzionali quali quello di economicità, nella sua duplice articolazione di equilibrio economico d'esercizio (o di autosufficienza economica) e di adeguata potenza finanziaria, di efficienza, di tendenziali equilibri prospettici e condizioni e principi che li sopportano».

¹¹²⁰ Secondo L. GUATRI, *Crisi e risanamento delle imprese*, cit., p. 14, i cinque tipi di crisi si presentano spesso in combinazione, cioè con una pluralità di concause.

¹¹²¹ V. LENOCI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Milano, 2010, p. 72-73.

¹¹²² Cfr. P. CAPALDO, *Crisi d'impresa e suo risanamento*, in *Banche e banchieri*, 8, 1997, p. 316.

¹¹²³ A. BARTALENA, *Il concordato in continuità*, in L. CALVOSA (a cura di), *Crisi d'impresa e insolvenza*, cit., p. 95.

¹¹²⁴ A. M. AZZARO, *Appunti sulla nozione giuridica di crisi d'impresa come stato di non insolvenza (irreversibile)*, in *St. Urb.*, 2, 2016, p. 183 ss.

positivo, presupposto oggettivo di una pluralità di procedure di conservazione dell'impresa¹¹²⁵, affrancandosi dalla diversa accezione proposta da certa dottrina, per cui le situazioni indicate dovrebbero ricondursi ad un'ampia nozione di insolvenza che verrebbe a privare il concetto di crisi di un'apprezzabile valenza sul piano giuridico¹¹²⁶.

1.3 Natura giuridica delle norme fallimentari

Per quanto riguarda la ribattezzata liquidazione giudiziale, essa è stata travasata in un nuovo codice, ma si ritiene non sia mutata la natura sostanziale che ha sempre caratterizzato il fallimento. Nonostante parte della dottrina ne abbia affermato la natura processuale¹¹²⁷, si deve rimarcare il carattere prettamente sostanziale della legge fallimentare, anche se separata dal codice civile e dunque facente parte della preminenza privatistica unitaria¹¹²⁸. Tale conclusione si deduce in primo luogo dalla

¹¹²⁵ Cfr. A. GURREA MARTÍNEZ, *El derecho concursal en España: problemas estructurales y propuesta de reforma*, Madrid, 2018, p. 22: «En concreto, estas funciones tradicionalmente atribuidas al Derecho concursal han sido: (i) la maximización del grado de satisfacción de los acreedores; (ii) la conservación de la empresa en crisis; (iii) la sanción del deudor insolvente; y (iv) el mantenimiento de la par condicio creditorum o principio de igualdad de trato entre los acreedores. En primer lugar, y comenzando por la denominada función conservativa del concurso, se ha alegado que el legislador debe promover, a través del Derecho concursal, el mantenimiento de empresas en crisis. Sin embargo, esta función sólo puede ser admitida como válida en el caso de empresas económicamente viables, es decir, en empresas cuyo valor actual de sus flujos de caja resulte superior al valor de la empresa en liquidación. [...] Para que el objetivo de la maximización del grado de satisfacción de los acreedores sea coincidente con la conservación de la empresa deberán cumplirse dos requisitos: (i) que la empresa sea viable (esto es, que tengan un valor en funcionamiento mayor que su valor en liquidación); y (ii) que los acreedores confíen en la gestión, capacidad y honestidad de los socios y administradores, no sólo para que pueda alcanzarse un convenio sino también para el acuerdo de reorganización aporte un valor añadido del que podrían aportar terceros si se vendiera la compañía o parte de la misma a otros sujetos».

¹¹²⁶ F. DI MARZIO, *Il diritto negoziale della crisi d'impresa*, Milano, 2011, p. 46, secondo il quale «è preferibile emancipare l'insolvenza da questa posizione finale rispetto al divenire della crisi perché, diversamente, sfuggirebbe la differenza essenziale tra i due stati: posti su piani diversi perché l'uno riferito all'attività e l'altro al soggetto. Conclusivamente, benché la legge stessa non disegni di discorrere di imprenditore in crisi, sembra più appropriato evitare l'uso del termine crisi per denotare fenomeni ricadenti nell'area dell'insolvenza; e invece usare proprio il termine generale di insolvenza per ricomprendere le varie specie di cui si compone e che si denotano con varia terminologia: pericolo di insolvenza e pre-insolvenza (stati di cui è pronosticabile l'evoluzione in insolvenza); temporanea difficoltà ad adempiere ed insolvenza reversibile». Cfr. anche L. FARENGA, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, Milano, 2005, p. 34. A. AMATUCCI, *L'insolvenza come elemento oggettivo di collegamento tra le diverse procedure concorsuali*, Napoli, 1979, p. 241 ss.

¹¹²⁷ Definita da F. GRISPIGNI, *La bancarotta e la legge in preparazione sul fallimento*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1941, p. 129, «una specie di appendice del codice di procedura civile». L. ROVELLI, *L'evoluzione del diritto concorsuale italiano nel quadro europeo*, cit., p. 22: «Alla base del sistema stava una visione processual-privatistica delle procedure concorsuali e in particolare del fallimento».

¹¹²⁸ Cfr. *supra*, p. 37. Dovrebbe discorrersi di avvenuta civilizzazione della permanenza commerciale da parte della preminenza codicistica costituzionale. Si tratta, invero, di una permanenza novata (da quella civile) ed intrecciata (con quella civile). A ciò si aggiunge che nel meccanismo della permanenza

presenza di norme penali sostanziali, il cui regime sarebbe di certo incompatibile con quelle processuali civili ed in secondo luogo dalla stessa relazione di accompagnamento¹¹²⁹. I codici di settore, in tal senso, non devono essere intesi come compimento della decodificazione¹¹³⁰, bensì come continuità extracodicistiche della preminenza privatistica. Il fatto che nel c.c.i.i. vi siano norme processuali non altera la conformazione della preminenza né l'unità di essa¹¹³¹, essendo irrilevanti per le variazioni che vi aderiscono le partizioni giuridiche ufficiali¹¹³². Invero, si tratta di norme di natura sostanziale definibili esecutorie, le quali delineano al contempo la fattispecie e la relativa procedura. Nello stesso codice civile vi sono numerose disposizioni a carattere esecutivo, idonee cioè a governare il proprio procedimento di attuazione, prevedendo anche l'intervento giudiziale, oltre a vere e proprie norme penali (i reati societari). Alla categoria sono da ricondursi le obbligazioni, secondo la

intrecciata, è l'istituto primigenio (intrecciante) ad intersecare quello sopravvenuto (intrecciato), pur speciale o eccezionale, con il quale si genera la commistione e giammai il contrario. Il risultato è la permanenza privatistica unitaria. Cfr. anche F. DI MARZIO, *La riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., p. 9: «A mio modo di vedere nel diritto fallimentare non vi è neppure un concetto effettivamente autonomo. Le idee portanti, su cui tale diritto si basa, sono tutte di importazione. Derivano cioè dal diritto privato generale, sono assorbite nel diritto autonomo e qui relativamente peculiarizzate, secondo le necessità dello specifico settore disciplinare. Basti pensare, per l'evidenza del caso, al concetto-base del diritto fallimentare, ossia all'insolvenza. L'art. 5 l. f. si limita a descrivere l'insolvenza, secondo la concettualizzazione presupposta nel codice civile, dove i riferimenti all'insolvenza abbondano e dove quest'ultima è elemento di fattispecie delle figure raggruppabili nei cosiddetti poteri del creditore di autotutelare il credito, di decisivo rilievo anche nel settore fallimentare. Come conto di esporre brevemente di seguito, aver trascurato e trascurare il chiaro cordone ombelicale che attraverso questo concetto tiene legati diritto fallimentare e diritto privato è storicamente foriero di gravissime incertezze sulla consistenza concettuale dell'insolvenza, sui confini esterni di tale stato rilevante, sui rapporti che corrono tra insolvenza e crisi di impresa nel caso in cui lo stato di impotenza a pagare colpisca non semplicemente un debitore civile bensì un imprenditore».

¹¹²⁹ D. GRANDI, *Relazione alla maestà del Re Imperatore del Ministro Guardasigilli presentata nell'udienza del 16 marzo 1942-XX sul decreto concernente la disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa*, in G.U., 81, 1942-XX, p. 3: «Con ciò la nuova legge non intende compiere solo una riunione formale di istituti fra loro connessi, ma dare un'impronta sostanzialmente unitaria alla disciplina della crisi economica dell'impresa in relazione ai superiori interessi dell'economia generale. Ciò conferisce a questa legge una particolare importanza anche politica, per modo che se anche la presente legge non viene ad inserirsi formalmente nei codici, non si può dubitare che ne costituisce parte integrante, e concorre coi codici medesimi a formare il nuovo *corpus iuris* della nazione».

¹¹³⁰ N. IRTI, *Codici di settore: compimento della decodificazione*, in M. A. SANDULLI (a cura di), *Codificazione, semplificazione e qualità della regolazione*, Milano, 2005, p. 7 ss.

¹¹³¹ D. GRANDI, *Relazione alla maestà del Re Imperatore del Ministro Guardasigilli presentata nell'udienza del 16 marzo 1942-XX sul decreto concernente la disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa*, cit., p. 22: «La presente legge, che è insieme commerciale, penale e processuale, intende fornire alla forza dell'economia e del lavoro una giustizia severa, ma umana, ed assicurare, anche nelle crisi che possono colpire l'impresa, la tutela dell'interesse generale al di sopra degli interessi individuali». Cfr. altresì S. GRUNDMANN, *L'unità del diritto privato: da un concetto formale a un concetto sostanziale di diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 4, 2010, p. 585 ss.

¹¹³² Cfr. *supra*, p. 16.

più autorevole dottrina inscindibilmente legate alle rispettive azioni¹¹³³ (*ca va sans dire* che tutte le azioni codificate sono esecutorie), unitamente ad altri istituti puntualmente disciplinati (ad esempio l'accettazione con beneficio di inventario¹¹³⁴). Norme esecutorie sono anche le norme sulla liquidazione delle società¹¹³⁵ e soprattutto quelle fallimentari, che abbisognano di una attuazione più celere e pronta¹¹³⁶, dunque anche più specifica, rispetto a quelle comuni. In particolare, nella liquidazione giudiziale le permanenze privatistiche convergono con le norme esecutorie a rilevanza pubblicistica (quelle penali appunto).

2.1 La nuova liquidazione giudiziale

Con il c.c.i.i. il legislatore ha provveduto a sostituire il termine fallimento con quello di liquidazione giudiziale (art. 349), in applicazione dell'art. 2 c. 1 lett. a) l.

¹¹³³ E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, II, Milano, 1953, p. 18 ss.: «In diritto romano, se concettualmente l'obbligazione si distingue dall'azione, non si deve però indurre dalla distinzione logica e ideale tra le due una separabilità pratica e reale dell'obbligazione dall'azione. L'azione, bensì, è possibile senza obbligazione, in diritto romano come in diritto moderno: ma non viceversa. [...] Senza azione, l'obbligazione non sarebbe più atta a fungere eventualmente da leva della volontà dell'obbligato, non sarebbe più responsabilità realizzabile nel mondo dei fatti. Onde non darebbe luogo che a una pretesa vana e impotente. E di impotenza qualificò infatti l'obbligazione chi – come il Sohm – disconobbe il nesso di essa con l'azione di condanna e con l'esecuzione forzata. Ma nell'esecuzione forzata – a cui l'azione di condanna tende come a scopo ultimo – si attua quella stessa responsabilità che è insita nella obbligazione a cui l'azione medesima è coordinata. L'obbligazione non è, nella realtà del diritto, separabile dalla propria azione ed esecuzione più di quello che sia separabile la premessa logica – in quanto premessa logica – dalla conseguenza che ne scaturisce. Premessa e conseguenza, obbligazione e azione di condanna formano una sintesi, al di fuori della quale la premessa perderebbe il suo valore logico di premessa, l'obbligazione perderebbe il suo valore giuridico di ragione dell'azione. Tanto per diritto romano classico, quanto per diritto moderno, tra la obbligazione dall'un lato e l'azione di condanna e di esecuzione forzata dall'altro corre un nesso non puramente estrinseco, bensì intrinseco, non accidentale, bensì necessario. L'attitudine all'esecuzione, l'idoneità a essere realizzata – in una parola, la realizzabilità – non è qualcosa di puro fatto, indifferente alla obbligazione in sé – come la concepiva il Windscheid. Per contro essa – e non soltanto la realizzabilità in via di esecuzione volontaria (spontanea o coatta), ma anche e soprattutto la realizzabilità in via di esecuzione forzata vera e propria – è immanente alla obbligazione come tale. L'esecuzione forzata – qualunque ne sia la forma, sia essa puramente privata, come nelle prime origini, sia sorretta dalla autorità pubblica, sia esercitata esclusivamente dallo Stato – non si aggiunge alla obbligazione dal di fuori, non sopravviene ad essa, per una apposita disposizione speciale del legislatore. L'idoneità all'esecuzione forzata proviene, per contro, dal di dentro, cioè dall'organismo stesso della obbligazione, in quanto questa – come si vedrà – non si esaurisce nel debito e nella aspettativa di prestazione ad esso correlativa, bensì è, inoltre, responsabilità e garanzia (= aspettativa di soddisfazione, in quanto è precostituita all'adempimento)».

¹¹³⁴ Cfr. A. CHIZZINI, *La disciplina processuale dei procedimenti relativi all'apertura della successione*, in A. BENAZZI, G. BONILINI, A. CHIZZINI, C. CICALA, C. COPPOLA, E. GRAGNOLI, M. MONTANARI, S. PALLADINI, F. TROMBETTA PANIGADI, P. ZAGNONI BONILINI, *La successione mortis causa nel diritto processuale civile, fallimentare, del lavoro, internazionale privato, penale, processuale penale, tributario*, V, Milano, 2009, p. 90 ss.

¹¹³⁵ Cfr. A. GAMBINO, D. U. SANTOSUOSSO, *Società di capitali*, II, 4° ed., Torino, 2004, p. 357 ss.

¹¹³⁶ L. GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare*, Torino, 2017, p. 249.

155/2017¹¹³⁷, conformemente agli altri paesi europei (Spagna¹¹³⁸, Germania¹¹³⁹ e Francia¹¹⁴⁰), onde evitare il discredito sociale e personale in capo al debitore. Numerose disposizioni si limitano a recepire soltanto le variazioni terminologiche. E' il caso degli artt. 150, 151, 158, 159, 160, 161 e 163 c.c.i.i., che rispetto ai precedenti artt. 51, 52, 59, 60, 61, 62 e 63 l. f., prevedono le più neutre definizioni di liquidazione giudiziale e debitore in luogo di fallimento e di fallito. Anche il

¹¹³⁷ La questione semantica relativa al termine «fallimento» era stata già oggetto di una questione di legittimità costituzionale sollevata con riferimento agli artt. 1, comma 1, e 5, comma 1, l.fall., nella parte in cui assoggettano a fallimento l'imprenditore individuale persona fisica, e non autonomamente la sola impresa individuale intesa come attività, ovvero alternativamente nella parte in cui assoggettano a fallimento l'imprenditore individuale anziché limitarsi a dichiararne l'insolvenza, o a dichiarare soltanto l'insolvenza dell'impresa della persona fisica come attività. La Corte costituzionale, con ordinanza del 3 marzo 2016, n. 46, in *Giur. cost.*, 2, 2016, p. 528, aveva dichiarato la manifesta inammissibilità della questione, pur evidenziando che «l'obiettivo del mutamento del *nomen iuris* dell'istituto in questione, che il rimettente si propone di conseguire attraverso l'incidente di costituzionalità – seppur apprezzabile nella delineata prospettiva di una più sensibile attenzione al valore della dignità della persona – presuppone, comunque, una valutazione, in ordine alla denominazione più appropriata di aspetti pertinenti alla disciplina del fallimento, certamente eccentrica rispetto ai poteri del Giudice delle leggi ed attinente invece al *proprium* delle scelte riservate al legislatore. Come, del resto, dimostrato, *de iure condendo*, dal criterio direttivo individuato dal recente schema di disegno di legge recante “Delega al Governo per la riforma organica delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza”, elaborato dalla Commissione ministeriale istituita dal Ministro della giustizia con decreto 24 febbraio 2015, consistente proprio nella previsione della sostituzione del termine “fallimento”, con espressioni equivalenti, quali “insolvenza” o “liquidazione giudiziale”. Cfr. in dottrina D. BONACCORSI DI PATTI, *Il termine «fallito» nella legge fallimentare: questioni lessicali e legittimità costituzionale*, in *Dir. fall.*, 5, 2016, p. 1206.

¹¹³⁸ Una volta dichiarata aperta la procedura concorsuale, il curatore (*Administrador del Concurso*), nominato dal Tribunale, dovrà procedere a redigere una relazione alla quale alleggerà l'inventario della massa attiva ed una lista dei creditori che formeranno la massa passiva. Al fine di formare la massa passiva, tutti i creditori sono chiamati ad insinuare il proprio credito nella procedura. A questo riguardo la legge prevede un termine di un mese (che può essere ridotto a 15 giorni in caso di procedimento abbreviato), al fine di presentare l'insinuazione al passivo (art. 21.5 LC). Il termine decorre a partire dal giorno seguente alla pubblicazione nella gazzetta ufficiale spagnola (*Boletín Oficial del Estado*) del provvedimento con il quale viene dichiarata aperta la procedura. La legge prevede altresì l'obbligo, per il curatore, di informare i creditori che risultano dalla documentazione ufficiale del debitore dell'apertura della procedura e del loro obbligo di insinuarsi al passivo, ma occorre fare attenzione perché il termine per l'insinuazione non decorre dal momento di tale comunicazione, bensì, come detto, dalla pubblicazione del provvedimento di apertura della procedura. L'insinuazione avviene mediante una comunicazione del credito, che, ai sensi dell'art. 85 LC, dovrà contenere il nome, il domicilio e gli altri dati identificativi del creditore, le caratteristiche del credito che si vuole insinuare, concetto, importo, data di acquisizione, scadenza e la qualificazione che si pretenda del credito. Nel caso in cui vi sia un privilegio speciale, occorrerà indicare anche i beni o diritti sui quali insiste. Infine, nell'istanza si deve indicare un domicilio o un indirizzo di posta elettronica alla quale il curatore possa far pervenire le proprie comunicazioni. Alla comunicazione del credito si dovrà allegare la copia dei titoli o documenti sui quali si basa il credito. Cfr. E. BELTRAN, *El derecho concursal español. La Ley Concursal de 9 julio de 2003*, in *Dir. fall.*, 3-4, 2004, p. 778 ss. G. FALCONE, *La riforma concorsuale spagnola*, Milano, 2006, p. 39 ss. J. QUIJANO, *La riforma spagnola del 2011 del diritto concorsuale: contesto ed aspetti di maggiore rilevanza*, cit., p. 931 ss. Cfr. anche E. LLAMAS POMBO, *La riforma delle procedure concorsuali in Spagna*, in E. LLAMAS POMBO, L. MEZZASOMA, U. RANA, V. RIZZO (a cura di), *Il consumatore e la riforma del diritto fallimentare*, cit., p. 129 ss.

¹¹³⁹ U. MACRÌ, R. NAVARRA, *Le procedure di risanamento delle imprese, secondo la legislazione tedesca. L'Europa chiama, Berlino risponde?*, cit., p. 1078 ss.

¹¹⁴⁰ P. ROUSSEL GALLE, *La réforme du droit des entreprises en difficulté par l'ordonnance du 12 mars 2014*, in *Rev. sociétés*, 6, 2014, p. 351 ss.

successivo art. 382 prevede la rimodulazione linguistica degli artt. 2288 c. 1 2308 c. 1 e 2497 c. 4 c.c., a conferma del legame indissolubile tra fallimento e codificazione, di cui si è detto. Al di là delle innovazioni terminologiche, il legislatore del 2019 non ha comunque stravolto le caratteristiche principali del fallimento, avendo snellito la precedente disciplina al fine di renderla maggiormente fruibile ai creditori. Appare rilevante la circostanza che la liquidazione giudiziale sia stata posta dopo la disciplina relativa alle procedure finalizzate alla continuità dell'impresa (accordi di ristrutturazione dei debiti e il concordato preventivo), che dimostra come, nel nuovo assetto normativo, la liquidazione sia considerata come una mera eventualità rispetto al salvataggio dell'impresa, che acquistato una effettiva rilevanza, testimoniata anche dall'introduzione degli strumenti di allerta¹¹⁴¹ (artt. 12 ss.) e di composizione assistita della crisi (artt. 19 ss.), nonché dall'obbligo imposto all'imprenditore individuale ed agli amministratori sociali di adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi, nonché un assetto organizzativo adeguato in tal senso (artt. 3 e 375), con il conseguente dovere in capo agli organi di controllo di segnalare tempestivamente gli indici della crisi (art. 14).

L'art. 121 c.c.i.i. richiama il contenuto degli artt. 1 e 5 l. f., prevedendo che la liquidazione giudiziale riguarda l'imprenditore che esercita attività commerciale, purché non rilevi come impresa minore ex art. 2 c. 1 lett. d)¹¹⁴². Ciò vuol dire che l'onere probatorio circa la dimostrazione dei requisiti di impresa minore resta a carico dell'imprenditore stesso. Quindi la liquidazione giudiziale riguarda gli imprenditori commerciali di natura privata aventi i requisiti previsti dall'art. 2082 c.c.¹¹⁴³, comprese le imprese artigiane¹¹⁴⁴, le associazioni, riconosciute e non, le fondazioni, allorché esercitino attività di impresa prevalente¹¹⁴⁵, gli enti ecclesiastici¹¹⁴⁶, i consorzi con attività esterna, le *holding* di tipo personale¹¹⁴⁷, le imprese familiari, i minori incapaci

¹¹⁴¹ Cfr. M. L. VITALI, *Sistemi di allerta e crisi di gruppo nel nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: prime riflessioni (anche) alla luce delle recenti tendenze europee*, in *Dir. fall.*, 3-4, 2019, p. 555 ss.

¹¹⁴² Cfr. L. PANZANI, *Dal fallimento alla liquidazione giudiziale. Note minime sulla nuova disciplina del CCII*, in *Fall.*, 10, 2019, p. 1141-1142.

¹¹⁴³ A. NIGRO, D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*, cit., p. 62.

¹¹⁴⁴ G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, I, Milano, 2013, p. 65 ss.

¹¹⁴⁵ D. DI GRAVIO, *Le associazioni non riconosciute tra il fallimento e la liquidazione ordinaria*, in *Dir. fall.*, 4, 1995, p. 719 ss.

¹¹⁴⁶ C. TRENTINI, *Il fallimento di ente ecclesiastico che esercita attività d'impresa*, in *Fall.*, 8, 2010, p. 982 ss. G. RIVETTI, *Enti ecclesiastici e ammissibilità alle procedure concorsuali*, in *Giur. comm.*, 6, 2014, p. 1088 ss. A. M. LEOZAPPA, *Enti ecclesiastici e procedure concorsuali*, in *Riv. dir. comm.*, 2, 2014, p. 313 ss.

¹¹⁴⁷ F. SIGNORELLI, *Società di fatto, holding e fallimento*, in *Fall.*, 5, 2011, p. 567 ss.

autorizzati all'esercizio dell'impresa. Sono esclusi gli enti pubblici¹¹⁴⁸, gli imprenditori agricoli¹¹⁴⁹ e le *start up* innovative. L'unica novità riguarda i presupposti soggettivi per l'accesso alla procedura, poiché l'art. 2 c. 1 lett. d) al punto 2) fa riferimento ai soli ricavi e non più ai ricavi lordi. Già prima dell'entrata in vigore del c.c.i.i., per l'individuazione dei ricavi lordi necessari alla verifica dell'esonero dalla fallibilità veniva preso in considerazione l'art. 2425 lett. a) n. 1) e n. 5) c.c.¹¹⁵⁰, inteso senza detrazione di altri costi di diretta imputazione, quali spese di trasporto e/o assicurative, eventualmente dedotti e compensati¹¹⁵¹. Il legislatore ha inteso dunque far riferimento generico ai ricavi, rinviando integralmente alla disciplina di cui agli artt. 2425 bis e 2525 c.c., relativa alle modalità di iscrizione di tale voce nel bilancio. Ai fini della determinazione della soglia ex art. 2 c. 1 lett. d) n. 2) c.c.i.i., i ricavi possono risultare in qualunque modo, vale a dire sia dalla contabilità che attraverso accertamenti, anche non definitivi, dell'amministrazione finanziaria ovvero da dati extracontabili desumibili da indagini della polizia tributaria¹¹⁵². È stata introdotta la nozione di impresa minore per indicare quelle imprese che presentino congiuntamente i seguenti requisiti: a) un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore a euro trecentomila nei tre esercizi antecedenti la

¹¹⁴⁸ Sulla fallibilità delle società pubbliche cfr. C. L. APPIO, D. DE FILIPPIS, *Sulla fallibilità delle società a partecipazione pubblica*, in *Giur. comm.*, 4, 2018, p. 664 ss. E. L. FIORANI, *Società pubbliche e fallimento*, in *Giur. comm.*, 4, 2012, p. 532 ss. C. IBBA, *Il falso problema delle società a partecipazione pubblica*, in *Riv. dir. civ.*, 3, 2015, p. 511 ss. A. SANTUARI, *Le società in house: disciplina normativa, natura giuridica e crisi d'impresa*, in *Corr. giur.*, 4, 2018, p. 531 ss. G. PAGANO, *Società in house e ammissione delle stesse alle procedure concorsuali*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 4, 2014, p. 462 ss. G. D'ATTORRE, *La fallibilità delle società in mano pubblica*, in *Fall.*, 5, 2014, p. 493 ss. F. FIMMANÒ, *Insolvenza dell'imprenditore società pubblica, gestione in house dei servizi e tutela dell'affidamento*, in *Dir. fall.*, 2, 2015, p. 257 ss. E. CIVERRA, *La società in house... è una società*, in *Soc.*, 3, 2019, p. 320 ss. V. DE SENSI, *Società a partecipazione pubblica: funzione gestoria, obblighi informativi ed emersione dei fattori di rischio*, in *Riv. soc.*, 1, 2019, p. 39 ss.

¹¹⁴⁹ S. DELLA ROCCA, F. GRIECO, *Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Primo commento al d. lgs n. 14/2019*, Padova, 2019, p. 188. G. FERRI JR., *Impresa e società nella disciplina della liquidazione giudiziale: considerazioni in margine al progetto di codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Corr. giur.*, 10, 2018, p. 1277: «[...] potrebbe infatti chiedersi se, una volta resa applicabile la liquidazione giudiziale a tutti gli imprenditori, abbia ancora senso, da un lato, continuare a distinguere, nella dimensione dell'impresa [...] e, dall'altro, continuare a prevedere una disciplina differenziata per i piccoli imprenditori: o se non sia preferibile superare definitivamente entrambe tali distinzioni, dislocando nella disciplina generale dell'impresa, in modo da renderla applicabile all'imprenditore agricolo, anche il residuo contenuto dello statuto dell'imprenditore commerciale, al quale peraltro già risultano soggette le imprese agricole organizzate in forma di società commerciale, e, rispettivamente sottraendo all'ambito di applicazione della disciplina generale dell'impresa i piccoli imprenditori, ai quali non avrebbe allora più senso riconoscere una qualche rilevanza normativa».

¹¹⁵⁰ Cass., 27 dicembre 2013, n. 28667, in *Guida dir.*, 12, 2014, p. 71.

¹¹⁵¹ F. CANAZZA, *Imprese soggette al fallimento e al concordato preventivo*, in G. LO CASCIO (a cura di), *Codice commentato del fallimento*, cit., p. 26.

¹¹⁵² N. NISIO, *I presupposti del fallimento*, in P. CENDON (a cura di), *Impresa e fallimento*, Milano, 2016, p. 189.

data di deposito dell'istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività, se di durata inferiore; b) ricavi, in qualunque modo risultino, per un ammontare complessivo annuo non superiore a euro 200 mila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività, se di durata inferiore; c) un ammontare di debiti, anche non scaduti, non superiore a euro cinquecentomila. Tali valori sono aggiornabili ogni tre anni con decreto del Ministero della giustizia (art. 2 c. 1 lett. d) c.c.i.i.). Tali imprese minori sono, dunque, escluse dalla liquidazione giudiziale, dal concordato preventivo e dagli accordi di ristrutturazione dei debiti e possono invece accedere alle procedure minori del sovraindebitamento. Viene inoltre confermato che l'onere probatorio circa la ricorrenza dei requisiti di non assoggettabilità alla procedura è a carico del debitore, anche in ossequio al principio giurisprudenziale di vicinanza della prova¹¹⁵³. Come è noto, una delle novità più rilevanti nella nuova disciplina riguarda l'unificazione delle procedure finalizzate all'apertura della liquidazione giudiziale, del concordato preventivo e dell'omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti. Le ragioni di tali innovazioni attengono alla necessità di coordinare e regolamentare le ipotesi di coesistenza della richiesta di liquidazione giudiziale con la richiesta di accesso a una delle procedure recuperatorie ed all'opportunità di una esatta individuazione del *dies a quo* dal quale far decorrere il termine per l'esercizio dell'azione revocatoria concorsuale. L'art. 49 c. 1 dispone infatti che in tanto potrà farsi luogo all'apertura della liquidazione giudiziale, in quanto siano prima definite le domande di accesso ad una procedura di regolazione concordata della crisi o dell'insolvenza eventualmente proposte, con ciò prevedendosi una situazione di pregiudizialità giuridica della richiesta di accesso al concordato preventivo o agli accordi di ristrutturazione rispetto alla procedura liquidatoria¹¹⁵⁴. L'art. 166 fa coincidere tale momento di decorrenza con quello del deposito della domanda cui è seguita l'apertura della liquidazione giudiziale, con ciò facendo intendere che nel caso di liquidazione giudiziale, pur pronunciata in presenza di una domanda di ammissione a concordato preventivo o di omologazione di accordo di ristrutturazione dei debiti, dovrà comunque farsi riferimento al deposito della prima domanda del procedimento unitario, nel quale sono confluite le domande successive. Per quel che riguarda la legittimazione a

¹¹⁵³ Cass., 11 maggio 2009, n. 10744, in *Guida dir.*, 31, 2009, p. 74.

¹¹⁵⁴ A. F. DI GIROLAMO, *Le sezioni unite e il principio di prevalenza del concordato preventivo rispetto al fallimento*, in *Giur. comm.*, 1, 2017, p. 32 ss.

richiedere l'apertura della procedura liquidatoria, l'art. 37 c. 2 conferma quella del debitore, di uno o più creditori o del pubblico ministero, ma prevede altresì la legittimazione degli organi e delle autorità amministrative che hanno funzioni di controllo e di vigilanza sull'impresa. Trattasi di legittimazione autonoma, che tali organi di controllo (interni ed esterni) esercitano in proprio e non in rappresentanza del debitore, che si giustifica con l'ampliamento dei poteri di controllo di questi organi, in funzione dell'adozione degli adeguati assetti organizzativi e della tempestiva emersione della crisi (art. 14). Risulta, inoltre, delimitato il potere di iniziativa del pubblico ministero, il quale, da un lato, potrà presentare la richiesta di apertura della procedura di liquidazione giudiziale ogni qualvolta abbia notizia dell'esistenza di uno stato di insolvenza, dall'altro lato, potrà assumere tale iniziativa dopo aver ricevuto notizie sull'esistenza di uno stato di insolvenza dall'autorità giudiziaria, che sarà tenuta a farne segnalazione una volta che lo abbia rilevato in un qualunque procedimento (art. 38 c. 2)¹¹⁵⁵. Con riferimento alla richiesta di apertura della procedura di liquidazione giudiziale, viene previsto un termine di convocazione non inferiore a 15 giorni rispetto alla data di notificazione del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza, al fine di garantire un adeguato diritto di difesa e salva la possibilità di abbreviazione dei termini nei casi di urgenza. Inoltre, è stata prevista la possibilità di delega, da parte del tribunale, al giudice relatore, ai fini dell'audizione delle parti e dell'ammissione e dell'espletamento dei mezzi istruttori (art. 41 c. 6). Una novità rilevante, rispetto alla disciplina attuale, riguarda l'intervento di terzi a ciò legittimati nel corso del procedimento, che sarà sempre possibile sino a che la causa non venga rimessa al collegio per la decisione e quindi, in pratica, sino a quando il giudice delegato o il tribunale non si riservino per la decisione (art. 41 c. 5). Altra rilevante novità, che recepisce la prassi, riguarda l'obbligo per la cancelleria, a seguito della procedura della domanda di apertura della liquidazione giudiziale o del concordato preventivo, di acquisire mediante collegamento telematico diretto alle banche dati dell'Agenzia delle entrate, dell'Inps e del registro delle imprese, i dati e i documenti relativi al debitore, come individuati dall'art. 367. Scompare, invece, rispetto all'art. 15 l. f., il potere per le parti di nominare propri consulenti tecnici, ma

¹¹⁵⁵ Appare evidente la differenza rispetto all'art. 7 c. 1 n. 2) l. f., che limita la segnalazione alla rilevazione effettuata nel solo processo civile e ne ipotizza l'iniziativa in termini di semplice facoltà. Cfr. S. SANZO, *Le procedure di allerta ed il procedimento unitario di regolazione della crisi e dell'insolvenza*, in S. SANZO, D. BURRONI (a cura di), *Il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, cit., p. 75.

tale mancata previsione non pare poter fondare un divieto assoluto in ordine a tale nomina¹¹⁵⁶. L'art. 43 disciplina la fattispecie della rinuncia alla domanda di apertura della liquidazione giudiziale (desistenza). Si prevede, in questi casi, che il procedimento si estingua, con la possibilità altresì di condanna alle spese della parte che ha dato causa al giudizio. La rinuncia alla domanda fa salva, in ogni caso, la legittimazione del pubblico ministero, al quale deve inoltre essere comunicato il decreto di estinzione, affinché l'organo requirente possa valutare di presentare una sua autonoma istanza di apertura della procedura. L'apertura della procedura è disposta con sentenza, con la quale il tribunale nomina il giudice delegato e il curatore, con la possibilità, inoltre, di nominare anche uno o più esperti per l'esecuzione di compiti specifici in luogo del curatore (art. 49 c. 3 lett. b). Una rilevante novità riguarda la previsione dell'autorizzazione al curatore (disposta con la sentenza di apertura della procedura, con le modalità di cui agli artt. 155 quater, 155 quinquies e 155 sexies disp. att. c.p.c.), ad accedere alla banca dati dell'anagrafe tributaria e dell'archivio dei rapporti finanziari, nonché a quella degli atti assoggettati a imposta di registro e ad estrarre copia degli stessi, con possibilità di acquisizione dell'elenco dei clienti e dei fornitori di cui all'art. 21 d. l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito in l. 30 luglio 2010, n. 122 e della documentazione contabile in possesso delle banche e degli altri intermediari finanziari. La sentenza di apertura della procedura deve essere iscritta nel registro delle imprese, con la precisazione che gli effetti nei confronti del soggetto sottoposto a liquidazione giudiziale si producono dalla data di pubblicazione in cancelleria. Anche nel nuovo sistema rimane fermo il principio per cui non si fa luogo alla sentenza di apertura della liquidazione giudiziale, se l'ammontare dei debiti scaduti e non pagati sia complessivamente inferiore a euro 30 mila (art. 49 c. 5).

La nuova disciplina conferma, quali organi della procedura, il tribunale concorsuale, il giudice delegato, il curatore e il comitato dei creditori.

Al tribunale sono attribuiti compiti generali di supervisione e controllo: esso, infatti, oltre alla nomina, alla revoca e alla sostituzione degli altri organi, ha poteri di audizione in ogni tempo del curatore, del comitato dei creditori e del debitore, e decide i reclami avverso i provvedimenti del giudice delegato. I poteri del giudice

¹¹⁵⁶ S. SANZO, *Le procedure di allerta ed il procedimento unitario di regolazione della crisi e dell'insolvenza*, in S. SANZO, D. BURRONI (a cura di), *Il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, cit., p. 80.

delegato nell'ambito della liquidazione giudiziale sono elencati nell'art. 123, che ricalca a grandi linee i contenuti dell'art. 25 l. f. Il giudice delegato, quindi, esercita funzioni di vigilanza e di controllo sulla regolarità della procedura, laddove i compiti direttivi e di gestione sono riservati al curatore, sotto il controllo del comitato dei creditori. In particolare, il giudice delegato: a) riferisce al tribunale su ogni affare per il quale è richiesto un provvedimento del collegio; b) emette o provoca dalle competenti autorità i provvedimenti urgenti per la conservazione del patrimonio, a esclusione di quelli che incidono su diritti di terzi che rivendichino un proprio diritto incompatibile con l'acquisizione; c) convoca il curatore e il comitato dei creditori nei casi prescritti dalla legge e ogni qualvolta lo ravvisi opportuno per il corretto e sollecito svolgimento della procedura; d) su proposta del curatore, liquida i compensi e dispone l'eventuale revoca dell'incarico conferito alle persone la cui opera è stata richiesta dal medesimo curatore nell'interesse della procedura; e) provvede sui reclami proposti contro gli atti del curatore e del comitato dei creditori; f) autorizza il curatore a stare in giudizio come attore o come convenuto, quando è utile per il miglior soddisfacimento dei creditori, g) nomina gli arbitri, su proposta del curatore; h) procede all'accertamento dei crediti e dei diritti vantati da terzi sui beni compresi nella procedura; i) quando ne ravvisa l'opportunità, dispone che il curatore presenti relazioni ulteriori rispetto a quelle previste dall'art. 130, prescrivendone le modalità. Rispetto al dettato dell'art. 25 l. f., l'art. 123 contiene alcune novità sotto i seguenti profili: a) è stato eliminato il termine di 15 giorni entro cui il giudice delegato doveva provvedere sui reclami contro gli atti del curatore e del comitato dei creditori; b) si precisa che l'autorizzazione alle azioni debba essere data previa valutazione, non soltanto della fondatezza in astratto dell'azione medesima, ma altresì in considerazione dell'effettivo beneficio che l'azione produca per i creditori; c) viene codificato il principio, già applicato nella prassi, per cui il giudice delegato può richiedere al curatore di presentare relazioni ulteriori rispetto alle relazioni e rapporti riepilogativi semestrali previsti nell'art. 130. Proprio questi ultimi costituiscono uno dei mezzi principali a disposizione del giudice delegato per esercitare le proprie funzioni di vigilanza e controllo. Per quanto riguarda i singoli atti di liquidazione, questi devono essere autorizzati dal giudice delegato, che ne valuta la conformità al programma approvato (art. 213 c. 7)¹¹⁵⁷. Le modalità di liquidazione sono disciplinate

¹¹⁵⁷ Cfr. anche C. ESPOSITO, *Il programma di liquidazione nel decreto correttivo*, in *Fall.*, 9, 2007, p. 1078 ss.

dall'art. 216, secondo cui le vendite vengono effettuate con procedure competitive e con modalità telematiche, salvo che siano pregiudizievoli per gli interessi dei creditori. Il giudice delegato, oltre a determinare le forme di liquidazione dei beni, può anche ordinare il rilascio di beni immobili occupati dal debitore (salvo che non si tratti della sua abitazione) o da terzi in forza di titolo non opponibile al curatore (art. 216 c. 2).

Il curatore è l'organo cui compete l'amministrazione del patrimonio da liquidare. Egli deve compiere tutte le operazioni della procedura, sotto la vigilanza del giudice delegato e del comitato dei creditori, nell'ambito delle funzioni ad esso attribuite (art. 128)¹¹⁵⁸. Rispetto a quanto previsto dall'art. 33 l. f.¹¹⁵⁹, con riguardo agli obblighi informativi in capo al curatore, l'art. 130 c.c.i.i. ha ridotto da sessanta a trenta giorni il termine, decorrente dalla dichiarazione di apertura della procedura, entro il quale lo stesso curatore deve presentare al giudice delegato una relazione contenente l'informazione circa le indagini compiute e quanto è stato accertato sulle cause dell'insolvenza, nonché sull'eventuale responsabilità del debitore, degli amministratori o degli organi di controllo. Sono stati, inoltre, introdotti nuovi obblighi informativi in capo al curatore: in particolare, è stata prevista una segnalazione al pubblico ministero laddove il debitore non depositi copia dei bilanci e delle scritture contabili e fiscali obbligatorie (art. 130 c. 2) ed è stato altresì previsto che, entro sessanta giorni dal decreto di esecutività dello stato passivo, presenti al giudice delegato una relazione particolareggiata in ordine al tempo e alle cause dell'insorgere della crisi e del manifestarsi dell'insolvenza, sulla diligenza impiegata nell'esercizio dell'impresa, sulla responsabilità del debitore o di altri e su quanto può interessare anche ai fini delle indagini preliminari in sede penale, oltre che, per le società, sulla responsabilità degli amministratori¹¹⁶⁰ e degli organi di controllo, dei soci e di terzi estranei (art. 130 c. 4 e c. 5). Il curatore, inoltre, ha la facoltà di accedere alle banche dati delle pubbliche amministrazioni ed in mancanza di collaborazione del debitore, deve

¹¹⁵⁸ Cfr. L. ABETE, *Gli organi preposti alla liquidazione giudiziale*, in *Fall.*, 10, 2019, p. 1152 ss.

¹¹⁵⁹ L. ABETE, *Art. 33*, in A. JORIO, M. FABIANI (a cura di), *Il nuovo diritto fallimentare*, cit., p. 582 ss.

¹¹⁶⁰ Cfr. sul punto R. RORDORE, *Doveri e responsabilità degli amministratori di società di capitali in crisi*, in *Soc.*, 6, 2013, p. 669 ss. G. BOZZA, *Diligenza e responsabilità degli amministratori di società in crisi*, in *Fall.*, 10, 2014, p. 1098 ss. F. PLATANIA, *La responsabilità degli amministratori tra presunzioni ed onere della prova*, in *Soc.*, 3, 2015, p. 324 ss. A. BARTALENA, *Le azioni di responsabilità nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Fall.*, 3, 2019, p. 298 ss. F. DIMUNDO, *La responsabilità degli amministratori per violazione dell'art. 2486 c.c. e danno risarcibile*, in *Fall.*, 11, 2019, p. 1289 ss. ID., *Le azioni di responsabilità nelle procedure concorsuali*, Milano, 2019, p. 200 ss. M. ROSSI, *Prime note sulla quantificazione del danno per violazione dell'art. 2486, comma 1°, cod. civ.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 5, 2019, p. 1137 ss.

reperire la documentazione idonea a ricostruire la situazione economica e finanziaria dell'imprenditore acquisendo, con l'autorizzazione del giudice, tutti i dati, le informazioni e la documentazione indicati nell'art. 130 c. 2. Il primo rapporto riepilogativo deve essere presentato dal curatore entro quattro mesi dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo, mentre i successivi ogni sei mesi. Copia del rapporto e dei documenti allegati è trasmessa al comitato dei creditori. Nel termine di quindici giorni, il comitato dei creditori o ciascuno dei suoi componenti possono formulare osservazioni scritte. Nei successivi quindici giorni, copia del rapporto, assieme alle eventuali osservazioni, omesse le parti segretate, è trasmessa per mezzo della posta elettronica certificata al debitore, ai creditori e ai titolari di diritti sui beni. La diligenza richiesta al curatore è quella propria richiesta dalla natura dell'incarico (art. 136 c. 1) e quindi una diligenza professionale qualificata, secondo i noti parametri di cui all'art. 1176 c. 2 c. c. Il curatore deve tenere un registro informatico consultabile telematicamente, oltre che dal giudice delegato, da ciascuno dei componenti del comitato dei creditori, nel quale deve annotare giorno per giorno le operazioni relative alla sua amministrazione. Il curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori, potrà non acquisire o rinunciare alla liquidazione di beni, se l'attività di liquidazione appare manifestamente non conveniente. Tale mancanza di convenienza si presume se, dopo sei tentativi di vendita, non ha fatto seguito l'aggiudicazione, salvo che il giudice delegato non autorizzi il curatore a continuare l'attività liquidatoria, in presenza di giustificati motivi (art. 213 c. 2). Mensilmente, il curatore firma digitalmente il registro e vi appone la marca temporale, in conformità alle regole tecniche per la formazione, la trasmissione, la conservazione, la copia, la duplicazione, la riproduzione e la validazione dei documenti informatici (art. 136 c. 1). Nell'ottica della velocizzazione delle procedure, il curatore procede alle operazioni di liquidazione contemporaneamente alle operazioni di accertamento del passivo. Nel caso di sostituzione o revoca del curatore, l'azione di responsabilità contro di esso è proposta dal sostituto, previa autorizzazione del giudice delegato. Il curatore che cessa dal suo ufficio, anche durante la liquidazione giudiziale, nonché al termine dei giudizi e delle altre operazioni di cui all'art. 233 c. 2 (cioè giudizi conclusi e operazioni svolte successivamente alla chiusura della procedura), deve rendere il conto della gestione, comunicandolo anche al curatore eventualmente nominato in sua vece, il quale può presentare osservazioni e contestazioni. Con riguardo al compenso del

curatore (art. 137), le principali novità rispetto alla normativa vigente (art. 39 l. f.) riguardano: a) la previsione di un'integrazione del compenso per l'attività svolta fino al termine dei giudizi e delle altre operazioni di chiusura della procedura; b) i criteri di ripartizione del compenso tra il curatore e gli esperti nominati ai sensi dell'art. 49 c. 3 lett. b) (esperti nominati dal tribunale con la sentenza di apertura della procedura per l'esecuzione di compiti specifici in luogo del curatore).

Per quel che riguarda il comitato dei creditori, rispetto alla precedente disciplina non vengono introdotte rilevanti novità in tema di composizione, attribuzioni e funzionamento. È stata, tuttavia, prevista una disciplina autonoma per i reclami avverso le autorizzazioni e i dinieghi del comitato (che in precedenza era unificata alla disciplina del reclamo avverso gli atti del curatore), con attribuzione di una chiara legittimazione al curatore, al debitore e ad ogni altro interessato (art. 141).

La disciplina degli effetti dell'apertura della liquidazione giudiziale non contiene rilevanti innovazioni rispetto a quella del fallimento¹¹⁶¹. Con riguardo agli effetti nei confronti del debitore, l'art. 142 riproduce l'art. 42 l. f. e prevede lo spossessamento del debitore, cioè la perdita dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni, che passano al curatore ai fini della successiva liquidazione. Anche con riferimento ai rapporti processuali, agli atti compiuti dal debitore dopo l'apertura della procedura, ai beni non compresi nella liquidazione, agli alimenti e alla corrispondenza del debitore, la nuova disciplina conferma sostanzialmente quella attuale. Meritano, comunque, di essere segnalate due innovazioni. Con riferimento ai rapporti processuali, l'art. 143 c. 3 conferma che l'apertura della liquidazione giudiziale determina l'interruzione del processo, ma specifica opportunamente che il termine per la riassunzione del processo interrotto decorre da quando l'interruzione viene dichiarata dal giudice, così eliminando alcune incertezze sulla individuazione del *dies a quo* per la riassunzione, che erano state prospettate in giurisprudenza¹¹⁶². Con riferimento, invece, ai beni non compresi nella liquidazione giudiziale, l'art. 146 prevede che i limiti di cui al c. 1 lett. b) e cioè le quote degli assegni alimentari, degli stipendi e delle pensioni che non vengono ricomprese nella liquidazione, poiché riferiti a quanto occorre per il

¹¹⁶¹ Cfr. M. FABIANI, *Gli effetti della liquidazione giudiziale sul debitore e sui creditori*, in *Fall.*, 10, 2019, p. 1161 ss.

¹¹⁶² Cass., 27 giugno 2018, n. 16887, in *Guida dir.*, 1, 2019, p. 76. Corte cost., 21 gennaio 2010, n. 17, in *Foro it.*, I, 2010, c. 1122. G. TRISORIO LIUZZI, *Il termine per la riassunzione del processo interrotto a seguito della dichiarazione di fallimento*, in *Fall.*, 9, 2019, p. 1038. G. B. NARDECCHIA, *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Milano, 2019, p. 79.

mantenimento del debitore e della sua famiglia, vengono determinati dal giudice delegato sentito il curatore ed il comitato dei creditori, con ciò recependo una prassi già in voga presso gli uffici fallimentari.

Anche con riferimento agli effetti per i creditori non mancano alcune novità. In particolare, l'art. 154, riguardante i crediti pecuniari, benché riproduca in gran parte l'art. 55 l. f., conferma che la dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale sospende il corso degli interessi convenzionali o legali, ma chiarisce che tale sospensione opera, ai fini del concorso, non solo fino alla chiusura della procedura, ma anche, in alternativa, fino all'archiviazione disposta ai sensi dell'art. 234 c. 7 e cioè fino all'archiviazione conseguente alla definizione dei giudizi pendenti anche dopo la chiusura della procedura, a meno che, comunque, i crediti non siano garantiti da pegno o privilegio e salvo quanto è disposto dall'art. 153 c. 3. In secondo luogo, l'art. 155 c. 2 dispone che la compensazione non abbia luogo se il creditore ha acquistato il credito per atto tra vivi dopo il deposito della domanda cui è seguita l'apertura della liquidazione giudiziale o nell'anno anteriore. Pertanto, a differenza della disposizione dell'art. 56 l. f., al fine di poter essere opposto in compensazione si prescinde dalla circostanza che il credito sia o meno scaduto prima dell'apertura della procedura. Per quel che riguarda gli effetti sugli atti pregiudizievoli ai creditori, la nuova disciplina ricalca quella di cui agli attuali artt. 64 ss. l. f., con la specificazione che il termine a ritroso per l'individuazione del periodo sospetto deve essere calcolato a partire dalla data in cui è stata depositata la domanda cui è seguita l'apertura della liquidazione giudiziale. Si tratta di una significativa novità, in linea con quanto previsto dall'art. 7 c. 4 lett. b) della legge delega, conseguenza dell'introduzione del procedimento unitario per la regolazione della crisi, con lo scopo di evitare che tra il momento del deposito della domanda di liquidazione giudiziale e quello di apertura della stessa si verifichi un danno ai creditori provocato dall'irrevocabilità degli atti più risalenti. La suddetta modifica riguarda sia gli atti a titolo gratuito (art. 163) sia i pagamenti di crediti scaduti e non postergati (art. 164), sia gli atti a titolo oneroso (art. 166). Nessuna modifica, invece, si registra con riferimento all'azione revocatoria ordinaria (art. 165), coerentemente col fatto che, in questi casi, il termine decorre dal

compimento dell'atto¹¹⁶³. Parimenti, sono rimaste immutate le discipline relative ai patrimoni destinati a uno specifico affare (art. 167) e ai pagamenti di cambiali scadute (art. 168).

I creditori, per poter essere qualificati tali, devono far valere le loro pretese all'interno della procedura e questo avviene, per l'appunto, mediante il particolare sub-procedimento di verifica dello stato passivo. In tale prospettiva, la funzione dell'accertamento del passivo sviluppa la sua peculiarità proprio nel contesto della liquidazione giudiziale che, come il fallimento, resta un processo di esecuzione generale o universale sul patrimonio del debitore, nell'ambito del quale l'organo giurisdizionale deve accertare le pretese dei creditori che chiedono di partecipare alla distribuzione di ciò che è stato ricavato dalla liquidazione. L'accertamento del passivo, nella nuova procedura di liquidazione giudiziale, prevede alcune novità di rilievo. In primo luogo, l'art. 201 c. 1 stabilisce che la procedura di accertamento del passivo venga estesa anche alle domande di partecipazione al riparto delle somme ricavate dalla liquidazione di beni compresi nella procedura ipotecati a garanzia di debiti altrui e quindi a quei creditori che non sono tali nei confronti del debitore, ma in favore dei quali lo stesso debitore si è posto come terzo datore di ipoteca. In tal modo, vengono superate le incertezze interpretative che, da tempo, si sono manifestate sull'argomento¹¹⁶⁴. A fronte di tale modifica, è stato altresì previsto che il ricorso debba contenere, oltre alle medesime indicazioni di cui alla disciplina previgente, la determinazione della somma che si intende insinuare al passivo, ovvero la descrizione del bene di cui si chiede la restituzione o la rivendicazione, ovvero l'ammontare del credito per il quale si intende partecipare al riparto se il debitore nei cui confronti è aperta la liquidazione è terzo datore di ipoteca. Una ulteriore novità della disciplina della verifica dello stato passivo è rappresentata dalla previsione (art. 201 c. 10) dell'assoggettamento alla sospensione feriale dei termini del procedimento di verifica, in tal modo ancora superandosi le incertezze interpretative in materia.

Rispetto alla legge fallimentare (art. 101) vengono ridotti i termini per il deposito delle domande tardive da un anno a sei mesi e in caso di complessità, da diciotto a

¹¹⁶³ A. PICCIAU, *L'azione revocatoria nella liquidazione giudiziale*, in *Fall.*, 10, 2019, p. 1171 ss. R. BROGI, *Esenzione da revocatoria e piani di ristrutturazione: dalla legge fallimentare al Codice della crisi*, in *Fall.*, 5, 2019, p. 607 ss.

¹¹⁶⁴ M. FALAGIANI, *Il fallimento del terzo datore di ipoteca: l'accertamento dei diritti del titolare di prelazione*, in *Fall.*, 11, 2016, 1217 ss.

dodici mesi. La norma, tuttavia, avrebbe dovuto indicare espressamente il termine finale per la presentazione delle domande ultratardive, coincidente con la scadenza del termine per impugnare il decreto di esecutività del piano di riparto finale ex art. 220 c. 5 c.c.i.i.¹¹⁶⁵, non superabile neppure con la dimostrazione della imputabilità del ritardo¹¹⁶⁶. Occorre evidenziare come quest'ultima ricalchi la nozione di cui all'art. 1218 c.c. (impossibilità insuperabile ed oggettiva¹¹⁶⁷), comprendendo tutte le situazioni in cui il creditore, per errore o disguidi inescusabili, sia venuto a conoscenza della stessa esistenza del proprio credito in un momento successivo al termine per proporre la domanda tempestiva ovvero quando, per effetto della revoca conseguente all'esercizio vittorioso della revocatoria da parte del curatore, il terzo avrebbe avuto diritto di insinuarsi al passivo per il credito derivante dalla restituzione di quanto oggetto di revocatoria ex art. 7 l. f. (art. 70 c. 2 l. f.)¹¹⁶⁸.

Al fine di non disperdere il patrimonio aziendale e di evitare la disgregazione di imprese ancora potenzialmente produttive, l'art. 211 dispone che, a determinate condizioni, l'apertura della liquidazione giudiziale non determina la cessazione dell'attività d'impresa, quando dall'interruzione può derivare un grave danno, purché la prosecuzione non arrechi pregiudizio ai creditori (c. 2). La possibilità di continuare a gestire l'impresa nel corso della procedura si giustifica da un lato, con la necessità di assicurare una più conveniente allocazione sul mercato dei complessi aziendali con migliori condizioni di realizzo e dall'altro, tenendo conto anche di interessi concorrenti, altrettanto meritevoli di tutela (si pensi, ad esempio, alla necessità di prevenire un danno ambientale derivante dall'improvvisa cessazione dell'attività, o un pregiudizio alla tutela dell'avviamento). In sostanza, quindi, il tribunale deve procedere a una valutazione comparativa tra gli interessi in gioco e dunque, tra il possibile «grave danno» derivante dall'interruzione e il «pregiudizio» che la continuazione potrebbe arrecare ai creditori, tenendo conto anche della possibile insorgenza di crediti prededucibili¹¹⁶⁹. L'esercizio provvisorio può essere disposto dal tribunale già con la sentenza che dichiara aperta la procedura di liquidazione

¹¹⁶⁵ L. D'ORAZIO, *La causa di non imputabilità del ritardo tra tardive e supertardive*, in *Fall.*, 4, 2016, p. 435 ss.

¹¹⁶⁶ B. QUADRARO, F. DIMUNDO, *La verifica dei crediti nelle procedure concorsuali*, Milano, 2010, p. 93.

¹¹⁶⁷ L. D'ORAZIO, *Domande tardive di crediti*, in C. CAVALLINI (a cura di), *Commentario alla legge fallimentare*, II, Milano, 2010, p. 894.

¹¹⁶⁸ V. ZANICHELLI, *Le nuova disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Milano, 2008, p. 272. G. PELLEGRINO, *I giudizi di accertamento del passivo nel fallimento*, Milano, 2006, p. 217.

¹¹⁶⁹ G. FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, cit., p. 165.

giudiziale, ovvero successivamente dal giudice delegato, su proposta del curatore, previo parere favorevole del comitato dei creditori (art. 211 c. 3). In questa seconda ipotesi, tuttavia, scompaiono le condizioni previste per l'esercizio provvisorio disposto già con la sentenza di apertura della procedura, cioè il grave danno derivante dall'interruzione e l'assenza di pregiudizio per i creditori. Pertanto, in questa fase, il giudice delegato deve operare una scelta prettamente aziendalistica, essendo nelle sue scelte condizionato esclusivamente dall'obiettivo di realizzare il miglior soddisfacimento dei creditori. Nella stessa direzione si colloca la previsione secondo la quale anche il tribunale può ordinare la cessazione dell'esercizio provvisorio in qualsiasi momento, laddove ne ravvisi l'opportunità, con decreto assunto in camera di consiglio, sentiti il curatore e il comitato dei creditori (art. 211 c. 7).

Un'alternativa all'esercizio provvisorio, sempre al fine di conservare i valori aziendali, è data dall'affitto di azienda, che può essere autorizzato dal giudice delegato anche prima della presentazione del programma di liquidazione, su proposta del curatore, previo parere favorevole del comitato dei creditori (art. 212). La nuova disciplina conferma la necessità di programmazione¹¹⁷⁰, da parte del curatore, delle attività di liquidazione, prevedendosi che, entro sessanta giorni dalla redazione dell'inventario e in ogni caso, entro centottanta giorni dalla sentenza di apertura della liquidazione giudiziale, il curatore debba predisporre il programma di liquidazione, da sottoporre all'approvazione del comitato dei creditori (art. 213 c. 1).

A differenza dell'art. 104 ter l. f., l'art. 213 non specifica il contenuto del programma di liquidazione, limitandosi a precisare che è suddiviso in sezioni in cui sono indicati separatamente criteri e modalità della liquidazione dei beni immobili, della liquidazione degli altri beni e della riscossione dei crediti, con indicazione dei costi e dei presumibili tempi di realizzo. Nel programma sono, inoltre, riportate le azioni giudiziali di qualunque natura e il subentro nelle liti pendenti, con i costi per il primo grado di giudizio. Sono, altresì, indicati gli esiti delle liquidazioni già compiute (c. 3). Per ragioni di speditezza della procedura, nel programma deve essere stabilito il termine entro il quale avrà inizio l'attività di liquidazione dell'attivo ed il termine del suo presumibile completamento, che non potrà eccedere i cinque anni dal deposito

¹¹⁷⁰ Cfr. F. IOZZO, *La liquidazione dell'attivo*, in S. AMBROSINI (a cura di), *Le nuove procedure concorsuali*, cit., p. 274 ss. A. PENTA, *La liquidazione dell'attivo fallimentare*, in *Fall.*, 5, 2018, p. 633 ss.

della sentenza, salvi i casi di eccezionale complessità, in cui questo termine può essere differito a sette anni dal giudice delegato (art. 213 c. 5).

Le somme ricavate dalla liquidazione sono erogate ai creditori secondo l'ordine di ripartizione stabilito dall'art. 221, che riproduce l'art. 111 l. f. Il procedimento è disciplinato dagli artt. 220 ss.¹¹⁷¹, con invio telematico¹¹⁷² del progetto di riparto ai creditori, che hanno quindici giorni di tempo dalla comunicazione per proporre reclamo.

La chiusura della procedura avviene, di regola¹¹⁷³, al termine del riparto finale. L'art. 233 disciplina le ipotesi di chiusura, che sono le stesse dell'art. 118 l. f.¹¹⁷⁴, tuttavia con la opportuna precisazione che, nei casi di chiusura di procedure relative a società di capitali per mancanza di passivo, o per integrale pagamento dei crediti, la società ritorni *in bonis* e il curatore provvede a convocare l'assemblea ordinaria dei soci per le deliberazioni necessarie ai fini della ripresa dell'attività o della sua cessazione.

2.2 L'imprenditore indebolito

La normativa sulla liquidazione giudiziale non distingue la posizione del debitore, che resta genericamente l'imprenditore commerciale ovvero i soggetti a cui si applica il relativo statuto. Nonostante il c.c.i.i. abbia introdotto modelli differenziati per il debitore civile e commerciale, solamente in riferimento al primo distingue consumatori ed altri soggetti (professionisti, imprenditori minori ed ogni altro debitore non soggetto a liquidazione giudiziale), prevedendo discipline mirate per ciascuna categoria. A parte le disposizioni relative ai gruppi di imprese (artt. 284 ss.)¹¹⁷⁵, infatti, è assente una disciplina *ad hoc* per l'imprenditore c. d. debole e più

¹¹⁷¹ Cfr. D. FINARDI, *La nuova disciplina dell'art. 110 l. fall.: l'antinomia tra esigenza di celerità di riparti e l'equità nei pagamenti*, in *Fall.*, 11, 2017, p. 1211 ss.

¹¹⁷² Cfr. sul punto A. CRIVELLI, *Il portale delle vendite pubbliche e le vendite forzate telematiche nelle procedure concorsuali*, in *Fall.*, 4, 2018, p. 401 ss. V. RUBERTELLI, *L'asta telematica del notariato: modernità all'insegna della sicurezza*, in *Notariato*, 2, 2018, p. 137.

¹¹⁷³ M. MONTANARI, *La novità della chiusura del fallimento in pendenza di cause*, in *Giur. it.*, 1, 2017, p. 248.

¹¹⁷⁴ M. MONTANARI, *Chiusura anticipata del fallimento ai sensi dell'art. 118, comma 1, n. 4, l. fall.*, in *Fall.*, 11, 2016, p. 1251 ss.

¹¹⁷⁵ G. SCOGNAMIGLIO, *I gruppi di imprese nel CCII: fra unità e pluralità*, in *Soc.*, 4, 2019, p. 413 ss. Per una sintesi della situazione e del dibattito antecedente all'emanazione del c.c.i.i.: ID., *Gruppi di imprese e procedure concorsuali*, in *Giur. comm.*, 6, 2008, p. 1091 ss.; C. COSTA, A. PAPPALARDO, *Amministrazione straordinaria e gruppo di imprese*, in C. COSTA (a cura di), *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, Milano, 2008, p. 667 ss.; S. POLI, *Il concordato preventivo di gruppo*, in *Giur. comm.*, 5, 2014, p. 735 ss. Per una illustrazione della nuova disciplina: L. PANZANI, *La disciplina della crisi di gruppo tra*

celere rispetto ai piani attestati di risanamento, agli accordi di ristrutturazione ed al concordato preventivo, in contrasto, si ritiene, con l'art. 3 cost. Quest'ultimo, potrebbe versare in stato di crisi o di insolvenza proprio a causa della propria posizione vulnerabile nel mercato¹¹⁷⁶.

E' opinione comune in dottrina ritenere che quando il termine consumatore non venga definito esplicitamente dalla norma di legge, non assume alcuna rilevanza la circostanza che il contraente tutelato sia un imprenditore o un soggetto che agisce per scopi estranei alla propria attività d'impresa¹¹⁷⁷. Come evidenziato *supra*¹¹⁷⁸, oltre al soggetto del consumo, anche gli altri contraenti deboli rivestono un quasi-*status* tutelabile. Il concetto di imprenditore non è espressione di una categoria unitaria¹¹⁷⁹ e sovente si riscontra uno squilibrio di potere contrattuale derivante da cause eterogenee¹¹⁸⁰. Anche nei rapporti intercorrenti tra imprenditori, infatti, è spesso ravvisabile una diversa forza contrattuale tale da danneggiare l'impresa più debole e recare al contempo un pregiudizio al mercato ed ai consumatori¹¹⁸¹. Il legislatore ha cominciato così ad intervenire a favore dell'imprenditore c. d. debole¹¹⁸², superando così il *favor* nei confronti dell'attività d'impresa, tale da qualificare ogni intervento limitativo della stessa come vera e propria eccezione¹¹⁸³. È in quest'ordine di idee che si possono leggere la l. 18 giugno 1998 n. 192 (subfornitura nelle attività

proposte di riforma e modelli internazionali, in *Fall.*, 10, 2016, p. 1153 ss.; G. D'ATTORRE, *I concordati di gruppo nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Fall.*, 3, 2019, p. 277 ss.

¹¹⁷⁶ Cfr. D. MESSINETTI, *La manualistica e le nozioni fondamentali del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 5, 2002, p. 650, secondo cui il mercato senza diritto sarebbe una contraddizione. G. OPPO, *Categorie contrattuali e statuti del rapporto obbligatorio*, in *Riv. dir. civ.*, 6, 2006, p. 43.

¹¹⁷⁷ L. DELLI PRISCOLI, *Consumatore, imprenditore debole e principio di uguaglianza*, in *Contr. impr. Europa*, 2, 2003, p. 751. F. BOCCHINI, *Nozione normativa di consumatore e modelli economici*, in *Studi in onore di P. Schlesinger*, IV, Milano, 2004, p. 2373, secondo cui una tutela emersa in funzione di soggetti considerati istituzionalmente deboli, quali sono i consumatori, tende progressivamente ad estendersi in favore di quanti si presentino deboli nei rapporti di mercato.

¹¹⁷⁸ Cfr. p. 53.

¹¹⁷⁹ G. BONFANTE, G. COTTINO, *L'imprenditore*, Padova, 2001, p. 455 ss., sottolineano come non sussiste a livello europeo una nozione uniforme di imprenditore.

¹¹⁸⁰ V. CUFFARO, *Nuovi profili della contrattazione tra imprese*, in ID. (a cura di), *L'affiliazione commerciale*, Torino, 2005, p. 14, secondo il quale «lo svolgimento di un'attività imprenditoriale non è di per sé sinonimo di forza ogni qual volta l'imprenditore deve misurarsi con altri imprenditori che per la particolarità del mercato hanno una posizione di preminenza, difficilmente contrastabile con l'ausilio dei soliti strumenti negoziali».

¹¹⁸¹ A. ZACCARIA, *La direttiva 2000/35/CE sui ritardi di pagamento: i discostamenti, rispetto ad essa, del decreto italiano di attuazione*, in E. ARROYO I AMAYUELAS, F. BADOSA COLL (a cura di), *La armonización del Derecho de Obligaciones en Europa*, Valencia, 2006, p. 429 ss.

¹¹⁸² Cfr. S. PAGLIANTINI, *Per una lettura dell'abuso contrattuale: contratti del consumatore, dell'imprenditore debole e della micro impresa*, in *Riv. dir. comm.*, 2, 2010, p. 409 ss.

¹¹⁸³ A. GIANOLA, *Autonomia privata e terzo contratto*, in P. RESCIGNO (a cura di), *Autonomia privata e collettiva*, Napoli, 2006, p. 131 ss. R. PERCHIUNNO, *Profili generali*, in N. LIPARI (a cura di), *Trattato di diritto privato europeo*, IV, Padova, 2003, p. 11.

produttive)¹¹⁸⁴, il d. lgs. 9 ottobre 2002 n. 231 e d. lgs. 9 novembre 2012 n. 192 (lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali)¹¹⁸⁵, nonché la l. 6 maggio 2004 n. 129 (affiliazione commerciale). Tuttavia, è spesso sembrato difficoltoso definire il concetto di imprenditore debole destinatario della relativa normativa protezionistica, dal momento che le ragioni alla base di suddetta debolezza sono dovute a fattori differenti e legate allo specifico rapporto con un altro imprenditore¹¹⁸⁶. Si è rinunciato, pertanto, a specificare *ex ante* cosa dovesse intendersi per imprenditore debole, risultando più efficace una valutazione in tal senso effettuata *ex post*, tenendo conto delle circostanze del caso concreto¹¹⁸⁷.

Un problema particolarmente dibattuto in dottrina riguarda la possibilità o meno di estendere la disciplina consumeristica anche all'imprenditore debole¹¹⁸⁸. Secondo un primo orientamento dottrinale, i motivi che hanno spinto il legislatore a prevedere una disciplina di protezione per i consumatori¹¹⁸⁹ erano i medesimi a poter essere invocati per giustificare una analoga tutela a favore dell'imprenditore debole. Emblematica in tal senso è l'ipotesi riguardante il contratto di *franchising*¹¹⁹⁰. Nella fase antecedente alla stipula del relativo contratto, infatti, una delle parti non può essere

¹¹⁸⁴ D. MANTUCCI, *Profili del contratto di subfornitura*, Napoli, 2000, p. 23 ss. F. PROSPERI, *Il contratto di subfornitura e l'abuso di dipendenza economica: profili ricostruttivi e sistematici*, Napoli, 2002, p. 35 ss. Dall'art. 9 della legge sulla subfornitura si delinea la fattispecie a tutela dell'abuso di dipendenza economica. S. POLIDORI, *Discipline della nullità e interessi protetti*, Napoli, 2001, p. 230, afferma che la differente natura dello squilibrio sanzionato è dovuta alla differenza tra le due tipologie contrattuali in questione. In riferimento ai contratti con i consumatori, questi hanno ad oggetto beni e servizi e il regolamento viene predisposto unilateralmente dal professionista, pertanto, la *ratio* della tutela è da ravvisarsi nella circostanza che il consumatore non può incidere sul contenuto del contratto. Diversamente, nel caso dell'art. 9 della l. 192 del 1998 i problemi sorgono non tanto dal fatto che il regolamento viene predisposto in modo unilaterale, ma soprattutto dalla circostanza che la contrattazione non avviene in modo paritario in virtù di uno stato di dipendenza economica di una delle due imprese.

¹¹⁸⁵ E. RUSSO, *La nuova disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Contr. impr.*, 1, 2003, p. 440 ss. V. PANDOLFINI, *I ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali dopo il d.lgs. 9 novembre 2012, n. 912*, Torino, 2013, 25 ss.

¹¹⁸⁶ F. CAFAGGI, *Contratti tra imprese nei gruppi e nelle reti: prime riflessioni*, in F. RUSCELLO (a cura di), *Studi in onore di Davide Messinetti*, Napoli, 2008, p. 178.

¹¹⁸⁷ P. PERLINGIERI, *La contrattazione tra imprese*, cit., p. 334.

¹¹⁸⁸ G. AMADIO, *Nullità anomala e conformazione del contratto (note minime in tema di "abuso dell'autonomia contrattuale")*, in *Riv. dir. priv.*, 2, 2005, p. 234, rileva come la debolezza del consumatore non viene accertata in concreto ma presunta in virtù del fatto che il contratto viene predisposto unilateralmente. Tale presunzione è superabile unicamente attraverso la prova di una avvenuta trattativa individuale. Diversamente, la situazione di debolezza ascrivibile all'imprenditore, deve essere accertata in concreto. E. MINERVINI, *Status delle parti e disciplina del contratto*, in G. CAVAZZONI, L. DI NELLA, L. MEZZASOMA, V. RIZZO (a cura di), *Il diritto dei consumi. Realtà e prospettive*, cit., p. 81: «La qualità di imprenditore debole è contingente, momentanea, occasionale e relativa».

¹¹⁸⁹ E. GUERINONI, *I contratti del consumatore*, cit., p. 6 ss.

¹¹⁹⁰ M. VITI, *Il contratto di affiliazione commerciale*, in L. DI NELLA, L. MEZZASOMA, V. RIZZO (a cura di), *Il diritto della distribuzione commerciale*, Napoli, 2008, p. 531 ss. V. FARINA, *Il franchising: profili rimediali e rinegoziazione del contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 2, 2011, p. 433. G. D'AMICO, *Il procedimento di formazione del contratto di franchising secondo l'articolo 4 della legge 129/2004*, in *Riv. dir. priv.*, 4, 2005, p. 769.

considerata un imprenditore¹¹⁹¹. Tale circostanza ha fatto sorgere la questione se il *franchisee*, prima della conclusione del relativo contratto, in quanto persona fisica che agisce per fini estranei all'attività professionale da esso svolta, possa qualificarsi consumatore con conseguente possibilità di applicazione della disciplina prevista in suo favore¹¹⁹². A tal proposito, è stata sollevata questione di legittimità costituzionale delle norme consumeristiche nella parte in cui non prevedono che la tutela da esse prevista potesse estendersi anche agli imprenditori deboli. La corte costituzionale¹¹⁹³ dichiarò non fondata la questione di legittimità costituzionale, basandosi sul fatto che il legislatore europeo ha preso in considerazione unicamente i consumatori e che solamente questi ultimi sarebbero privi della necessaria competenza a negoziare¹¹⁹⁴ (c. d. asimmetria informativa).

Altra dottrina riteneva impossibile un'applicazione analogica della disciplina consumeristica ai rapporti tra imprese, data la diversità di *ratio* tra le due tipologie di tutele¹¹⁹⁵. L'asimmetria gravante su una data impresa, secondo tale orientamento, è economica¹¹⁹⁶ e non informativa. L'imprenditore debole, inoltre, non è sprovvisto di

¹¹⁹¹ A. NIGRO, *L'impresa*, Padova, 1978, p. 23 ss.

¹¹⁹² M. NUZZO, *Tutela del consumatore e disciplina generale del contratto*, in G. VETTORI (a cura di), *Materiali e commenti sul nuovo diritto dei contratti*, cit., p. 830, rileva che il progressivo emergere di normative volte a disciplinare il contratto in cui una parte si qualifica come debole, fa sorgere il problema di stabilire se tale disciplina abbia esclusivo rilievo settoriale o se, invece, costituisca applicazione di principi generali conosciuti dall'ordinamento nazionale che tendono a tutelare il contraente in situazione di maggiore debolezza mediante meccanismi non esclusivamente propri della tutela propria del consumatore e dunque, suscettibili di applicazione analogica.

¹¹⁹³ Corte cost., 22 novembre 2002, n. 469, cit., p. 174.

¹¹⁹⁴ A. M. AZZARO, *Tutela del consumatore e regolazione del mercato*, in *Giust. civ.*, 6, 2003, p. 237 ss., rileva che l'interpretazione delle stesse è vincolata al sistema normativo comunitario che offre protezione solamente al consumatore e non anche all'imprenditore debole.

¹¹⁹⁵ L. DELLI PRISCOLI, *Consumatore, imprenditore debole e principio di uguaglianza*, cit., p. 757, il quale ritiene che seppur vi sarebbero alcune ragioni alla base della tutela del consumatore tali da rendere analogicamente applicabile tale disciplina anche all'imprenditore debole, conclude in senso negativo sottolineando la mancanza di lacuna disciplinare per l'imprenditore tale da giustificare siffatta applicazione analogica. ID., *Equilibrio del mercato ed equilibrio del contratto*, cit., p. 256. Al riguardo l'Autore precisa che permane in ogni caso una significativa differenza tra le tutele riconosciute all'imprenditore debole e quelle previste a favore del consumatore, in quanto solo quest'ultimo fruisce di un'articolata disciplina che prevede obblighi di informazione e diritti di pentimento a suo favore, giustificati in ragione della sua intrinseca inesperienza. L'unica eccezione è rappresentata dagli obblighi informativi che l'affiliante è tenuto ad assolvere in favore dell'affiliato, ai sensi della legge n. 129 del 2004 sul *franchising*. Quanto all'ambito di applicazione della tutela dell'equilibrio economico del contratto, si evidenzia che quello dell'imprenditore debole risulta comunque più vasto rispetto a quello del consumatore, giacché il divieto di abuso di dipendenza economica colpisce anche quelle situazioni di sfruttamento di una posizione di monopolio che, per il fatto di non falsare il gioco della concorrenza in una parte rilevante del mercato nazionale, non costituiscono violazione della legge *antitrust*.

¹¹⁹⁶ E. GABRIELLI, *Sulla nozione di consumatore*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 4, 2003, p. 1163. N. ROCCO DI TORREPADULA, *Sulla nozione di consumatore*, in *Contr.*, 12, 2007, p. 1075. E. NAVARRETTA, *La complessità dei rapporti fra interessi e rimedi nel diritto europeo dei contratti*, in *Nuova giur. civ. e comm.*, 11, 2007, p. 418, il quale esclude che, sul piano operativo, possa verificarsi l'estensione della disciplina dettata a tutela del

tutela ma la riceve solo se meritevole, come nell'ipotesi di ritardo dei pagamenti nelle transazioni commerciali ex d.lgs. 9 ottobre 2002 n. 231 e di abuso di dipendenza economica¹¹⁹⁷.

La dipendenza può scaturire da circostanze legate alle caratteristiche del bene o del servizio in oggetto, alle condizioni del mercato, ovvero alle qualità soggettive dell'impresa dipendente¹¹⁹⁸. Appartengono alla prima categoria la dipendenza da assortimento e quella da penuria, mentre sono riconducibili alla seconda la dipendenza da rapporti commerciali e quella del fornitore o per causa di forza d'acquisto¹¹⁹⁹.

La dipendenza da assorbimento si verifica allorché il bene in questione sia largamente diffuso tra il pubblico e si tratti di un articolo di marca che ha acquistato una tale notorietà, da formare oggetto di una domanda specifica e individualizzata da parte dei clienti, per cui il rivenditore che non sia in grado di soddisfare la domanda del prodotto in questione, subisce una diminuzione della propria immagine di mercato e il rifiuto del produttore di rifornirlo può essere considerato abusivo. Perché ciò si verifichi, occorre che la marca in questione sia considerata insostituibile o in modo assoluto, perché nella prospettiva dell'utilizzatore non è fungibile con alcun altro prodotto, o in maniera relativa, qualora l'intermediario debba offrire una varietà di marche e non possa approvvigionarsi di essi nella loro molteplicità. L'impresa che, lamentando di trovarsi in stato di dipendenza economica, debba fornire la prova della non sostituibilità del prodotto (tra i cui elementi da considerare assume una rilevanza notevole la forza del marchio), ha un compito tutt'altro che facile da assolvere¹²⁰⁰.

consumatore a qualunque contratto stipulato tra soggetti con diverso potere contrattuale. Il contratto asimmetrico, dunque, non può qualificarsi come categoria omogenea, in quanto sono differenti le ragioni che inducono a dare rilevanza alle situazioni di disparità.

¹¹⁹⁷ E. MINERVINI, *I contratti dei consumatori e la legge 30 luglio 1998*, n.281, in *Contr.*, 10, 1999, p. 930 ss.

¹¹⁹⁸ A. MORA, *Subfornitura e dipendenza economica*, in *Contr.*, 1, 1999, p. 95 ss.

¹¹⁹⁹ S. PAGLIANTINI, *L'abuso di dipendenza economica tra legge speciale e disciplina generale del contratto*, in G. VETTORI (a cura di), *Squilibrio e usura nei contratti*, Padova, 2002, p. 482.

¹²⁰⁰ Emblematico in tal senso, è il caso *Trivial*, dove, la valutazione della non sostituibilità del prodotto effettuata dal Consiglio della Concorrenza, tenendo conto della forza attrattiva del marchio, è stata ribaltata in Appello e in Cassazione, poiché si è ritenuto che il grado di specificità del noto gioco di società non fosse tale da escludere l'esistenza di sostituti, di conseguenza i grossisti avrebbero potuto approvvigionarsi altrove, pur ammettendo che il cambiamento avrebbe causato loro difficoltà transitorie o piccole perdite di guadagno. Cfr. Cass., 2 giugno 1992, n. 90-18.224, in *Bull. civ.*, IV, n. 224, p. 157. Per ulteriore casistica cfr. M. R. MAUGERI, *Abuso di dipendenza economica e autonomia privata*, Milano, 2003, p. 50 ss. e G. COLANGELO, *L'abuso di dipendenza economica tra disciplina della concorrenza e diritto dei contratti*, cit., p. 116. Il criterio della notorietà del marchio (che tiene conto del prezzo, della qualità e della promozione pubblicitaria dispiegata in ordine al bene di cui si tratta), è fra quelli generalmente inclusi negli indici di valutazione della dipendenza economica anche in Francia, dove il

La dipendenza da penuria può verificarsi laddove l'impresa dipendente venga improvvisamente ed imprevedibilmente privata di una fonte di rifornimento, che non sia in grado di sostituire in tempi convenientemente brevi e in modo soddisfacente da un punto di vista commerciale, purché, ovviamente il rivenditore non possa rivolgersi ad altri fornitori a costi e sforzi non eccessivi. L'impresa dipendente viene improvvisamente privata di una fonte di approvvigionamento che non è in grado di sostituire in tempi opportunamente brevi e in modo adeguato, mentre quella che detiene il bene di cui vi è scarsità riesce a controllarne in modo forte l'allocazione¹²⁰¹.

Nelle relazioni contrattuali di lunga durata è frequente la c. d. dipendenza da rapporti commerciali. In questo caso, il rischio che si verifichi un abuso di dipendenza economica deriva non soltanto dalla presenza di investimenti specifici, ma anche dalla lacunosità e incompletezza delle previsioni contrattuali. Le parti si trovano in una situazione di razionalità limitata, determinata dalla simmetrica imperfezione informativa in cui si trovano rispetto alle contingenze future, proiettate dal tempo all'interno del rapporto, che impediscono loro di prevedere tutte le possibili condizioni in grado di influenzare la struttura del contratto e delle obbligazioni contenute all'interno dello stesso. In concreto la situazione in questione può verificarsi allorché il fornitore abbia impostato il proprio processo produttivo, in via più o meno esclusiva, per soddisfare la domanda dell'impresa relativamente

Consiglio della Concorrenza, per verificare l'effettiva sussistenza di uno stato di dipendenza da assortimento, si è basato sulla notorietà del marchio e sulla sostituibilità del prodotto. Il *Conseil de la concurrence*, in particolare (C.A. Paris, 30 marzo 1992, n. 564, *S.té Macallan Glenlivet*, in *JCP éd. E*, n. 19, p. 186), ha negato il riconoscimento dello stato di dipendenza economica ad un venditore rispetto ad un produttore, perché il bene in esame (*whisky* scozzese) era stato ritenuto sostituibile con altri, in quanto detentore di una percentuale inferiore al 5% del mercato. Del resto, la ricorrente aveva potuto far ricorso ad un prodotto sostitutivo senza essere costretta a stravolgere i propri circuiti commerciali e senza dover sostenere costi proibitivi, nonostante il mercato del whisky scozzese occupasse il 50% del suo volume d'affari. Oltre all'esistenza dei requisiti della notorietà del marchio e della sostituibilità del prodotto, come si può evincere dalle sentenze enunciate, nell'ordinamento francese ai fini del riconoscimento della sussistenza della dipendenza economica si deve anche tener conto dell'importanza del fornitore nel volume d'affari del rivenditore e della parte di mercato che questi detiene.

¹²⁰¹ Con riferimento alla giurisprudenza francese il Consiglio della concorrenza (Cons. conc., déc. N. 98-D-32, 26 maggio 1998, n. 930, *SARL Parfum Vanille*, in *Lamy, droit économique*, Paris, 2001, p. 352.) ha confermato la fondatezza del requisito dell'inesistenza di soluzioni alternative equivalenti, la cui mancanza ha portato la Corte a respingere il ricorso in più casi. In uno di questi, è stata respinta l'istanza di un'impresa che lamentava di trovarsi in stato di dipendenza economica rispetto ad una cooperativa *de La Réunion*, perché, a giudizio della Corte, avrebbe potuto rifornirsi agevolmente da altri produttori dell'isola. Si può presentare anche una situazione rovesciata, caratterizzata da un mercato in cui vi è saturazione dell'offerta. Laddove la situazione di dipendenza si verifichi nei confronti della generalità dei fornitori, che si rifiutano di cedere beni o servizi, il rapporto andrà imputato alla generalità di essi, piuttosto che allo specifico fornitore che intrattiene i rapporti con l'impresa in questione.

dominante, o abbia affidato la propria produzione ad un'unica impresa di distribuzione, tanto più se questa distribuisca con il proprio marchio. L'impresa risulta strettamente legata, ai fini della propria sopravvivenza commerciale, al flusso di commesse della controparte o alla continuazione del rapporto con la stessa, perché le alternative presenti sul mercato diverrebbero impraticabili a causa degli elevati costi di conversione dell'attività svolta. L'assenza di alternative si configura, in queste ipotesi, come successiva e non originaria all'effettuazione degli investimenti necessari per l'instaurazione del rapporto. Proprio queste ipotesi si verificano frequentemente nei contratti a lungo termine, in cui i rapporti instaurati dalle parti espongono l'impresa che ha effettuato investimenti specifici al rischio che l'altra ponga in essere comportamenti opportunistici, soprattutto in relazione al momento della modifica delle condizioni contrattuali originariamente pattuite ed alla stessa prosecuzione del rapporto. La specificità di tali rapporti si coglie ancor più da un confronto con i contratti ad esecuzione istantanea, caratterizzati dalla scarsa rilevanza della identità delle parti (*discreteness*) e dalla capacità di pianificare lo sviluppo del rapporto al momento della contrattazione (*presentation*)¹²⁰².

La dipendenza per causa di forza d'acquisto si verifica allorché il fornitore abbia impostato la propria produzione in via più o meno esclusiva per soddisfare la domanda di un produttore determinato, o abbia affidato la propria produzione ad un'unica impresa di distribuzione, tanto più se la stessa venda la merce con il proprio marchio¹²⁰³. L'elemento che assume maggiore rilevanza in questa ipotesi, ai fini dell'accertamento dello stato di dipendenza economica, sembra essere la quota di fatturato realizzata dall'impresa economicamente debole con quella dominante, ravvisandosi la dipendenza nel fatto che il produttore di beni finiti li fornisca almeno per una rilevante porzione della sua produzione o commercio ad un unico acquirente, come nel caso delle centrali d'acquisto o delle imprese di grande distribuzione.

¹²⁰² Tra i maggiori esponenti della categoria del contratto relazionale: A. SCHWARTZ, *Relational Contracts in the Courts: an Analysis of Incomplete Agreements and Judicial Strategies*, in *Journ. Legal Stud.*, 21, 1992, p. 271; C. J. GOETZ, R. E. SCOTT, *Principles of Relational Contracts*, in *Virginia Law Review*, 1981, p. 1089; I. R. MACNEIL, *Contracts: adjustments of longterm relations under classical, neoclassical and relations contract law*, in *N. W. Univ. Law Rev.*, 72, 1978, p. 854.

¹²⁰³ In Germania, in passato, si è avuto un lungo dibattito sulla possibilità in generale di sottoporre la dipendenza per causa di forza d'acquisto alla disciplina *antitrust*. Oggi sembra pacifico che la posizione di dominanza possa manifestarsi nei rapporti a monte e in quelli a valle, tutelando, la disciplina della concorrenza, sia l'offerta che la domanda. Cfr. A. FRIGNANI, M. WAELEBROEK, *Disciplina della concorrenza nella CE*, Torino, 1996, p. 234.

Parte della dottrina¹²⁰⁴ sostiene che a queste quattro categorie descritte, debba anche aggiungersi quella della dipendenza reciproca, in cui l'instaurazione del rapporto contrattuale dà luogo ad un c. d. monopolio bilaterale. Il rapporto, in tal caso si caratterizza per la presenza di un duplice rischio. Da una parte, il contraente che effettua investimenti specifici e difficilmente riconvertibili, si espone al rischio di uno sfruttamento opportunistico della propria condizione di dipendenza da parte della controparte, la quale d'altro canto, si espone al rischio di una condotta della prima di *free riding*. Spesso (in particolare nei rapporti di *franchising*¹²⁰⁵) la salvaguardia del marchio e della qualità dell'immagine di una parte dipende dallo *standard* qualitativo con cui la controparte conduce i propri affari, laddove quest'ultima, per massimizzare i profitti, sarà portata ad adottare una strategia che le permetta di eguagliarli ai costi marginali, ignorando le ripercussioni che questa modalità di agire possa produrre sulla controparte e su eventuali altri soggetti con cui detenga rapporti.

L'art. 9 c. 3 l. 192/98 qualifica come nullo il patto attraverso il quale si realizza il relativo abuso¹²⁰⁶. La dottrina maggioritaria ha qualificato l'invalidità in questione come nullità di protezione¹²⁰⁷. La tutela apprestata al contraente debole è intesa come strumentale alla realizzazione del più generale interesse al corretto funzionamento del mercato ed il rimedio della nullità svolge la duplice funzione di tutelare l'interesse del singolo e quello generale alla creazione di un mercato libero e concorrenziale¹²⁰⁸. Per questo motivo l'art. 9 l. 192/1998 configura una fattispecie di applicazione generale, che prescinde da uno specifico rapporto di subfornitura¹²⁰⁹. Oltre al rimedio della

¹²⁰⁴ C. OSTI, *L'abuso di dipendenza economica*, in *Merc. conc. reg.*, 1, 1999, p. 17.

¹²⁰⁵ G. COLANGELO, *L'abuso di dipendenza economica tra disciplina della concorrenza e diritto dei contratti*, cit., p. 50 ss.

¹²⁰⁶ Cfr. G. PASSAGNOLI, *Nullità speciali*, Milano, 1995, p. 227. A. BARBA, *L'abuso di dipendenza economica: profili generali*, in V. CUFFARO (a cura di), *La subfornitura industriale nelle attività produttive*, Napoli, 1998, p. 553, il quale sostiene che l'accordo sia nullo per contrarietà all'ordine pubblico economico. Diversamente, M. A. LIVI, *Le nullità*, in V. CUFFARO (a cura di), *La subfornitura nelle attività produttive*, cit., p. 210, afferma che si tratta di un'ipotesi di nullità per violazione di norma imperativa, riconducibile nell'ambito dell'art. 1418 c.c.

¹²⁰⁷ G. GIOIA, *Nuove nullità relative a tutela del contraente debole*, in *Contr. impr.*, 3, 1999, p. 1332. Contra A. GENTILI, *Le invalidità*, in E. GABRIELLI (a cura di), *I contratti in generale*, II, cit., p. 1536, il quale ritiene che anche la nullità disciplinata dal codice civile del 1942 interverrebbe a protezione della parte debole, in quanto sanziona la violazione delle norme dirette a correggere l'asimmetria di potere contrattuale.

¹²⁰⁸ M. ASTONE, *Rimedi e contratti del consumatore nella prospettiva del diritto privato europeo*, cit., p. 32.

¹²⁰⁹ Secondo R. PARDOLESI, *Nuovi abusi contrattuali: percorsi di una clausola generale*, in *Danno e resp.*, 12, 2012, p. 1167, «la (contrastata) vocazione dell'art. 9, l. n. 192/1998, a sottrarsi al ghetto della subfornitura industriale risulta oggi avallata (dal buon senso e) dall'autorità dei *dicta* della Cassazione; ciò che vale, per l'appunto, a corroborare la sensazione di trovarsi alle prese con una (nuova) clausole generale, fondata su coordinate indeterminate, ma pur sempre nel calco, per certi versi più agevole a verificarsi, di una dipendenza attestata dall'assenza di alternative e destinata a manifestarsi in un

nullità e del risarcimento del danno¹²¹⁰, viene espressamente concessa l'azione inibitoria¹²¹¹. Sul punto la dottrina non mostrava uniformità di vedute¹²¹², nonostante parte della stessa fosse comunque pervenuta a riconoscere tale facoltà, sostenendo la possibilità di rendere disponibile l'azione inibitoria sia nella fase formativa del contratto (tramite gli artt. 1337 e 2599 c.c.) che nella fase esecutiva di esso (artt. 1375 e 2599 c.c.)¹²¹³.

Il legislatore utilizza il termine al plurale, rispecchiando l'opinione dei giuristi continentali, per i quali il comando inibitorio può essere variamente articolato¹²¹⁴. Il contenuto del provvedimento, infatti, si mostra particolarmente duttile. In riferimento alla distinzione accolta generalmente dalla dottrina¹²¹⁵, si distingue l'inibitoria positiva (qualora si ordini di raggiungere specifici obiettivi, unitamente all'individuazione degli accorgimenti da adottare) da quella negativa (quando si ordini di cessare un'attività). L'azione si caratterizza proprio per essere uno strumento di tutela preventivo, la cui peculiarità è quella di reagire ad un illecito *in itinere* ovvero già perpetratosi, inibendone la reiterazione o la prosecuzione, consentendo di offrire tutela a situazioni giuridiche che altrimenti non risulterebbero adeguatamente protette

eccessivo squilibrio tra le parti». A. VILLELLA, *Abuso di dipendenza economica e obbligo a contrarre*, Napoli, 2008, p. 111. F. LAZZARELLI, *Dipendenza tecnologica e dipendenza economica: una "ragionevole" interpretazione della legge sulla subfornitura*, cit., p. 122. Peraltro emergono convergenze tra subfornitura, antitrust e professionista. Cfr. R. CATALANO, *Profili di convergenza tra impresa e professionista: la questione dell'ambito del divieto di abuso di dipendenza economica*, in *Rass. dir. civ.*, 4, 2015, p. 1182 ss.

¹²¹⁰ A. ALABANESE, *Abuso di dipendenza economica: nullità del contratto e riequilibrio del rapporto*, in *Europa dir. priv.*, 4, 1999, p. 1197.

¹²¹¹ La espresa previsione dell'azione inibitoria avvalorava sia la tesi della dottrina (L. NIVARRA, *La tutela civile: profili sostanziali*, in A. FRIGNANI, R. PARDOLESI, A. PATRONI GRIFFI, L. C. UBERTAZZI (a cura di), *Diritto antitrust italiano*, II, 1993, p. 1457 ss.) che aveva cercato di dimostrarne l'esperibilità generalizzata ogni qual volta si trattasse di conflitti interimprenditoriali, argomentando in via analogica dalla comunanza di *ratio* con l'art. 2599 c.c.; sia la tesi di chi (M. LIBERTINI, *Il ruolo del giudice nell'applicazione delle norme antitrust*, in *Giur. comm.*, 1, 1998, p. 655) da tempo sostiene la generale esperibilità del rimedio, rintracciandone il fondamento giuridico nella disposizione sul risarcimento del danno in forma specifica.

¹²¹² I. PAGNI, *Tutela specifica e tutela per equivalente, situazioni soggettive e rimedi nelle dinamiche dell'impresa, del mercato, del rapporto di lavoro e dell'attività amministrativa*, Milano, 2004, p. 40 ss.

¹²¹³ G. VETTORI, *Autonomia privata e contratto giusto*, in *Riv. dir. priv.*, 1, 2000, p. 45.

¹²¹⁴ In merito al *petitum* della domanda inibitoria, in particolare di quella cautelare, è molto acceso il dibattito della dottrina processualciviltistica. Una tesi sostiene che il ricorso debba indicare la misura cautelare che il giudice dovrà adottare, poiché altrimenti si derogherebbe al principio della necessaria corrispondenza tra chiesto e pronunciato (C. CONSOLO, *Il nuovo processo cautelare*, Torino, 1998, p. 138-139; F. TOMMASEO, *Provvedimenti d'urgenza*, in *Enc. dir.*, Milano, 1987, p. 870 ss.). Un altro orientamento sostiene, invece, che sarebbe sufficiente, per la parte, precisare i fini dell'azione cautelare proposta, lasciando al giudice il compito di scegliere la misura che più ritiene opportuna, al fine di determinare in concreto il contenuto del provvedimento da emanare (I. PAGNI, *Il petitum cautelare e l'inibitoria in materia antitrust*, in *Corr. giur.*, 3, 2001, p. 377 ss.).

¹²¹⁵ M. R. MAUGERI, *Le recenti modifiche della disciplina sull'abuso di dipendenza economica in una prospettiva comparatistica*, in *Europa dir. priv.*, 2, 2002, p. 506-507.

con il rimedio risarcitorio o restitutorio, proprio per l'esistenza di fattispecie lesive non destinate a realizzarsi *uno actu*.

L'inserzione tra le sanzioni previste dall'art. 9 della legge sulla subfornitura, delle azioni inibitorie, proibendo il reiterarsi di comportamenti illeciti o potenzialmente tali, sembra indirizzarsi verso gli abusi di dipendenza economica *antitrust*. L'azione inibitoria rafforza l'apparato sanzionatorio dell'abuso di dipendenza economica ex art. 3 l. 287/1990, potendo gli stessi comportamenti integrare gli estremi dell'una quanto dell'altra fattispecie. Uno dei nodi da sciogliere della normativa *antitrust* è proprio quello che riguarda lo scarno apparato di tutele predisposto dalla legge, che non prevede l'inibitoria tra le azioni esperibili a tutela dalla parte danneggiata da comportamenti anticoncorrenziali. La lacuna può essere colmata in via sistematica: l'abuso di dipendenza economica rappresenta una modalità di realizzazione della fattispecie vietata dall'art. 3 della legge *antitrust*, per cui confinare l'azione inibitoria a questa sola forma di abuso di posizione dominante si tradurrebbe in una irragionevole disparità di trattamento tra situazioni analoghe¹²¹⁶.

Da ultimo la l. 11 novembre 2011 n. 180 ed il d.l. 24 gennaio 2012 n. 1, hanno previsto l'estensione della nozione di abuso di dipendenza economica ad ogni altra disparità di forza contrattuale della piccola impresa ed il riconoscimento della legittimazione ad agire delle associazioni rappresentative della categoria. Con riguardo alla piccola impresa agricola, è stato regolamentato il regime per la cessione dei prodotti mediante previsione di obblighi informativi ed applicazione dei modelli della nullità di protezione, delle clausole e pratiche commerciali abusive, delle transazioni commerciali, dell'abuso di posizione dominante e di dipendenza anche non economica, aggregando armonicamente profili caratterizzanti la tutela del consumatore e dell'impresa debole.

Nonostante le riflessioni fin qui apportate¹²¹⁷, la dottrina più recente, fa riferimento all'astratta categoria del terzo contratto¹²¹⁸, quale tipologia residuale nella quale

¹²¹⁶ Vengono, in tal modo, superate le critiche di chi riteneva che la rinuncia all'azione inibitoria fosse tanto più grave nel campo della legislazione *antitrust*, tenuto conto della strutturale inadeguatezza della misura risarcitoria a soddisfare le esigenze di tutela preventiva. Cfr. L. NIVARRA, *La tutela civile: profili sostanziali*, in A. FRIGNANI, R. PARDOLESI, A. PATRONI GRIFFI, L. C. UBERTAZZI (a cura di), *Diritto antitrust italiano*, cit., p. 1462.

¹²¹⁷ E. MINERVINI, *Status delle parti e disciplina del contratto*, cit., p.10, il quale afferma che l'impossibilità di ricostruire detta categoria dipende dal fatto che la stessa verrebbe costruita attorno alla figura dell'imprenditore debole, la cui debolezza dovrebbe venire accertata in concreto.

vengono fatti rientrare i rapporti contrattuali non riconducibili né al primo (concluso tra parti dotate di medesimo potere contrattuale), né al secondo contratto (stipulato tra consumatore e professionista)¹²¹⁹. Di terzo contratto si potrebbe pertanto parlare quando parti del relativo rapporto siano due imprenditori, di cui uno risulta essere dotato di maggiore forza contrattuale. Gli strumenti di tutela concessi agli imprenditori deboli verrebbero così attribuiti, non in quanto facenti parte di tale categoria¹²²⁰, ma in quanto contraenti deboli *tout court*. Invero, si ritiene insussistente tale proposta teorica, poiché una sola ipotesi di contratto è contemplata nel nostro ordinamento e come tale permane.

Resta da verificare se e come l'asimmetria economica possa determinare un conseguente squilibrio giuridico-patrimoniale per l'imprenditore. In effetti si può configurare l'insolvenza di una impresa sopra-soglia che non abbia i requisiti per accedere al concordato minore, ma che si trovi in dissesto economico a causa di un abuso di dipendenza economica¹²²¹. Come noto, quest'ultima situazione si verifica in

¹²¹⁸ A. GIANOLA, *Autonomia privata e terzo contratto*, in P. RESCIGNO (a cura di), *Autonomia privata e collettiva*, p. 137. V. ROPPO, *Il contratto del duemila*, cit., p. 53 ss. G. AMADIO, *Nullità anomale e conformazione del contratto (note minime in tema di abuso dell'autonomia contrattuale)*, cit., p. 303. F. CAFAGGI, *Contratti tra imprese nei gruppi e nelle reti: prime riflessioni*, in F. RUSCELLO (a cura di), *Studi in onore di Davide Messinetti*, cit., p. 177.

¹²¹⁹ R. FRANCO, *Il terzo contratto: da ipotesi di studio a formula problematica. Profili ermeneutici e prospettive assiologiche*, Padova, 2010, 54 ss.

¹²²⁰ F. MACARIO, *Abuso di autonomia negoziale e disciplina dei contratti tra imprese: verso una nuova clausola generale?*, in *Riv. dir. civ.*, 6, 2005, p. 701.

¹²²¹ In Spagna la disciplina concernente l'abuso di dipendenza economica è stata collocata nell'ambito della normativa riguardante la concorrenza sleale (R. ALONSO SOTO, *Derecho del la competencia. Competencia disleal y publicidad*, in M. L. APARICIO GONZÁLES (a cura di), *Curso de derecho mercantil*, Cizur Menor, 2006, p. 373 ss.; S. BARONA VILAR, *Competencia disleale*, Valencia, 2008, p. 644 ss.). L'art. 16, comma 2, della *Ley* 3/1991 considera sleale anche l'ipotesi di sfruttamento da parte di una impresa della situazione di dipendenza economica in cui possono trovarsi le imprese clienti o fornitrici che non possono disporre di alternative equivalenti per l'esercizio della loro attività. Nel 1999 il legislatore spagnolo inserì una disposizione relativa alla dipendenza economica anche all'interno della normativa *antitrust*, specificatamente all'art. 6 della *Ley* 16/1989 concernente l'abuso di posizione dominante (J. PÉREZ- BUSTAMANTE KOSTER, *La explotación abusiva de la situación de dependencia económica en la ley de la competencia: examen crítico del nuevo precepto*, in *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, 205, 2000, p. 34 ss.). Dal '99 in Spagna vi furono, quindi, due disposizioni che si occupavano della materia dell'abuso di dipendenza economica. La normativa *antitrust*, però, a differenza di quella sancita con la *Ley* 3/1991, richiedeva la presenza del requisito dell'idoneità dell'atto a falsare o restringere la concorrenza per poter qualificare l'abuso in questione come illecito *antitrust* (C. ESTEBAN DE QUEVEDA, *La doble regulación del abuso de una situación de dependencia económica*, in *Rev. derecho mercantil*, 257, 2005, p. 1079). In tale ultima evenienza (J. MASSAGUER FUENTES, *Comentario a la ley de competencia disleale*, Madrid, 1999, p. 73), pertanto, si veniva a creare un meccanismo non dissimile a quello presente all'interno del nostro ordinamento giuridico dove, infatti, la competenza in merito alle controversie relative all'abuso di dipendenza economica spetta al giudice ordinario e qualora il comportamento risulti altresì suscettibile di provocare effetti distorsivi della concorrenza, anche all'autorità (R. GARCÍA MARTÍNEZ, *La explotación abusiva de la defensa de la competencia*, in *Rev. del poder judicial*, 64, 2001, p. 310). Con la legge di riforma sulla concorrenza (*Ley* 15/2017 de *Defensa de la competencia*) fu eliminato, però, ogni riferimento all'abuso di dipendenza economica da parte della

tutte le ipotesi in cui l'impresa economicamente più forte si rifiuti di vendere o di acquistare, imponga condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie, ovvero interrompa arbitrariamente le relazioni commerciali in atto¹²²², mentre la controparte contrattuale non ha alternative valide¹²²³, vale a dire

normativa *antitrust*, rimanendo, quindi, l'art.16 c. 2 della *Ley 3/1991*, l'unica disposizione in questione (C. DORRONSÓ, *Art. 2*, in *Derecho español de la competencia*, in M. ODRIÓZOLA, B. IRISARRY (a cura di), *Comentarios a la ley 15/ 2007*, Barcellona, 2008, p. 120). La nozione di dipendenza economica fornita dall'art. 16, come all'interno del nostro ordinamento, risulta essere una disposizione di carattere generale, in quanto non riferita a determinate fattispecie contrattuali. Analogamente a quanto previsto nell'ordinamento italiano, essa fa riferimento ad una dipendenza economica di tipo relativo, riferendosi, pertanto, ai rapporti intercorrenti tra due imprese delle quali una, non disponendo di alternative equivalenti all'interno di quello specifico mercato, viene a trovarsi in una situazione di debolezza rispetto all'impresa più forte. Nello specifico, il non poter disporre di alternative equivalenti deve accettarsi tenendo in considerazione, in particolare, il mercato di riferimento, il tipo di prodotto commercializzato e l'ambito territoriale in cui operano le due imprese. Nel 1999, ad opera della legge del 28 dicembre n. 52, l'art. 16 è stato modificato con l'aggiunta di determinate previsioni esemplificative di una situazione di dipendenza economica, quali il recesso dal contratto posto in essere senza il preavviso minimo di sei mesi, qualora ciò non sia giustificato da eventi di forza maggiore e la predisposizione di condizioni maggiormente vantaggiose per l'impresa più forte, attraverso la minaccia dell'interruzione dei relativi rapporti contrattuali in corso. La collocazione della disposizione nell'ambito della disciplina dedicata alla concorrenza sleale e non in quella *antitrust*, si ritiene possa avere delle conseguenze positive per quanto attiene la tutela delle imprese deboli, in quanto, per l'applicazione della normativa in questione, non sarebbe richiesta l'idoneità dell'atto abusivo a ledere la concorrenza. Tuttavia, come esplicitamente statuito all'art. 1, la disciplina mira a tutelare il corretto funzionamento del mercato e dunque la salvaguardia degli interessi facenti capo all'imprenditore debole sarà solamente indiretta. La disposizione di cui all'art. 18, riferendosi a tutti i comportamenti di concorrenza sleale e quindi, anche all'ipotesi di abuso di posizione dominante, prevede determinati rimedi. In particolare, se l'atto anticoncorrenziale è già stato posto in essere, si fornisce la possibilità di chiederne la relativa cessazione. Qualora, invece, l'atto non sia stato ancora attuato, l'art. 18 statuisce che il compimento dello stesso possa essere vietato, realizzando così una finalità non dissimile a quella prevista dalla tutela inibitoria. Infine, il comma quinto del medesimo articolo, prevede la tutela risarcitoria per i danni subiti qualora il comportamento sia stato posto in essere con dolo o con colpa.

¹²²² Cfr. F. SCAGLIONE, *Abuso di potere contrattuale e dipendenza economica*, in *Giur. it.*, 3, 2010, p. 560 ss. M. TRECCANI, *Subfornitura e abuso di dipendenza economica: presupposti e rimedi*, in *Riv. dir. priv.*, 3 2005, p. 704 ss. F. CORAGGIO, *Abuso di posizione dominante e obblighi legali di contrarre*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2, 1997, p. 179 ss.

¹²²³ Così secondo l'interpretazione che riteniamo di accogliere, condivisa da gran parte della dottrina: S. BENUCCI, *La dipendenza economica nei contratti tra imprese*, in G. VETTORI (cura di), *Squilibrio e usura tra disciplina della concorrenza e diritto dei contratti*, Torino 2004, p. 221; F. BORTOLOTTI, *I contratti di subfornitura. La nuova legge sui contratti di subfornitura nei rapporti interni e internazionali*, Padova, 1999, 145; P. FABBIO, *Interruzione delle relazioni commerciali in atto e abuso di dipendenza economica*, in *Riv. dir. comm.*, 2, 2002, p. 331; L. DELLI PRISCOLI, *L'abuso di dipendenza economica nella nuova legge sulla subfornitura: rapporti con la disciplina delle clausole abusive e con la legge antitrust*, in *Giur. comm.*, 6, 1998, p. 833. Un altro orientamento ritiene che la sola condizione di rilevanza della disposizione sia l'assenza di alternative soddisfacenti sul mercato (G. CERIDONO, *Disciplina della subfornitura nelle attività produttive (l. 18 giugno 1998, n. 192): artt. 8-9 regime I.V.A. e abuso di dipendenza economica*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1-2, 2000, p. 436). Altri segnalano la difficoltà di individuare parametri diversi dal requisito dell'assenza di alternative soddisfacenti, anche se il legislatore riconosce tale possibilità (cfr. V. PINTO, *L'abuso di dipendenza economica fuori dal contratto tra diritto civile e diritto antitrust*, in *Riv. dir. civ.*, 3, 2000, p. 405). Un altro filone interpretativo ritiene che un'interpretazione letterale della norma porterebbe ad escludere che l'esistenza di idonee alternative debba essere considerata requisito essenziale della dipendenza economica, con la logica conseguenza di concedere tutela anche se l'imprenditore, al quale siano state imposte condizioni contrattuali eccessivamente gravose, avesse potuto reperire altrove alternative di mercato soddisfacenti (cfr. D. MAFFEIS, *Abuso di dipendenza economica*, in G. DE NOVA (a cura di), *La*

idonee a conservare gli investimenti fatti per integrarsi nell'altrui rete commerciale. L'impresa debole, pertanto, ha interesse a instaurare o a conservare il rapporto contrattuale con l'impresa forte per svariate ragioni: dipendenza tecnologica o progettuale, natura standardizzata della prestazione contrattuale, durata della relazione commerciale¹²²⁴. La rilevanza del fattore temporale genera squilibrio, giacché l'impresa economicamente forte nell'esercizio della sua libertà negoziale, potrebbe prevedere clausole che le consentono di liberarsi del contratto e costringere la controparte a sottostare a condizioni svantaggiose pur di continuare l'attività contrattuale. In altri termini, la durata del rapporto è suscettibile di strumentalizzazioni preordinate ad imporre condizioni contrattuali inique¹²²⁵. Il comportamento dell'impresa forte si concreta in quello che viene definito la c. d. estorsione *post* contrattuale nei confronti della parte che ha effettuato investimenti specifici, con conseguente appropriazione delle c. d. quasi rendite, la cui stima viene individuata nella differenza tra il valore del bene e quello di recupero (*salvage value*), vale a dire il valore del suo miglior uso alternativo¹²²⁶. Le criticità di una operazione di lunga durata, a ben vedere, sono collegate non solo alla circostanza che un

subfornitura, Milano, 1998, p. 80; A. RENDA, *Esito di contrattazione economica e abuso di dipendenza economica: un orizzonte più sereno o la consueta pie in the sky?*, in *Riv. dir. imp.*, 2, 2000, p. 300, secondo il quale «riguardo alla problematica delle alternative disponibili sul mercato [...] l'impressione di fondo è comunque che si tratti di un refuso mal digerito appartenente ai disegni di legge precedenti, nei quali emergeva l'intenzione di portare il disposto dell'articolo 9 a integrazione e modifica del contenuto dell'articolo 3 della L. n. 287 del 1990». Del tutto eventuale sembrerebbe, in quest'ottica, il riferimento alla situazione del mercato, la cui mancata menzione creerebbe un ulteriore elemento di discontinuità rispetto alle normative vigenti in altri Stati europei. Secondo un'altra impostazione la congiunzione «ancora» indica che il criterio dell'assenza di alternative soddisfacenti non è l'unico requisito su cui fondare la dipendenza economica (cfr. A. BARBA, *L'abuso di dipendenza economica: profili generali*, in V. CUFFARO (a cura di), *La subfornitura industriale nelle attività produttive*, cit., p. 329).

¹²²⁴ G. DE NOVA, *La subfornitura: una legge grave*, in *Riv. dir. priv.*, 3, 1998, p. 449: «[...] il legislatore ha inteso dettare una disciplina che riequilibri la posizione deteriorata del subfornitore, visto come un imprenditore medio/piccolo, che opera per poche imprese di grandi dimensioni (quando non per una sola), da cui dipende sul piano della tecnologia, spesso della fornitura della materia prima, e di cui subisce la politica commerciale: legato da un rapporto di lunga durata, dal quale difficilmente può affrancarsi, anche per la difficoltà di riconvertire la sua struttura produttiva».

¹²²⁵ L. RENNA, *L'abuso di dipendenza economica come fattispecie transipica*, in *Contr. impr.*, 2, 2013, p. 2.

¹²²⁶ G. OPPO, *I principi*, I, Torino, 2001, p. 72. G. VETTORI, *Autonomia privata e contratto giusto*, cit., p. 21. Si veda anche Trib. Catania 5 gennaio 2004, in *Foro it.*, I, 2004, c. 262: «[...] il riferimento alla reale possibilità per la parte che ha subito l'abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti riveste un centrale rilievo nel caso di specie, debitamente considerando come parte ricorrente lamenta l'abusivo rifiuto di contrarre opposto dalla società resistente proprio in ragione dell'essere asseritamente la stessa l'unica venditrice in Italia di una componente chimica fondamentale per il proprio processo produttivo. Assume cioè la ricorrente che la situazione di dipendenza economica che la legherebbe indissolubilmente nel breve medio periodo alla società resistente sarebbe costituita da una dipendenza dell'impresa di tipo merceologico-produttivo non suscettibile di essere nel breve periodo sostituita in altro modo». A. PALMIERI, *Abuso di dipendenza economica: battuta d'arresto o pausa di riflessione?*, in *Danno e resp.*, 4, 2004, p. 424 ss.

determinato affare debba svolgersi in un futuro incerto e non prevedibile, ma anche dal rischio di dover subire comportamenti opportunistici della controparte. Per tali ragioni appare opportuno promuovere comportamenti cooperativi tra le parti, ispirati ai principi di buona fede e correttezza, al fine di superare la situazione di crisi del rapporto tramite accordi volti a modificare il regolamento contrattuale, adattandolo alle nuove circostanze nell'interesse di entrambi i contraenti¹²²⁷.

Vi sono tipologie di contratti molto diffusi nella pratica commerciale come quello di concessione per la rivendita, ritenuto meritevole di tutela in quanto consente al produttore/concedente di non assumere i costi e i rischi di gestione normalmente connessi alla distribuzione dei prodotti¹²²⁸. Questa fattispecie comporta l'assunzione di obblighi da parte del concessionario che ineriscono al reperimento di clientela, la promozione e pubblicizzazione dei prodotti di concerto con il concedente, le modalità di organizzazione della vendita, oltre all'assistenza ai clienti ed all'assunzione di obblighi informativi verso il concedente, il quale stabilisce anche i criteri commerciali per le vendite. Gli investimenti specifici effettuati nell'attività commerciale a causa dello scioglimento del contratto, determinano la difficoltà a reperire sul mercato alternative reversibili, cioè spendibili in tempi ragionevolmente contenuti in altra attività imprenditoriale¹²²⁹, mentre i rischi assunti ed i costi affrontati possono condurre ad uno stato irreversibile di insolvenza.

Con tutta evidenza si può quindi affermare che un'impresa non si configura di per sé come debole, bensì come eventualmente indebolita dall'abuso, quale causa diretta od indiretta del proprio dissesto. Pertanto sembra opportuno distinguere due tipologie di imprenditori c. d. indeboliti, (*in bonis* ed insolventi incolpevoli) a seconda della situazione di dissesto o meno in cui possano venire a trovarsi a seguito dell'abuso di dipendenza economica. Infatti, la nullità¹²³⁰ e l'intervento dell'autorità giudiziaria o

¹²²⁷ A. FICI, *Il contratto incompleto*, Torino, 2005, p. 96.

¹²²⁸ Significative le considerazioni di L. MENGONI, *La direttiva 2000/35/CE in tema di mora debendi nelle obbligazioni pecuniarie*, in *Europa e dir. priv.*, 2001, p. 80, secondo cui quando il debitore del prezzo è la parte forte del contratto, può accadere che questi «allo scopo di autofinanziarsi gratuitamente o a basso tasso d'interesse, abusi dello stato di dipendenza economica della controparte per imporre termini eccessivi di pagamento o la tolleranza di ritardi prolungati».

¹²²⁹ V. LADRISCINA, *L'abuso di dipendenza economica tra violazione del canone di buona fede e abuso del diritto*, in *Giur. comm.*, 6, 2011, p. 1479. Al riguardo, l'indagine sulla sussistenza di una fattispecie di abuso di dipendenza economica non può prescindere dall'analisi della situazione concreta ed, in particolare, di quell'indice che ne è espressione, ossia la mancanza nel mercato di alternative soddisfacenti.

¹²³⁰ M. M. PARINI, *Abuso di dipendenza economica: predisposizione di clausole inique o discriminatorie e potere integrativo del giudice*, in *Vita not.*, 2, 2011, p. 1151.

*antitrust*¹²³¹, quali rimedi efficaci per l'impresa indebolita *in bonis*, non appaiono di certo sufficienti a salvaguardare l'impresa che, a causa dell'abuso di dipendenza economica, non possieda alcuno strumento giuridico per scongiurare l'avvio di procedure concorsuali certamente penalizzanti.

2.2 Rimedi esperibili

La procedura di insolvenza dovrebbe costituire il terreno favorevole per l'accertamento concreto ed *ex post* delle cause che hanno portato al dissesto l'impresa indebolita ed incolpevole, onde offrire una agevole rivitalizzazione della stessa. Attualmente tale rimedio in seno alla disciplina della liquidazione giudiziale, dei piani attestati di risanamento, degli accordi di ristrutturazione e del concordato preventivo è assente (né vi erano riferimenti nella legge delega, che comunque si prefiggeva di disciplinare meccanismi concorsuali per qualsiasi tipologia di debitore), come del pari assenti sono meccanismi di valutazione del nesso di causalità tra abuso di dipendenza economica ed insolvenza. Questi ultimi potrebbero essere enucleati sulla base di indici presuntivi (ad esempio, l'impossibilità di far fronte alle obbligazioni assunte a seguito dell'interruzione delle trattative), suscettibili di prova contraria da parte dei creditori.

Al fine di enucleare una disciplina *ad hoc*, è possibile far riferimento a due modelli: portoghese e francese. Il primo prevede una procedura speciale di rivitalizzazione all'interno del codice dell'insolvenza e del risanamento delle imprese¹²³² (artt. aa 17-A a 17-I). Si tratta di una procedura di carattere urgente, elaborata allo scopo di consentire a coloro che abbiano dimostrato di versare in dissesto economico o in una situazione di insolvenza imminente¹²³³ suscettibile di essere recuperata, di procedere ad una negoziazione con i rispettivi creditori per raggiungere un accordo di risanamento. Vi sono due tipi di accordi: interni ed esterni alla procedura. In riferimento ai primi, l'iniziativa spetta al debitore ed almeno ad un creditore,

¹²³¹ M. LIBERTINI, *La responsabilità per abuso di dipendenza economica: la fattispecie*, in *Contr. impr.*, 1, 2013, p. 1 ss. A. MAJELLARO, *La subfornitura nella prassi industriale e commerciale*, in *Riv. dir. priv.*, 1, 2006, p. 165.

¹²³² L. MENEZES LEITÃO, *Manual de direito da insolvência*, Coimbra, 2012, p. 309 ss. M. PESTANA DE VASCONCELOS, *Modificaciones recientes en el Derecho Concursal portugués*, in *Rev. der. conc. y paraconc.*, 18, 2013, p. 437 ss.

¹²³³ L. CARVALHO FERNANDES, J. LABAREDA, *Código da insolvência e da recuperação de empresas anotado*, Lisboa, 2008, p. 73.

mediante dichiarazione scritta e firmata da tutti i partecipanti, con la quale si prevede di avviare le trattative per il risanamento. Il debitore deve inviare al tribunale anche altri documenti che includano la lista dei creditori, gli importi dei crediti, le date di scadenza e le eventuali garanzie. Il giudice, ricevuta la documentazione, nomina un curatore provvisorio con ordinanza. Quest'ultima deve essere comunicata dal debitore a tutti gli altri creditori, invitandoli a partecipare alle trattative. I creditori hanno un periodo di venti giorni per insinuarsi al passivo mediante apposita istanza diretta al curatore provvisorio, il quale elabora entro cinque giorni l'elenco provvisorio dei crediti, da depositarsi in cancelleria. L'elenco dei creditori può essere impugnato entro cinque giorni ed il giudice può nel medesimo tempo pronunciarsi e decidere sulle contestazioni. Qualora non vi siano contestazioni, l'elenco dei creditori diviene definitivo. Da questo momento decorre il termine di due mesi, prorogabile una sola volta per un solo mese, per concludere un accordo. I creditori che scelgono di partecipare, indirizzano al debitore una lettera raccomandata. Il curatore provvisorio partecipa alle trattative, supervisionando i lavori. Il piano di risanamento deve essere approvato all'unanimità dai creditori ed inviato al giudice per l'omologazione. Se non vi è l'unanimità, sarà necessario ricorrere alla maggioranza prevista per l'approvazione del piano di insolvenza. Se il giudice omologa il piano, esso sarà vincolante per tutti i creditori, anche per coloro che non hanno partecipato alle trattative. In mancanza di accordo, se il debitore è insolvente, viene dichiarato lo stato di insolvenza, mentre in caso contrario cessano gli effetti della procedura, con preclusione di ricorrere al medesimo strumento per il periodo di due anni.

Nel caso di accordo extragiudiziale, invece, questo deve essere firmato dal debitore e dai creditori che rappresentano almeno la maggioranza dei voti per approvare il piano di insolvenza. Il giudice in seguito nomina il curatore e la cancelleria notifica tale nomina ai creditori che fanno parte dell'elenco dei crediti elaborato dal debitore e che non hanno partecipato alle trattative. Con l'elenco definitivo dei crediti, il giudice esamina entro dieci giorni l'accordo extragiudiziale, valutando se omologarlo o meno sulla base degli stessi presupposti utilizzati per omologare l'accordo all'interno della procedura.

Il modello francese si fonda sulla legge 845 del 26 luglio 2005 (piano di salvaguardia), che disciplina una procedura preventiva avente l'obiettivo di risolvere le difficoltà

dell'impresa in crisi, permettendo il proseguimento dell'attività economica, il mantenimento dell'occupazione ed il pagamento del passivo¹²³⁴.

Si tratta di un istituto intermedio tra i meccanismi preventivi e le procedure coattive e liquidatorie¹²³⁵, riservato all'imprenditore in difficoltà, ma non in stato di totale cessazione dei pagamenti. Gli organi della procedura sono: due curatori, un amministratore giudiziario, un mandatario giudiziario (rappresentante dei creditori), un rappresentante dei salariati (incaricato della supervisione) il pubblico ministero ed un giudice delegato.

Trattasi di una procedura concorsuale volontaria¹²³⁶, per cui l'imprenditore rimane nel possesso dei beni e nella gestione della propria impresa, mentre l'amministratore giudiziario ha il compito di sorvegliare la gestione ovvero assisterlo.

All'apertura del procedimento, che avviene con sentenza, il tribunale nomina un ufficiale giudiziario o un notaio per procedere all'inventario ed alla stima dei beni presenti nel patrimonio dell'impresa¹²³⁷. Successivamente si avvia un periodo di osservazione di sei mesi (prorogabili di ulteriori sei mesi) sotto la vigilanza di un giudice delegato, il quale designa da uno a cinque controllori tra i creditori che ne fanno domanda per coadiuvare ed assistere gli altri organi. La prosecuzione dell'attività costituisce l'ipotesi normale, ma il tribunale può ordinare in ogni momento la cessazione parziale dell'attività qualora sia funzionale alla procedura. Il tribunale può anche interrompere la procedura in qualsiasi momento dovesse riscontrare la cessazione delle difficoltà.

L'elemento di maggiore originalità consiste nell'obbligo in capo al debitore di procedere egli stesso alle insinuazioni per conto dei propri creditori¹²³⁸. Pertanto, questi ultimi non sono tenuti ad intervenire, se non per porre rimedio ad eventuali errori od omissioni del debitore.

La disciplina, inoltre, permette all'amministratore giudiziario o al debitore autorizzato dal giudice delegato di porre fine ai contratti la cui esecuzione sia divenuta onerosa,

¹²³⁴ D. VALDMAN, *Loi de sauvegarde: quelle procédure pour quelles difficultés des entreprises? Des choix stratégiques*, in *Gaz. proc. coll.*, 1, 2008, p. 14 ss. V. P. JEANNEROT, *Le choix entre les procédures: la procédure de sauvegarde ou le redressement judiciaire*, in *Rev. proc. coll.*, 3, 2015, p. 21 ss.

¹²³⁵ G. C. GIORGINI, *La sauvegarde, procedura concorsuale di prevenzione delle difficoltà*, in *Riv. dir. impr.*, 2, 2017, p. 330.

¹²³⁶ M. FABBRINI, *Nuove modifiche al diritto delle imprese in difficoltà francese*, in *Dir. fall.*, 5, 2009, p. 755.

¹²³⁷ P. ROUSSEL GALLE, *Etablissement de l'inventaire des biens du débiteur en redressement ou liquidation judiciaires par les commissaires-priseurs, huissiers et notaires*, in *Dr. proc.*, 6, 2004, p. 308.

¹²³⁸ P. M. LE CORRE, *L'ordonnance du 12 mars 2014, et les modifications affectant la déclaration de l'emprise en difficulté*, in *Gaz. pal.*, 96, 2014, p. 47.

inutile o non redditizia e mantenere in vita i documenti utili che la controparte non avrebbe interesse a conservare.

La controparte non può opporsi alla continuazione dei contratti in corso eccependo un'inadempienza anteriore all'apertura della procedura, ma gli è concesso un diritto di opzione, consistente nell'ingiunzione all'amministratore giudiziario di pronunciarsi sul proseguimento del contratto entro un mese. Allo scadere del termine, che può essere prolungato dal giudice delegato di altri due mesi, il contratto è risolto automaticamente nell'ipotesi di silenzio dell'amministratore giudiziario. Nel caso di risposta negativa di quest'ultimo, il contratto è risolto dalla data dell'opzione, mentre nell'ipotesi inversa il contratto prosegue. Al tempo stesso, l'amministratore giudiziario può richiedere al giudice delegato la risoluzione di un contratto qualora sia necessaria alla salvaguardia del debitore e non leda in modo eccessivo i diritti della controparte.

Il piano di salvaguardia viene redatto dal debitore ovvero dal comitato dei creditori¹²³⁹ sulla base del bilancio economico, sociale ed ambientale redatto dall'amministratore giudiziario, che permette di comprendere l'attività dell'impresa e le cause della difficoltà per stabilire le misure necessarie al suo salvataggio¹²⁴⁰.

La durata massima del piano di rimborso è stabilita dal tribunale, ma non può eccedere i dieci anni, durante i quali viene nominato il commissario per l'esecuzione in persona dell'amministratore o del mandatario giudiziale. Se il piano viene eseguito, il tribunale, su richiesta del commissario, lo accerta con sentenza, mentre se rileva la risoluzione e l'insolvenza, ne dichiara il fallimento.

Sulla scia dei modelli descritti, si potrebbe ipotizzare una procedura speciale su base volontaria per l'impresa-indebolita-insolvente-incolpevole, prospettando la strada della liquidazione giudiziale solo se non avviata ovvero se avente esito negativo.

In particolare, si potrebbe prospettare una istanza colta alla conclusione di due tipi alternativi di accordi (giudiziali ed extragiudiziali, vincolanti per tutti i creditori) tra impresa e creditori aderenti da sottoporre all'omologazione giudiziale entro un termine finale, con possibilità per il debitore sia di procedere alle insinuazioni per conto dei creditori, che di disciplinare i contratti in corso, salvo in entrambe le ipotesi la facoltà di opposizione dei creditori.

¹²³⁹ F. GENTIN, *Au-delà de son intérêt proatique, la réforme opérée par l'ordonnance est un vrai revirement dans l'approche française du droit des entreprises en difficulté*, in BJE, 3, 2014, p. 208.

¹²⁴⁰ J.J. FRAIMOUT, *La réforme des plans de sauvegarde et de redressement*, in *Rev. proc. coll.*, 1, 2009, p. 84.

3.1 Emersione anticipata della crisi...

Il ritardo nel percepire i segnali di una crisi, nella maggior parte dei casi, fa sì che questa degeneri in vera e propria insolvenza sino a divenire irreversibile. Il legislatore, ispirandosi al modello francese¹²⁴¹, ha introdotto così una fase preventiva di allerta¹²⁴², già ampiamente auspicata in dottrina¹²⁴³, finalizzata ad anticipare l'emersione della crisi¹²⁴⁴ come strumento di sostegno all'impresa per il raggiungimento di un accordo con i creditori, così come previsto nella raccomandazione 2014/135¹²⁴⁵. Gli strumenti di allerta in base all'art. 12 c. 4 c.c.i.i., si applicano agli imprenditori, comprese le

¹²⁴¹ F. INNOCENTI, *Le procedure di allerta nella disciplina francese e nella proposta di riforma della legislazione concorsuale italiana. Spunti di riflessione in una prospettiva de iure condendo*, in E. LLAMAS POMBO, L. MEZZASOMA, U. RANA, V. RIZZO (a cura di), *Il consumatore e la riforma del diritto fallimentare*, cit., p. 291 ss. In particolare, l'autrice evidenzia le rilevanti differenze tra i due ordinamenti, dimostrando che il legislatore italiano si sia solo ispirato al modello d'oltralpe. In particolare, a fronte del carattere tendenzialmente volontario delle due procedure, evidenzia il marcato ruolo del tribunale di commercio francese nella gestione della crisi, auspicando condivisibilmente il rafforzamento della funzione giudiziaria anche nel nostro ordinamento. M. J. CAMPANA, *L'impresa in crisi: l'esperienza del diritto francese*, in *Fall.*, 9, 2003, p. 797.

¹²⁴² Cfr. A. JORIO, *La riforma della legge fallimentare tra utopia e realtà*, cit., p. 283 ss. M. PERRINO, *Crisi di impresa e allerta: indici, strumenti e procedure*, in *Corr. giur.*, 5, 2019, p. 653 ss. D. SEGA, *Allerta e prevenzione: nuovi paradigmi della crisi d'impresa*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 5, 2019, p. 1101 ss.

¹²⁴³ G. BOCCUZZI, *Meccanismi di allerta e prevenzione e le procedure stragiudiziali*, in *Dir. fall.*, 3-4, 2005, p. 626 ss. M. C. CARDARELLI, *Istituti di allerta e di prevenzione nella riforma delle procedure concorsuali*, in L. ABETE, F. AULETTA, A. BASSI, E. BOCCHINI, M. C. CARDARELLI, M. S. DESARIO, F. DI GIROLAMO, F. FIMMANÒ, S. FIORE, G. P. LA SALA, M. LUBRANO DI SCORPANIello, M. MAROBBIO, M. MAROBBIO, A. MIMOLA, A. PENTA, A. Pisani MASSAMORMILE, M. RUBINO DE RITIS, G. SANTONI, *Crisi dell'impresa e insolvenza*, Milano, 2005, p. 99 ss. G. CARMELLINO, *Le droit français des entreprises en difficulté e i rapporti con la nuova normativa europea*, cit., p. 1057 ss. M. FABIANI, *Misure di allarme per la crisi d'impresa*, in *Fall.*, 7, 2004, p. 825 ss. ID., *Di un ordinato ma timido disegno di legge delega sulla crisi d'impresa*, cit., p. 261 ss. C. BAUCO, A. PANIZZA, *Prevenzione dell'insolvenza e continuità aziendale: il ruolo della procedura di allerta*, in *Amm. e fin.*, 7, 2016, p. 1 ss. A. JORIO, *Su allerta e dintorni*, in *Giur. comm.*, 3, 2016, p. 261 ss. F. PASQUARIELLO, *Strumenti di prevenzione della crisi di impresa*, in *Dir. fall.*, 5, 2010, p. 572 ss. L. PANZANI, *I nuovi poteri autorizzatori del Tribunale e il sindacato di fattibilità nel concordato*, in *Soc.*, 5, 2013, p. 566. A. BIANCHI, *Crisi d'impresa e risanamento*, Milano, 2010, p. 36. G. SANTONI, *I sistemi di allerta e prevenzione e le procedure anticipatorie della crisi nel progetto di riforma della legge fallimentare*, in *Dir. fall.*, 3-4, 2004, p. 733 ss. M. CATALDO, *La soggezione dell'impresa in crisi al regime di allerta e composizione assistita*, in *Fall.*, 10, 2016, p. 1021 ss. Per la menzione del precedente tentativo di elaborazione di una disciplina in materia da parte della commissione Trevisanato cfr. A. JORIO, S. FORTUNATO (a cura di), *La riforma delle procedure concorsuali: i progetti*, Milano, 2004, p. 38 ss. A. JORIO, *Art. 160*, in A. NIGRO, M. SANDULLI, V. SANTORO (a cura di), *La legge fallimentare dopo la riforma*, III, Torino, 2010, p. 2039.

¹²⁴⁴ Di cultura della prevenzione parla S. DE MATTEIS, *L'allerta nel disegno di legge delega n. 3671-bis*, in *Dir. fall.*, 3-4, 2017, p. 751.

¹²⁴⁵ Cfr. anche la proposta di direttiva del parlamento europeo e del consiglio 2016/359 e le direttive 2017/1132 e 2019/1023. Ex multis, L. PANZANI, *La proposta di direttiva della commissione UE: early warning, ristrutturazione e second chance*, cit., p. 129 ss. L. STANGHELLINI, *La proposta di direttiva UE in materia di insolvenza*, cit., p. 873 ss. P. DE CESARI, *La proposta di direttiva sulla ristrutturazione preventiva: principi e obiettivi*, in *Fall.*, 10, 2017, p. 1109 ss. G. MONTELLA, *Ristrutturazione preventiva e doveri dei dirigenti nella proposta di direttiva del 22 novembre 2016*, in *Fall.*, 10, 2017, p. 1116 ss.

imprese soggette alla liquidazione coatta amministrativa ordinaria¹²⁴⁶. Il c.c.i.i. all'art. 3 prevede l'obbligo per l'imprenditore individuale di adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e per l'imprenditore collettivo di predisporre un assetto organizzativo adeguato ex art. 2086 c. 2 c.c.¹²⁴⁷ Non appare chiaro il motivo della differenziazione tra le due tipologie di imprenditori, atteso che le modifiche del codice civile (artt. 2086, 2257 c. 1, 2380 bis c. 1, 2409 novies c. 1 e 2475 c. 1, 2477 c. 3 e c. 4) riguardano previsioni a carattere generale. In ogni caso, almeno per le società per azioni l'adeguatezza degli assetti organizzativi costituiva già un obbligo¹²⁴⁸ ex artt. 2381 c. 5 e c. 3, 2403 c. 1, 2409 terdecies c. 1 lett. c) e 2409 octiesdecies c. 5 lett. b c.c., così come per le banche ex artt. 69 quater e 69 quinquies t.u.b. e le società quotate ex art 123 bis t.u.f. In dottrina¹²⁴⁹, si ritiene che l'assetto organizzativo adeguato può costituire parte integrante della pianificazione strategica, determinando così il dovere di pianificare interventi anti-crisi da parte dell'organo gestorio. L'introduzione dell'obbligo di istituire assetti organizzativi, amministrativi e contabili comporta l'adozione di procedure compatibili con la natura e le dimensioni dell'impresa. Secondo la scienza aziendalistica¹²⁵⁰, l'assetto organizzativo fa parte del sistema di controllo interno. In particolare, l'elemento centrale è rappresentato dal controllo sull'adeguatezza degli assetti organizzativi, *id est* sull'idoneità dell'intero sistema procedurale di monitoraggio dei rischi (*risk management*) e la verifica del rispetto delle regole primarie e secondarie (*compliance*). La riforma non altera il ruolo degli organi di controllo, ma anzi ne esalta la funzione, stabilendo specifici obblighi di

¹²⁴⁶ Cfr. A. GUIOTTO, *I sistemi di allerta e l'emersione tempestiva della crisi*, in *Fall.*, 4, 2019, p. 409 ss.

¹²⁴⁷ Cfr. N. ABRIANI, A. ROSSI, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, in *Soc.*, 4, 2019, p. 394 ss. Cfr. anche G. D'ATTORRE, *I principi generali nel diritto della crisi d'impresa*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 5, 2019, p. 1087-1088.

¹²⁴⁸ G. B. PORTALE, *Verso un diritto societario della crisi?*, in U. TOMBARI (a cura di), *Diritto societario e crisi d'impresa*, Torino, 2014, p. 1 ss. U. TOMBARI, *Principi e problemi di «diritto societario della crisi»*, in *Riv. soc.*, 6, 2013, p. 5 ss. F. GUERRERA, *Le competenze degli organi sociali nelle procedure di regolazione negoziale della crisi*, in *Riv. soc.*, 6, 2013, p. 65 ss.

¹²⁴⁹ F. GENNARI, *Modelli organizzativi dell'impresa e responsabilità degli amministratori di s.p.a. nella riforma della legge fallimentare*, in *Giur. comm.*, 2, 2018, p. 293 ss. P. MONTALENTI, *Diritto dell'impresa in crisi, diritto societario concorsuale, diritto societario della crisi: appunti*, in *Giur. comm.*, 1, 2018, p. 62 ss. ID., *I principi di corretta amministrazione: una nuova clausola generale*, in M. IRRERA (a cura di), *Assetti adeguati e modelli organizzativi nelle corporate governance delle società di capitali*, Bologna, 2016, p. 3 ss. V. DE SENSI, *Adeguati assetti organizzativi e continuità aziendale: profili di responsabilità gestoria*, in *Riv. soc.*, 2-3, 2017, p. 311 ss. C. AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e Business Judgement Rule*, in *Giur. comm.*, 5, 2016, p. 643 ss.

¹²⁵⁰ R. PERROTTA, L. BERTOLI, *Assetti organizzativi, piani strategici, sistema di controllo interno e gestione dei rischi. La corporate governance a dieci anni dalla riforma del diritto societario*, in *Riv. dott. comm.*, 4, 2013, p. 863 ss.

allerta c. d. interna¹²⁵¹. In particolare, gli organi deputati (organi di controllo societari¹²⁵², revisore contabile e società di revisione) devono verificare costantemente l'adeguatezza dell'assetto organizzativo e, nel caso di carenze, assumere le conseguenti iniziative, consistenti nella segnalazione all'organo di gestione dell'inadeguatezza dell'assetto organizzativo adottato¹²⁵³. Le valutazioni dovranno estendersi altresì alla sussistenza dell'equilibrio economico-finanziario ed alla previsione in merito all'andamento della gestione. La segnalazione¹²⁵⁴ deve essere motivata, fatta per iscritto e contenere la fissazione di un congruo termine entro il quale l'organo amministrativo deve riferire in ordine alle soluzioni individuate ed alle iniziative intraprese. Se l'organo gestionale recepisce la segnalazione si individuano le misure più adeguate per risolvere la crisi, compresa l'istanza all'organismo di composizione della crisi d'impresa (o.cr.i.)¹²⁵⁵. Se, invece, l'organo gestorio non recepisce la segnalazione, in caso di omessa o inadeguata risposta ovvero di mancata adozione delle misure necessarie nei successivi sessanta giorni, l'organo di controllo informa senza indugio l'o.cr.i., anche derogando al dovere di segretezza ex art. 2407 c. 1 c.c. Il potere di presentare l'istanza può essere attribuito all'uno o all'altro amministratore al momento dell'accertamento delle circostanze che rendono opportuna o necessaria l'iniziativa di adire l'organismo, ovvero può essere assegnato nello statuto, nell'atto di nomina o nel conferimento dei poteri agli amministratori delegati. Se il consiglio resta inerte, l'istanza può essere presentata di propria iniziativa da chi è investito della rappresentanza sociale ovvero dall'amministratore che non abbia la rappresentanza¹²⁵⁶.

¹²⁵¹ G. A. POLICARO, *La crisi d'impresa e gli strumenti di monitoraggio nel disegno di legge di riforma fallimentare*, in *Giur. comm.*, 6, 2017, p. 1038 ss. R. RUSSO, *Collegio sindacale e prevenzione della crisi d'impresa*, in *Giur. comm.*, 1, 2018, p. 119 ss.

¹²⁵² F. DI MARZIO, *La riforma della disciplina della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., p. 34: «[...] la mancata adozione di assetti organizzativi adeguati integra violazione di legge e fonda la responsabilità risarcitoria di amministratori e sindaci. L'ignoranza degli indicatori di crisi emersi grazie al funzionamento di quegli assetti, e, quindi, la mancata adozione di una delle strategie di risanamento previste dall'ordinamento fonda parimenti la responsabilità risarcitoria».

¹²⁵³ Cfr. P. MONTALENTI, *La gestione dell'impresa di fronte alla crisi tra diritto societario e diritto concorsuale*, in *Riv. dir. soc.*, 4, 2011, p. 820 ss. N. ABRIANI, *Corporate governance e doveri di informazione nella crisi dell'impresa*, in G. GUIZZI, A. PACIELLO (a cura di), *Crisi d'impresa e ruolo dell'informazione*, Milano, 2016, p. 253 ss.

¹²⁵⁴ Cfr. R. RANALLI, *Le misure di allerta*, Milano, 2019, p. 79 ss.

¹²⁵⁵ G. D'ATTORRE, *Gli Ocri: compiti, composizione e funzionamento nel procedimento di allerta*, in *Fall.*, 12, 2019, p. 1429 ss. Cfr. anche G. M. BUTA, *Gli obblighi di segnalazione dell'organo di controllo e del revisore nell'allerta sulla crisi d'impresa*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 5, 2019, p. 1177. V. CALANDRA BONAURA, *Amministratori e gestione dell'impresa nel Codice della crisi*, in *Giur. comm.*, 1, 2020, p. 5 ss.

¹²⁵⁶ M. S. SPOLIDORO, *Procedure d'allerta, poteri individuali degli amministratori non delegati e altre considerazioni sulla composizione anticipata della crisi*, in *Riv. soc.*, 1, 2018, p. 171 ss.

Il comma 7 dell'art. 12 c.c.i.i. stabilisce inoltre che la disciplina dell'allerta si applica anche alle imprese non soggette alla liquidazione giudiziale (agricole e minori), compatibilmente con la loro struttura organizzativa. In quest'ultima ipotesi vi è la competenza dell'o.c.c. per la gestione della fase successiva di segnalazione dei soggetti di cui agli artt. 14 e 15 ovvero dell'istanza del debitore di composizione assistita della crisi. Inoltre, vengono investiti dell'obbligo di segnalazione anche soggetti terzi rispetto all'ente, vale a dire i creditori pubblici qualificati (agenzia delle entrate, istituto nazionale di previdenza sociale, agente della riscossione), che realizzano l'allerta c. d. esterna¹²⁵⁷. Il problema di tale forma di controllo esterno risiede nel fatto che può paradossalmente disincentivare il ricorso agli strumenti di allerta. Infatti, di fronte alle prime segnalazioni dello stato di crisi, il debitore potrebbe essere indotto dagli stessi creditori a promuovere procedure di carattere giudiziale.

Inoltre, per superare eventuali carenze di comunicazione interna tra gli organi societari e comunque per stimolare la massima tempestività nell'attivazione del meccanismo bifasico di allerta dapprima interna e poi esterna, l'art. 14 pone a carico di banche e altri intermediari finanziari l'obbligo di notificare anche gli organi di controllo societari circa le variazioni, revisioni o revoche degli affidamenti comunicate al cliente¹²⁵⁸.

I soggetti protagonisti della procedura di allerta (organi di controllo societari, revisore contabile e società di revisione ovvero i creditori pubblici qualificati¹²⁵⁹) devono tenere in considerazione appositi indici di crisi ex art. 13 c.c.i.i. sufficientemente univoci e oggettivamente indiscutibili, idonei a ridurre i margini di opinabilità circa il ricorrere dei presupposti giustificativi di un intervento di ristrutturazione dell'impresa e della sua situazione debitoria. Al tempo stesso, occorre che gli indici prescelti corrispondano ad una fase adeguata dell'impresa in difficoltà, idonea a fungere da presupposto di attivazione dei meccanismi di allerta senza suscitare allarmi indebitamente precoci, tali da provocare, anziché scongiurare, un aggravamento della crisi.

¹²⁵⁷ M. FERRO, *Misure di allerta e composizione assistita delle crisi*, in *Fall.*, 10, 2016, p. 1032 ss.

¹²⁵⁸ G. FALCONE, *Obblighi e responsabilità della banca e dell'intermediario finanziario nelle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi*, in *Dir. banca merc. fin.*, 2, 2019, p. 43 ss.

¹²⁵⁹ Cfr. V. MAZZOLETTI, *Ruolo e responsabilità delle banche nelle fasi di allerta e composizione della crisi*, in *Fall.*, 3, 2020, p. 301 ss.

La procedura di allerta segue le regole di cui agli artt. 17, 18 e 19 c.c.i.i., con una durata massima di tre mesi prorogabile fino ad un massimo di sei mesi se le trattative hanno esito positivo e la possibilità per il debitore di chiedere al tribunale l'adozione di misure cautelari e protettive. Il procedimento si può concludere con il raggiungimento o meno di un accordo. Nella prima ipotesi, se permane la crisi, il collegio di cui all'art. 17 invita il debitore a presentare domanda di accesso ad una delle procedure di cui all'art. 37 entro trenta giorni. Nel caso di accordo con i creditori¹²⁶⁰, esso deve avere forma scritta, è depositato presso l'organismo e non è ostensibile a soggetti diversi da coloro che lo hanno sottoscritto. Quest'ultimo produce gli stessi effetti degli accordi che danno esecuzione al piano attestato di risanamento e su richiesta del debitore con il consenso dei creditori interessati, è iscritto nel registro delle imprese. Gli atti compiuti in esecuzione dell'accordo non saranno revocabili nella successiva eventuale liquidazione giudiziale, ai sensi dell'art. 166 c. 3 lett. d). Non è chiara, invece, l'applicabilità all'accordo dell'art. 56 c. 4, che prevede l'attestazione della veridicità e/o fattibilità dello stesso.

La vera novità del sistema, cui logicamente è connessa l'estensione dell'allerta, è la possibilità, prevista al c. 2 dell'articolo 268, che il creditore possa presentare al tribunale competente, anche in pendenza di procedure esecutive individuali, ricorso per l'apertura della procedura e quando l'insolvenza riguarda l'imprenditore, tale facoltà è rimessa anche al pubblico ministero. Con questa norma è evidente che si introduce una vera e propria rivoluzione in un contesto in cui si poteva scegliere, anche dopo l'introduzione della disciplina del sovraindebitamento, di affrontare la propria situazione di crisi fronteggiando le aggressioni dei singoli creditori. Appare evidente come si apra un nuovo approccio alla consulenza per tali soggetti non assoggettabili a fallimento, attualmente relegata ad una mera gestione della burocrazia amministrativo-fiscale. Potrebbe delinearsi un ambito soggettivo di applicazione non del tutto sovrapponibile a quello del concordato minore, deducendo l'applicazione delle procedure di allerta a tutti i soggetti organizzati in forma societaria o individuale che svolgano direttamente attività imprenditoriale e possano accedere al concordato minore, ma non anche a coloro a cui è preclusa la procedura riservata ai consumatori per aver assunto obbligazioni inerenti attività imprenditoriali esercitate da altri.

¹²⁶⁰ F. DI MARZIO, *La riforma della disciplina della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., p. 36.

Dubbi emergono in riferimento al non agevole coordinamento del procedimento di allerta ove il debitore, dapprima stragiudizialmente e poi con domanda giudiziale, si rivolga contemporaneamente ad un o.c.c. ed al tribunale. Ai sensi dell'art. 12 c. 9, se la domanda di accesso al concordato minore è già stata depositata con conseguente determinazione della litispendenza, questa fa cessare gli obblighi di segnalazione, mentre invece, se è avviata prima la procedura di allerta, il debitore può sempre con propria iniziativa, con l'ausilio dell'o.c.c. ed in qualsiasi stato, chiudere la composizione, restando assoggettato alle relative norme per il tempo ragionevolmente necessario alla predisposizione della domanda.

La regola di cui all'art. 12 c. 9 riguarda tutte le procedure di gestione della crisi e dell'insolvenza, vale a dire quelle cui si può accedere mediante la presentazione della domanda ex art. 40 (il concordato preventivo, gli accordi di ristrutturazione e la liquidazione giudiziale, esclusa quindi l'amministrazione straordinaria). L'eventuale pendenza di misure protettive concesse ai sensi dell'art. 20 non viene scalfita dall'eventuale sopravvenienza di una procedura di concordato preventivo, potendo queste proseguire anche in tale successiva procedura, pur nel rispetto del limite massimo di cui all'art. 8. Non sembrano ostative in tal senso le pur sussistenti differenze tra le misure protettive concesse nelle due ipotesi di procedimento di composizione assistita della crisi e di concordato preventivo. Anzi, a differenza delle misure protettive che intervengono nel concordato e nel procedimento uniforme, quelle concesse ai sensi dell'art. 20 sono prive di automatismi e presuppongono un vaglio giudiziale e un relativo provvedimento concessorio.

Quanto all'utilizzabilità degli atti formati durante la fase di allerta nella successiva procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza, la regola generale sullo sfondo è il principio di riservatezza e confidenzialità¹²⁶¹, declinato all'art. 4 c. 3 per i creditori e all'art. 5 per i componenti degli organismi e dei collegi preposti alle procedure di allerta, che esclude l'automatica utilizzabilità di atti e documenti formati nella fase dell'allerta nell'eventuale fase giudiziale. In applicazione di tale principio, il legislatore ha stabilito all'art. 21 c. 4 che documenti e atti possono essere utilizzati soltanto nella liquidazione giudiziale o nel procedimento penale. Il richiamo alla liquidazione giudiziale è da intendersi riferibile alla sola fase successiva all'apertura della stessa,

¹²⁶¹ A. ROSSI, *La legge delega per la riforma delle discipline della crisi d'impresa: una prima lettura*, in *Soc.*, 12, 2017, p. 1375.

senza che possa esservi ricompresa la fase in cui è pendente la domanda per la sua apertura. Conseguentemente, nel procedimento di cui all'art. 41, tali atti non saranno in alcun modo utilizzabili. Inoltre, una volta dichiarata l'apertura della liquidazione giudiziale, gli atti e i documenti in questione non potranno automaticamente trasmigrare d'ufficio nel fascicolo della procedura concorsuale, ma dovranno essere acquisiti tramite un provvedimento autorizzatorio del giudice ove sollecitato da specifica istanza.

La procedura di allerta e di composizione assistita della crisi appare nel complesso sovrabbondante e farraginosa. Ci si trova, infatti, di fronte a una complessa e articolata procedura amministrativa senza operare una indispensabile *reductio ad unitatem*. Il timore, già manifestato dai primi interpreti¹²⁶², è che la marcata procedimentalizzazione degli strumenti di emersione della crisi, priva del contrappeso della *consecutio procedurarum* garantita dal previgente art. 69 bis l.f., finisca per consumare inutilmente tempo e risorse, anche in pregiudizio di possibili azioni revocatorie.

3.2 (Segue) ...e soggetto del consumo

Ci si interroga sulla possibilità di estendere le procedure di allerta al soggetto del consumo e con quali strumenti. Allo stato attuale, infatti, la figura del consumatore è estranea al sistema delle procedure di allerta, riservate dall'art. 12 c. 4 c.c.i.i. solo agli imprenditori¹²⁶³. La valutazione del merito creditizio è l'unico elemento fondamentale ai fini della prevenzione della situazione di sovraindebitamento. Quest'ultima è di natura prospettica, poichè ricollegata al momento del sorgere del credito, vale a dire la fase in cui l'operatore finanziario valuta il merito creditizio sulla base di informazioni adeguate (art. 124 bis t.u.b.) per verificare le prospettive di adempimento degli obblighi stabiliti dal contratto di credito (art. 120 undecies t.u.b.). Come accennato *supra*¹²⁶⁴, sarebbe auspicabile affidare la procedura di allerta per il soggetto del consumo all'ufficio del Sindacatore, in analogia funzione al ruolo svolto dall'o.cr.i. per l'impresa. Il soggetto del consumo, qualora intenda procedere ad una

¹²⁶² A. ROSSI, *Dalla crisi tipica ex CCII alla resilienza della twilight zone*, cit., p. 295 ss.

¹²⁶³ Cfr. U. RANA, *Consumatore e procedure di allerta*, in E. LLAMAS POMBO, L. MEZZASOMA, U. RANA, V. RIZZO (a cura di), *Il consumatore e la riforma del diritto fallimentare*, cit., p. 53.

¹²⁶⁴ Cfr. p. 54 e p. 143.

composizione anticipata della propria posizione debitoria potrà con istanza promuovere entro un termine congruo un accordo con i creditori, con possibilità di ricorrere a idonee misure protettive. In particolare, il Sindacatore dovrà vagliare la posizione economico-finanziaria del consumatore (allerta esterna qualificata), stabilendo se esso si trovi già in una situazione irreversibile di crisi ovvero, nonostante l'indebitamento, possa considerarsi ancora solvente.

Tale prospettiva sembra ammissibile in virtù del potere di autoregolamentazione che viene riconosciuto implicitamente anche ai soggetti del consumo nell'ambito del sovraindebitamento¹²⁶⁵.

Il potere di autoregolamentazione, espressione del principio di sussidiarietà ex art. 118 c. 4 cost.¹²⁶⁶ si differenzia dall'autonomia contrattuale ex art. 1322 c.c., in quanto esprime la competenza dei privati a regolare anche i rapporti in cui entrano in gioco interessi di carattere generale. Per l'esercizio di un'attività di interesse generale opera, quindi, prima il potere di autoregolamentazione e soltanto in via successiva quello pubblico. Secondo una lettura non restrittiva, infatti, la sussidiarietà, nella sua accezione orizzontale (quale criterio per la produzione di norme), consiste in una relazione dinamica del rapporto pubblico-privato, che attribuisce al potere di autoregolamentazione dei privati i compiti e le funzioni che non richiedono necessariamente un intervento autoritativo¹²⁶⁷.

Tale principio trova attuazione anche in relazione agli strumenti di negoziazione preventiva della crisi di impresa, con riferimento al concordato, agli accordi di ristrutturazione¹²⁶⁸, alle convenzioni di moratoria¹²⁶⁹ ed al piano attestato di risanamento. In tutte queste ipotesi, infatti, non trova applicazione l'autonomia

¹²⁶⁵ R. BOCCHINI, *Profili civilistici della disciplina del sovraindebitamento del consumatore*, cit., p. 2134.

¹²⁶⁶ E. DEL PRATO, *Principio di sussidiarietà sociale e diritto privato*, in *Giust. civ.*, 2, 2014, p. 381. ID., *Il principio di sussidiarietà e regolazione dell'iniziativa economica privata. Dal controllo statale a quello delle autorità amministrative indipendenti*, in *Riv. dir. civ.*, 3, 2008, p. 258. A. MOSCARINI, *Le fonti dei privati*, in *Giur. cost.*, 2, 2010, p. 1895.

¹²⁶⁷ U. RUFFOLO, *Sussidiarietà e autonomia privata*, in G. VITTADINI (a cura di), *I servizi di pubblica utilità alla persona*, Milano, 2000, p. 194.

¹²⁶⁸ Per la lettura in senso negoziale cfr. F. MACARIO, *Il contratto e gli strumenti negoziali stragiudiziali nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Contr.*, 4, 2019, p. 369 ss. I. L. NOCERA, *Gli accordi di ristrutturazione come contratto privatistico: il diritto della crisi d'impresa oltre le procedure concorsuali*, in *Dir. fall.*, 3-4, 2012, p. 376. S. AMBROSINI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Padova, 2008, p. 172. G. PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1, 2006, p. 12. M. SCIUTO, *Effetti legali e negoziali degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Riv. dir. civ.*, 3, 2009, p. 347. Diversamente A. DI MAJO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis legge fallim.*, in *Corr. giur.*, 2, 2010, p. 245. E. FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Padova, 2009, p. 151.

¹²⁶⁹ C. PASQUARIELLO, *Le convenzioni di moratoria: una tregua per risolvere la crisi*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2, 2018, p. 235 ss.

contrattuale, bensì il potere di autoregolamentazione, poiché tale attività esplica effetti anche nei confronti di soggetti rimasti estranei alla negoziazione ed il potere del giudice è espletato in sede di controllo dell'esercizio della competenza dei privati¹²⁷⁰.

4.1 La sorte dei rapporti giuridici pendenti

La legge fallimentare non aveva disciplinato compiutamente i rapporti giuridici pendenti all'apertura di una procedura concorsuale, adottando soltanto una regolamentazione frammentaria degli stessi¹²⁷¹. La carenza della soluzione normativa aveva indotto la dottrina ad individuare un principio generale che esprimesse una regola uniforme da applicare alle fattispecie contrattuali non espressamente disciplinate. Così, a partire dall'art. 72 l. f. riformato dal d. lgs. 5/2006¹²⁷², individuato come principio generale¹²⁷³, vennero elaborate tre categorie, suddivise in: scioglimento per effetto della dichiarazione di fallimento; prosecuzione senza soluzione di continuità con la massa dei creditori e temporanea sospensione in attesa del subentro o dello scioglimento¹²⁷⁴. Successivamente il d. l. 83/2015 introdusse la categoria nell'ambito del concordato preventivo¹²⁷⁵ con rinvio all'art. 72 l. f., che delineava i contratti pendenti come quelli a prestazioni corrispettive ancora ineseguiti o non compiutamente eseguiti da entrambe le parti ad una certa data (che nel

¹²⁷⁰ M. F. CAMPAGNA, *Insolvenza e crisi nella vigente legge fallimentare*, in M. NUZZO (a cura di), *Il principio di sussidiarietà nel diritto privato*, Torino, 2014, p. 408.

¹²⁷¹ P. PAJARDI, I. FORMAGGI, *La sorte dei rapporti giuridici pendenti alla dichiarazione di fallimento di una parte: spunti generali di riflessione sulla difficile armonizzazione tra diritto comune e diritto speciale*, in *Dir. fall.*, 1, 1990, p. 12.

¹²⁷² A. PATTI, *I rapporti giuridici preesistenti nella prospettiva della liquidazione fallimentare*, in *Fall.*, 8, 2006, p. 875 ss.

¹²⁷³ P. F. CENSONI, *Effetti sui rapporti giuridici preesistenti*, in A. DIDONE (a cura di), *Le riforme della legge fallimentare*, I, cit., p. 771, che richiama l'art. 1372 c. 1 c.c., da cui si desume il principio generale di prosecuzione del rapporto applicabile anche al fallimento. Della stessa opinione V. ANDRIOLI, *Fallimento (dir. priv.)*, cit., p. 408. G. RAGUSA MAGGIORE, *Diritto fallimentare*, I, Napoli, 1974, p. 441. *Contra* R. VIGO, *I contratti pendenti non disciplinati nella legge fallimentare*, Milano, 1989, p. 120 ss.

¹²⁷⁴ A. CAIAFA, *La legge fallimentare riformata e corretta*, Padova, 2007, p. 402.

¹²⁷⁵ G. TERRANOVA, *Il concordato con continuità aziendale e i costi dell'intermediazione giuridica*, cit., p. 1 ss. A. PATTI, *Rapporti pendenti nel concordato preventivo riformato tra prosecuzione e scioglimento*, in *Fall.*, 3, 2013, p. 261 ss. G. BOZZA, *I contratti in corso di esecuzione nel concordato preventivo*, in *Fall.*, 9, 2013, p. 1125 ss. L. CARAVELLA, *La tutela, anche conservativa, dei diritti e il concordato preventivo*, in *Nuovo dir. soc.*, 5, 2013, p. 23 ss. F. FIMMANÒ, *Contratti d'impresa in corso di esecuzione e concordato preventivo in continuità*, in *Dir. fall.*, 2, 2014, p. 216 ss. F. BENASSI, *I contratti in corso di esecuzione nel concordato preventivo: il compito dell'imprenditore di dar forma alla proposta e la tutela del terzo contraente*, in *Dir. fall.*, 5, 2014, p. 554 ss. A. DE PRA, *Concordato preventivo e contratti in corso (con uno sguardo ai contratti bancari)*, in *Giur. comm.*, 1, 2014, p. 43 ss. Cfr. da ultimo E. GABRIELLI, *Rapporti pendenti, trascrizione della domanda e procedure concorsuali*, in *Dir. fall.*, 1, 2019, p. 55 ss.

fallimento coincideva con il deposito o l'iscrizione nel registro delle imprese della sentenza dichiarativa e nel concordato preventivo con la presentazione del ricorso, attualmente modificata ex artt. 172 e 96 c.c.i.i.).

La disciplina del c.c.i.i. sul punto appare, in larga parte simile alla precedente¹²⁷⁶, ma con significative novità. Innanzitutto è stato modificato l'art. 97 c.c.i.i., che prevede la possibilità per il debitore di chiedere nel concordato preventivo l'autorizzazione alla sospensione o allo scioglimento di uno o più contratti, qualora la prosecuzione non sia coerente con le previsioni del piano, né funzionale alla sua esecuzione¹²⁷⁷.

La disposizione sanziona con l'inefficacia i patti che consentono il recesso dai contratti ineseguiti o non compiutamente eseguiti nelle prestazioni principali da entrambe le parti alla data del deposito della domanda di accesso al concordato preventivo. Per quanto riguarda invece il caso della richiesta di sospensione o scioglimento dei contratti pendenti, la norma prevede che la controparte non possa esigere la prestazione dal debitore né invocare la risoluzione di diritto per il mancato adempimento di obbligazioni con scadenza successiva al deposito della domanda di concordato preventivo nel periodo compreso tra la data di notificazione dell'istanza di sospensione o di scioglimento e la data della notificazione del provvedimento autorizzativo.

Come principio generale, viene stabilito che nel caso di prosecuzione del contratto, sono prededucibili soltanto i crediti maturati nel corso della procedura (art. 172 c. 3 c.c.i.i.). In tal modo, vengono limitate il più possibile le ipotesi di prededucazione e vengono quindi superate alcune incertezze che si ponevano nel caso di rapporti a esecuzione continuata o periodica. Con riferimento, poi, al contratto preliminare, la nuova disciplina contiene una più precisa regolamentazione dei rapporti tra trascrizione del contratto e trascrizione della domanda di esecuzione in forma specifica. Viene confermata la possibilità, per il curatore, di sciogliersi dal contratto preliminare ineseguito, anche quando il promissario acquirente abbia proposto e trascritto prima dell'apertura della procedura domanda di esecuzione in forma specifica, ma viene altresì chiarito che lo scioglimento non è opponibile al promissario acquirente se la domanda viene successivamente accolta (art. 173 . 1). La

¹²⁷⁶ Cfr. R. BROGI, *I rapporti pendenti nella liquidazione giudiziale*, in *Fall.*, 10, 2019, p. 1183 ss. Cfr. anche direttiva UE 2019/1023.

¹²⁷⁷ Cfr. A. DIDONE, *I rapporti pendenti*, in *Fall.*, 10, 2020, p. 1283 ss. V. ZANICHELLI, *La nuova disciplina del concordato preventivo*, Molfetta, 2019, p. 126.

disposizione interviene a portare chiarezza su una questione largamente dibattuta in giurisprudenza, anche successivamente alla pronuncia della corte di cassazione¹²⁷⁸, atteso che la soluzione adottata coniuga il rispetto dei principi in materia di trascrizione delle domande giudiziali e del relativo effetto prenotativo, con la salvaguardia delle ragioni della massa, nel caso in cui la domanda di esecuzione in forma specifica del contratto preliminare non sia accolta. Così delineata la regola generale, anche la riforma ha ribadito alcune cautele volte a salvaguardare gli interessi delle parti *in bonis*. Infatti, allorquando il contratto preliminare di compravendita immobiliare trascritto ai sensi dell'art. 2645 bis c.c. sia oggetto di scioglimento, il promissario acquirente potrà far valere il proprio credito al passivo, con il privilegio di cui all'art. 2775 bis c.c. gravante sull'immobile oggetto del contratto, a condizione che gli effetti della trascrizione non siano cessati prima dell'apertura della liquidazione giudiziale. A tutela di preminenti interessi connessi al soddisfacimento di bisogni abitativi o all'esercizio di attività produttive, è stata confermata l'eccezione, introdotta con il d. lgs 12 settembre 2007 n. 169, prevedendo che non possa essere sciolto il contratto preliminare di compravendita regolarmente trascritto avente ad oggetto immobili a uso abitativo destinati a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o di suoi parenti e affini entro il terzo grado, nonché un immobile destinato a costituire la sede principale dell'attività di impresa del promissario acquirente, purché gli effetti della trascrizione non siano cessati prima dell'apertura della procedura per omesso verificarsi nei termini previsti di uno degli eventi di cui all'art. 2645 bis c.c. (art. 173 c. 3 c.c.i.i.). In questi casi, dunque, il contratto prosegue e il curatore è obbligato a darvi esecuzione, con la precisazione che, al fine di non gravare la massa di oneri ulteriori, il bene è trasferito nello stato in cui si trova. Diversamente da quanto previsto dalla legge fallimentare, è inoltre necessario che il promissario acquirente chieda l'esecuzione del preliminare con le forme e nei termini previsti per l'accertamento dei diritti dei terzi sui beni compresi nella procedura.

In attuazione della delega (art. 7 c. 2, lett. d l. 155/2017), con l'intento di tutelare l'interesse del promissario acquirente ad acquistare un bene libero da iscrizioni e trascrizioni pregiudizievoli, è stato chiarito che il giudice delegato, una volta che abbia venduto l'immobile e ne abbia interamente riscosso il prezzo, ordini con decreto la

¹²⁷⁸ Cass., Sez. Un., 16 settembre 2015, n. 18131, in *Foro it.*, I, 2015, c. 3488. L. BALESTRA, *Trascrizione della domanda e potere del curatore fallimentare: luci (e qualche ombra) nella decisione delle Sezioni Unite*, in *Fall.*, 12, 2015, p. 1293 ss.

cancellazione delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione, nonché delle trascrizioni, dei pignoramenti e dei sequestri conservativi e di ogni altro vincolo. Tuttavia, per evitare che la posizione del promissario acquirente e l'interesse dei creditori siano penalizzati da un simile meccanismo, nonché per scongiurare il rischio che questi ultimi possano perdere le garanzie del credito senza ottenere l'adempimento, è stabilito che gli acconti che il promissario acquirente dimostri di avere versato anteriormente all'apertura della liquidazione giudiziale siano opponibili alla massa in misura pari alla metà dell'importo, così da assicurare ai creditori l'acquisizione alla massa almeno di una parte residua del prezzo corrisposto (art. 173 c. 4 c.c.i.i.). Una rilevante novità nella disciplina degli effetti dell'apertura della liquidazione giudiziale sui rapporti pendenti riguarda i contratti di carattere personale, vale a dire quelli in cui la considerazione della qualità soggettiva della parte nei cui confronti è aperta la liquidazione giudiziale è stata motivo determinante del consenso (art. 175 c. 2 c.c.i.i.). Tali contratti, di norma, si sciolgono per effetto dell'apertura della procedura di liquidazione giudiziale nei confronti di uno dei contraenti, salvo che il curatore, con l'autorizzazione del comitato dei creditori e il consenso dell'altro, manifesti la volontà di subentrarvi, assumendone tutti i relativi obblighi (art. 175 c. 1). Innovativa è anche la disciplina dei contratti a esecuzione continuata o periodica. L'art. 179, infatti, introducendo un nuovo comma rispetto all'art. 74 l. f., esclude la prededuzione per il prezzo delle consegne avvenute e dei servizi erogati prima dell'apertura della procedura, prevedendo in tali ipotesi soltanto la possibilità dell'ammissione al passivo e quindi superando ogni incertezza circa la natura concorsuale o prededucibile di tali crediti. Una importante novità deve essere registrata anche in materia di contratto di affitto d'azienda. Infatti, nella disciplina di cui all'art. 79 l. f., si prevede, di norma, la continuazione del contratto, ma con la facoltà per entrambe le parti di recedere entro sessanta giorni, corrispondendo alla controparte un equo indennizzo. Il codice della crisi, invece, all'art. 184, differenzia l'ipotesi in cui sia sottoposto a liquidazione giudiziale il concedente, da quella dell'apertura della procedura nei confronti dell'affittuario. Nel primo caso, il curatore potrà recedere dal contratto entro sessanta giorni, corrispondendo alla controparte un equo indennizzo, il quale, nel dissenso tra le parti, è determinato dal giudice delegato, sentiti gli interessati. Nell'ipotesi di fallimento dell'affittuario, è prevista la possibilità per il curatore di recedere dal contratto previa autorizzazione del comitato dei creditori, corrispondendo un equo

indennizzo, che, nel dissenso tra le parti, è determinato dal giudice delegato. Per entrambe le ipotesi, l'indennizzo deve essere trattato come credito concorsuale, non come credito prededucibile e per il suo soddisfacimento deve essere avanzata apposita domanda di ammissione al passivo. Infine, con riferimento al rapporto di lavoro, la nuova disciplina concorsuale contiene una specifica regolamentazione degli effetti dell'apertura della procedura sui contratti di lavoro subordinato in essere (art. 189, c. 1), recependo così il principio secondo cui il fallimento non costituisce giusta causa di risoluzione del rapporto (art. 2119 c. 2 c.c.). A ciò si aggiungono ulteriori meccanismi di semplificazione delle regole generali di recesso, analoghi a quelli stabiliti per le procedure di licenziamento collettivo, dal momento che la dismissione del personale rappresenta una conseguenza pressoché scontata della disgregazione dell'azienda.

4.2 La presupposizione consumeristica come espediente alla vessatorietà concorsuale

Dalla succinta analisi si evince l'assenza di una disciplina specifica per il soggetto del consumo, fatto salvo il c. 6 dell'art. 270 c.c.i.i., nell'ambito della liquidazione controllata del sovraindebitato. Quest'ultima previsione, tuttavia, non considera la sorte dei rapporti pendenti durante l'esercizio provvisorio nelle imprese minori (come quella agricola), potendo ipotizzarsi l'applicazione analogica dell'art. 211 c. 8 c.c.i.i..

La disciplina riguarda essenzialmente l'impresa, ma è altrettanto evidente che le contrattazioni pendenti interessano spesso proprio i consumatori, quali controparti negoziali del rapporto *in itinere*. Questi ultimi, infatti, potrebbero subire forti pregiudizi dallo scioglimento, dalla prosecuzione ovvero dalla sospensione di un contratto nell'ambito della liquidazione giudiziale ovvero del concordato preventivo. Se infatti, la *ratio* delle nuove procedure risiede nel riconoscere all'impresa ulteriori opportunità economiche unitamente alla soddisfazione dei creditori, ciò a maggior ragione deve valere per i soggetti che aspirino alla legittima prosecuzione del rapporto negoziale fino alla sua naturale estinzione ovvero alla sua interruzione per sopravvenute esigenze fisiologiche. L'esigenza è sentita soprattutto in riferimento ai contratti ad effetto reali in cui sia avvenuto il trasferimento del diritto (art. 172 c. 1

c.c.i.i.), in relazione ai quali la sospensione degli effetti è definitiva e nell'ambito del concordato, in cui la sorte dei rapporti pendenti dipende dall'arbitrio dell'imprenditore¹²⁷⁹, che torna così ad esercitare una leva indebita sul rapporto con la controparte, generando uno squilibrio giuridico nell'ambito del concorso (vessatorietà c. d. concorsuale).

Ragioni di opportunità inducono quindi a formulare ipotesi normative per la adeguata tutela della controparte contrattuale che non può ricevere pregiudizio alcuno dalla procedura concorsuale instauratasi. Si ritiene pertanto necessaria la convocazione del soggetto del consumo in apposita udienza, al fine di affrontare in contraddittorio la questione delle contrattazioni pendenti¹²⁸⁰ con l'imprenditore ovvero con il curatore. All'esito del suddetto confronto, escludendo l'insinuazione al passivo del consumatore, sarà possibile interrompere il rapporto, con conseguente applicazione dei comuni rimedi contrattuali (recesso, risoluzione, risarcimento del danno) ovvero proseguirlo, se del caso ricorrendo alla rinegoziazione¹²⁸¹. A tal proposito, è necessario interrogarsi sulla possibile incidenza delle sopravvenienze nel

¹²⁷⁹ P. VELLA, *Il controllo giudiziale sulla domanda di concordato preventivo con riserva*, in *Fall.*, 1, 2013, p. 95, che si riferisce al «diritto potestativo del debitore, che sceglie di sciogliersi da un determinato rapporto giuridico nell'ambito di un proprio disegno imprenditoriale». Il contenuto del piano è affidato alla valutazione del debitore in piena autonomia, laddove ai creditori è rimesso il potere di esprimere il proprio parere attraverso il voto. Cfr. F. FIMMANÒ, *Contratti d'impresa in corso di esecuzione e concordato preventivo in continuità*, cit., p. 227.

¹²⁸⁰ Sulla scia della convocazione del terzo ex art. 169 bis l. f. come riformato dal d. l. 83/2015. Prima dell'intervento del legislatore, che ha preso posizione esigendo la necessaria audizione del terzo, quest'ultima non era ritenuta necessaria da una parte consistente della dottrina. Cfr. E. MARINUCCI, *Concordato preventivo e autorizzazione alla sospensione o allo scioglimento dei contratti in corso: la (supposta) necessaria attuazione del contraddittorio nei confronti del contraente in bonis*, in *Corr. giur.*, 7, 2014, p. 961 sarebbe stato doveroso riflettere sul fatto che «una cosa [...] è discorrere di opportunità della convocazione tutt'altra, invece, è quella di imporre l'attuazione del contraddittorio pena, altrimenti, la nullità del conseguente provvedimento». B. INZITARI, V. RUGGIERO, *Scioglimento e sospensione del contratto in corso di esecuzione nel concordato ai sensi dell'art. 169 bis legge fallim.: il contraddittorio deve essere esteso alla controparte contrattuale in bonis?*, in *Dir. fall.*, 1, 2014, p. 11 ss. Per M. PALLADINO, *I contratti in corso di esecuzione nel concordato preventivo: il perimetro operativo della disciplina e l'elaborazione di un modello procedimentale unitario*, in *Giur. it.*, 5, 2015, p. 1155, «se può convenirsi con l'assunto in base al quale non pare sussistere, *stricto jure*, un obbligo di previa convocazione del contraente *in bonis*, il discorso è destinato a mutare radicalmente se lo si colloca sul piano dell'opportunità». *Contra* F. CASA, F. SEBASTIANO, *I contratti in corso di esecuzione nel concordato preventivo*, in *Fall.*, 5, 2014, p. 606. A. PENTA, *L'abuso dello strumento concordatario*, in *Dir. fall.*, 1, 2014, p. 132 ss.: «[...] nell'ottica di impedire una lesione della sfera giuridico-economica della controparte, è necessario, prima di decidere, sentirla in contraddittorio (nelle forme che il tribunale di volta in volta riterrà più opportune) sulla richiesta di sospensione o di scioglimento». ID., *Concordato preventivo e scioglimento dai rapporti in corso di esecuzione*, in *Dir. fall.*, 6, 2012, p. 737. R. RUSSO, *Concordato in bianco e contratti in corso di esecuzione: il problema resta aperto*, in *Giur. it.*, 3, 2015, p. 656. V. AMENDOLAGINE, *La sorte dei contratti pendenti nel concordato preventivo*, in *Contr.*, 12, 2014, p. 1153 ss.

¹²⁸¹ Cfr. S. P. CERRI, *Conservazione e adeguamento del contratto*, Napoli, 2020, p. 189 ss.

rapporto di consumo, o meglio sulla configurabilità di una presupposizione c. d. consumeristica.

Come noto, la figura della presupposizione¹²⁸² non ha trovato totale accoglimento in dottrina e giurisprudenza ed appare arduo individuare un univoco orientamento in ordine alla configurabilità¹²⁸³ ed alla natura giuridica.

Essa è qualificabile come situazione inespressa di fatto o di diritto desumibile dal negozio, di cui le parti hanno tenuto conto in sede di stipulazione, la cui mancanza (sopravvenuta o non) comporti la invalidità del negozio¹²⁸⁴.

Secondo Windscheild, l'illustre giurista tedesco che per primo ne elaborò la nozione, la volontà si intende subordinata all'effetto giuridico del presupposto, ove permanga una situazione sottostante di fatto e/o di diritto¹²⁸⁵. Si tratterebbe, pertanto, di una condizione non sviluppata (*unentwickelte Bedingung*)¹²⁸⁶. La differenza fondamentale rispetto alla condizione risiede nel fatto che quest'ultima opera immediatamente sull'efficacia del contratto, mentre la mancanza della presupposizione può essere fatta valere in sede processuale attraverso un'azione o un'eccezione¹²⁸⁷.

A siffatta elaborazione si obiettò che il ruolo della volontà, indipendentemente dal contenuto negoziale, avrebbe minato la certezza dei traffici giuridici¹²⁸⁸, oltre alla

¹²⁸² A. PELLICANÒ, *La presupposizione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 4, 1976, p. 1636 ss. E. PEREGO, *La presupposizione come istituto giurisprudenziale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, 1983, p. 735 ss. R. PENNAZIO, *La presupposizione tra sopravvenienza ed equilibrio contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, 2006, p. 673 ss. A. FEDE, *Presupposizione*, in *Studium Iuris*, 2, 2008, p. 214 ss. N. BERTOTTO, *Alcune riflessioni sulla presupposizione a margine di una recente pronuncia della Cassazione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2, 2008, p. 309 ss.

¹²⁸³ Il codice del 1942 non ha definito tale figura rendendo ancora più aspro il dibattito sulla presupposizione, già vivo prima della sua redazione. Cfr. M. GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, in *Riv. it. sc. giur.*, 3-4, 1937, p. 337: «[...] non v'è chi non veda come sia, oltre che amorale e antisociale, antieconomico che situazioni giuridiche che si erano volute nel loro complesso, debbano continuare a sussistere dopo che questo o quell'altro fenomeno, prodotto dalla legge, dalla dinamica economica o dal malvolere degli uomini, le abbia rese monche, ormai inadatte alla funzione cui erano destinate».

¹²⁸⁴ Cass., 19 febbraio 1960, n. 292, in *Giust. civ.*, 1, 1960, p. 1667. Fornire una definizione dell'istituto appare particolarmente difficile, dal momento che la medesima può cambiare a seconda della tesi accolta con riferimento alla natura e al fondamento dell'istituto; per un approfondimento vedi M. BESSONE, A. D'ANGELO, *Presupposizione*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, p. 326 ss. G. COPPI, *Presupposizione ed errore sui motivi negli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza*, in *Giust. civ.*, 1, 1998, p. 3 ss. S. MEZZANOTTE, *Istituto della presupposizione tra teoria e applicazione pratica*, in *Giur. mer.*, 9, 2008, p. 363 ss. In senso critico, cfr. A. BELFIORE, *La presupposizione*, Torino, 1998, p. 1, che sottolinea come «dallo studio delle varie dottrine, chi scrive non è riuscito a ricavare alcuna ragione che giustifichi la costruzione di un'autonoma categoria etichettabile come presupposizione».

¹²⁸⁵ Cfr. R. CALVO, *L'equità nel diritto privato*, cit., p. 30.

¹²⁸⁶ Cfr. anche A. FALZEA, *La condizione e gli elementi del fatto giuridico*, Milano, 1941, p. 162, secondo cui la distinzione tra presupposizione e condizione è solo teorica.

¹²⁸⁷ B. WINDSCHEID, *Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung*, Dusseldorf, 1850, p. 7.

¹²⁸⁸ F. REGELSBERGER, *Pandekten*, Leipzig, 1893, p. 607.

preoccupazione che potessero acquistare rilevanza giuridica i motivi individuali¹²⁸⁹. Quest'ultima obiezione innescò un processo di oggettivazione del concetto di presupposizione. Oertmann sostituì al concetto di presupposizione, inteso come aspetto della singola manifestazione di volontà, quello di fondamento dell'intero negozio. Secondo tale teoria, ciò riguarda la rappresentazione che una parte abbia avuto rispetto ad una circostanza fondamentale del negozio in questione¹²⁹⁰.

Tuttavia, come è stato autorevolmente osservato¹²⁹¹, la teoria di Oertmann, lungi dall'essere un superamento del dogma della volontà, ne rappresenta la più coerente espressione. Il problema della presupposizione continua ad essere risolto in termini di volontà e rappresentazioni mentali, arrivando a consentire a ciascuna parte di addossare all'altra il rischio di circostanze contrarie alle sue aspettative, per il solo fatto della comunicazione di ciò che ci si attende dal contratto. Più di recente, si è proposta la distinzione tra fondamento negoziale soggettivo ed oggettivo (*subjective und objective Geschäftsgrundlage*): il primo è costituito dall'insieme di rappresentazioni che inducono le parti a contrarre (la problematica dei vizi della volontà attiene al fondamento soggettivo); il secondo è costituito da ogni circostanza necessaria per l'esistenza del contratto come significativo regolamento di interessi secondo l'intenzione delle parti (ad esso apparterebbe la presupposizione)¹²⁹².

Nella dottrina italiana¹²⁹³ gli studi in tema di presupposizione sono connessi alla teoria delle sopravvenienze¹²⁹⁴ ed alle discussioni sorte intorno alla validità della clausola

¹²⁸⁹ R. SOHM, *Institutionen des römischen Rechts*, Leipzig, 1898, p. 209. L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1948, p. 605. C. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, Milano, 1975, p. 144. P. RESCIGNO, *Condizione*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, p. 788. Si è osservato come sia ontologicamente scorretto equiparare la presupposizione al motivo: mentre la prima è una circostanza obiettiva appartenente alla realtà fattuale, il motivo è un elemento riconducibile alla sfera psichica del soggetto, determinante per la sua volontà. Cfr. L. BARBERA, *La presupposizione nel sistema dei rimedi contrattuali*, in R. TOMMASINI (a cura di), *Sopravenienze e dinamiche di riequilibrio tra controllo e gestione del rapporto contrattuale*, Torino, 2003, p. 304 ss.

¹²⁹⁰ P. OERTMANN, *Die Geschäftsgrundlage. Ein neuer Rechtsbegriff*, Leipzig - Erlanger, 1921, p. 27 ss.

¹²⁹¹ M. BESSONE, *Rilevanza della presupposizione, le teorie di Windscheid ed Oertmann*, in *Foro it.*, V, 1978, c. 285 ss.

¹²⁹² K. LARENZ, *Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung*, Monaco, 1963, p. 13 ss. Non è mancata, inoltre, la tesi che lega la presupposizione al problema delle sopravvenienze e della corretta distribuzione dei rischi. Cfr. A. BLOMEYER, *Allgemeiner Schuldrecht*, Berlino, 1964, p. 164 ss.

¹²⁹³ Per l'analogia tra le figure, W. BIGIARI, *In tema di presupposizione*, in *Giur. it.*, I, 1949, p. 149. Per l'assimilazione, pur nella diversità fenomenica, A. CATAUDELLA, *Sul contenuto del contratto*, Milano, 1966, p. 296 ss.

¹²⁹⁴ Cfr. C. GIUSTI, *La gestione delle sopravvenienze contrattuali, rinegoziazione e intervento giudiziale*, Napoli, 2019, p. 19 ss.

*rebus sic stantibus*¹²⁹⁵. Il legame tra presupposizione e sopravvenienze fu notato da un'autorevole dottrina¹²⁹⁶, la quale, annoverando tra gli elementi negoziali gli stati di fatto presupposti dalle parti, ritenne che ad ogni contratto fosse apposta una clausola *rebus sic stantibus*. Tra le cause di invalidità del contratto pertanto vi sarebbe anche il venire meno di quello stato di fatto presupposto dalle parti. Tuttavia, non mancò chi¹²⁹⁷, disconoscendo il nesso tra presupposizione e sopravvenienze, riconobbe la riferibilità di quest'ultime solo ad eventi futuri ed imprevedibili.

La giurisprudenza¹²⁹⁸, d'altro canto, ha chiaramente affermato che l'ingresso della presupposizione nel nostro ordinamento discenderebbe dall'art.1467 c.c. (rilevanza della sopravvenienza imprevedibile).

La dottrina in materia non è unanime. In particolare, taluni propendono per la mancanza di sostanziali differenze tra la fattispecie di cui al 1467 c.c. e la presupposizione¹²⁹⁹; altri, invece, distinguono i due fenomeni, pur riconoscendone il comune fondamento¹³⁰⁰. Quest'ultima dottrina evidenzia la necessità di una rappresentazione psicologica nella presupposizione che invece non esiste nella sopravvenienza. Le due figure in esame sarebbero pertanto analoghe, ma non identiche¹³⁰¹. La tendenza a collegare presupposizione e sopravvenienza è stata avversata in dottrina¹³⁰². Si è evidenziato che in tema di presupposizione sarebbe necessaria un'indagine relativa alla volontà delle parti, inutile per la sopravvenienza, in quanto la risolubilità sarebbe un effetto legale¹³⁰³.

¹²⁹⁵ G. OSTI, *Clausola rebus sic stantibus*, in *Noviss. Dig. it.*, IV, Torino, 1967, p. 353: «[...] il problema della ripercussione sul vincolo derivante da una promessa dell'impreveduto mutamento di fatto che il promittente poté rappresentarsi quando assunse l'impegno, formò oggetto di meditazione fin quando la promessa non era riconosciuta come idonea fonte di obbligazioni». Cfr. anche ID., *La clausola rebus sic stantibus nel suo sviluppo storico*, in *Riv. dir. civ.*, 4, 1912, p. 1 ss. ID., *Scritti giuridici*, I, Milano, 1973, p. 171 ss. e p. 293 ss.

¹²⁹⁶ P. COGLIOLO, *Scritti vari di diritto privato*, Torino, 1913, p. 424.

¹²⁹⁷ E. OSILIA, *La sopravvenienza contrattuale*, in *Riv. dir. comm.*, 6, 1924, p. 10 ss.

¹²⁹⁸ Cass., 25 giugno 1952, n. 1883, in *Giur. it.*, 1, 1953, p. 1302.

¹²⁹⁹ F. U. DI BLASI, *La clausola rebus sic stantibus nel nuovo codice civile e nelle prime applicazioni della giurisprudenza*, in *Giur. it.*, 4, 1949, p. 132 ss. E. FAVARA, *Sopravenienza di leggi e presupposizione*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 6, 1954, p. 46 ss.

¹³⁰⁰ V. COLESANTI, *Poteri del giudice e cosiddetto fondamento del negozio (A proposito di un libro di K. Larenz)*, in *Jus*, 3, 1958, p. 402 ss.

¹³⁰¹ W. BIGIARI, *In tema di presupposizione*, cit., p. 173.

¹³⁰² F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, III, Milano, 1988, p. 484, il quale distingue la presupposizione come sopravvenienza di una situazione diversa da quella esistente e l'errore sui motivi, quale erronea conoscenza della situazione presunta.

¹³⁰³ R. SACCO, *La presupposizione e l'art. 1467 c.c.*, in *Riv. dir. comm.*, 2, 1948, p. 163 ss. A. DE MARTINI, *L'eccessiva onerosità nell'esecuzione del contratto*, Milano, 1950, p. 51 ss.

Ha contribuito notevolmente a distinguere sopravvenienza e presupposizione nell'inquadramento della risoluzione per eccessiva onerosità in termini di difetto funzionale della causa. Si è infatti osservato che il fondamento dell'art.1467 c.c. non sarebbe la clausola *rebus sic stantibus* né la presupposizione, bensì una sopravvenuta deficienza causale del negozio¹³⁰⁴. L'equiparazione dei due fenomeni in esame avrebbe per conseguenza quella di ridimensionare notevolmente l'ambito della presupposizione, dando rilevanza esclusivamente alle circostanze imprevedibili¹³⁰⁵.

Non si può, infatti, pensare che l'esclusione delle circostanze prevedibili dall'art.1467 c.c. significhi necessariamente che esse siano irrilevanti anche per la presupposizione, potendosi utilizzare per essa un rimedio diverso dalla risoluzione per eccessiva onerosità.

Anche la giurisprudenza, peraltro, ha negato, in molte sentenze, il legame tra presupposizione e sopravvenienze, anche se non è mai stato raggiunto un orientamento univoco in tal senso¹³⁰⁶.

Sul piano dogmatico, il problema della presupposizione è legato strettamente al contenuto contrattuale, a differenza della sopravvenienza che riguarda circostanze esterne rispetto ad esso. La *ratio* comune è la coerenza con il contenuto contrattuale voluto oggettivamente dalle parti. Diverse, però, sono le cause che incidono su tale coerenza e perciò non è possibile inquadrare la presupposizione nell'alveo delle sopravvenienze.

L'ostacolo rappresentato dal dogma dell'irrilevanza dei motivi viene superato da quella dottrina che riconduce la presupposizione all'errore sui motivi¹³⁰⁷.

Secondo questa tesi, l'art. 1429 c.c. non individua fattispecie tassative di errore essenziale ma tratteggia una categoria aperta in cui potrebbe essere inserito anche quello sui motivi determinante. Si aggiunge, in particolare, che la ragione fondamentale che viene addotta per giustificare l'irrilevanza dell'errore sul motivo è la mancanza di riconoscibilità. Tale ragione viene meno se la controparte riconosce la forza determinante esercitata dal motivo. La falsa presupposizione, dunque, darebbe luogo ad annullabilità del contratto per errore sul motivo riconoscibile dall'altro contraente. Tuttavia, appare configgente con l'ordinamento equiparare l'ignoranza

¹³⁰⁴ P. RESCIGNO, *Interpretazione del testamento*, Napoli, 1952, p. 173. G. B. FERRI, *Le anamorfosi del diritto civile attuale*, Padova, 1994, p. 514 ss.

¹³⁰⁵ M. BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1975, p. 84.

¹³⁰⁶ Cass., 9 febbraio 1985, n. 1064, in *Riv. dir. comm.*, 2, 1985, p. 125.

¹³⁰⁷ F. MARTORANO, *Presupposizione ed errore sui motivi nei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 1958, p. 69 ss.

delle circostanze presupposte ovvero l'errore relativo alle circostanze esterne dello stesso con quello relativo al contenuto precettivo del negozio giuridico, il solo che comporta conseguenze in termini di annullamento¹³⁰⁸.

La presupposizione è ricostruita da altra dottrina¹³⁰⁹ in termini di errore comune bilaterale. Tale errore si differenzerebbe da quello sul motivo, identificandosi nella falsa rappresentazione del conflitto di interessi composto dalla regolamentazione contrattuale. In particolare, dal punto di vista soggettivo due sono le situazioni astrattamente configurabili: qualora solo una delle due parti si inganni nel ritenere esistente una realtà fattuale idonea a giustificare il conflitto di interessi, si ha errore unilaterale, con conseguente annullabilità del contratto; se, invece, la falsa rappresentazione sia riconducibile ad entrambi i contraenti, allora si configura la presupposizione quale errore comune bilaterale, che rileva indipendentemente dalla sua conoscibilità¹³¹⁰.

Anche a tale tesi sono state mosse molte obiezioni. Si è rilevato che la mancanza della realtà presupposta più che influenzare la rappresentazione psicologica delle parti incide sulla concreta configurazione del contenuto del contratto¹³¹¹. Pare logicamente difficile parlare di errore di previsione¹³¹² non è, infatti, possibile parlare di errore con riferimento ad un evento futuro che al momento della dichiarazione di volontà non esiste. Inoltre, si è evidenziata l'impossibilità di ricondurre la presupposizione alla problematica del motivo comune erroneo quando si tratti di circostanze estrinseche al contratto. La loro mancanza rende irrealizzabile la situazione corrispondente all'assetto predisposto dai contraenti¹³¹³.

In una prospettiva di considerazione unitaria del contratto in cui la causa si identifica col contenuto inteso in senso dinamico, è possibile dare spiegazione della rilevanza della presupposizione legandola al profilo causale¹³¹⁴. La presupposizione acquista rilevanza in quanto esprime la difformità tra causa concreta ed astratta del negozio. Il problema consisterebbe nell'individuare, tramite l'interpretazione, quegli interessi qualificanti la singola operazione che sono penetrati nella causa del contratto. La loro

¹³⁰⁸ C. CAMARDI, *Economie individuali e connessione contrattuale*, Milano, 1997, p. 331 ss.

¹³⁰⁹ V. PIETROBON, *L'errore nella dottrina del negozio giuridico*, Padova, 1963, p. 508 ss.

¹³¹⁰ Cfr. A. RICCIO, *La presupposizione è, dunque, causa di recesso dal contratto*, in *Contr. impr.*, 1, 2008, p. 24.

¹³¹¹ A. CATAUDELLA, *Sul contenuto del contratto*, cit., p. 282.

¹³¹² M. AMBROSOLI, *La sopravvenienza contrattuale*, Milano, 2002, p. 343 ss.

¹³¹³ P. BARCELLONA, *Profili della teoria dell'errore nel negozio giuridico*, Milano, 1962, p. 163 ss.

¹³¹⁴ A. CATAUDELLA, *Sul contenuto del contratto*, cit., p. 232.

manca o falsità inciderebbe sulla validità del contratto, in quanto ne verrebbe a mancare o ne vizierebbe la causa. E' stato peraltro sostenuto che l'inquadramento della presupposizione in termini di causa comporta un duplice vantaggio: l'emancipazione definitiva dai motivi individuali e l'ancoraggio all'elemento oggettivo della causa, che da mero limite negativo all'autonomia privata diverrebbe un parametro positivo per valutare ogni singolo atto negoziale¹³¹⁵.

In una prospettiva più articolata è stato autorevolmente osservato¹³¹⁶ che non sempre nell'analizzare la presupposizione si fa riferimento ad un unico fenomeno. E' possibile distinguere almeno tre tipi di presupposti negoziali: i presupposti causali (cioè le circostanze che permettono di realizzare la causa concreta del contratto); i presupposti che entrano nel contenuto dell'impegno contrattuale (il cui venire meno va analizzato in termini di adempimento); i presupposti specifici (circostanze del tutto estranee alla causa ed al contenuto del contratto, la cui determinanza rispetto al contratto deve essere valutata in sede interpretativa).

Questi ultimi vanno distinti da quelli rilevanti ex art. 1467 c.c., che rappresentano i presupposti oggettivi generali, cioè le condizioni generali del mercato e della vita sociale incidenti sull'economia del contratto.

Non mancano posizioni che negano in radice ogni legame tra presupposizione e causa. E' stato rilevato che la presupposizione contrariamente alla causa non è elemento essenziale del contratto¹³¹⁷. Inoltre, mentre la causa attiene alla logica degli interessi già definiti, la presupposizione riguarda gli interessi da definire¹³¹⁸.

Il problema è stato inquadrato da autorevole dottrina come accolto dei rischi contrattuali¹³¹⁹. In particolare, si rende necessaria l'analisi delle circostanze rispetto all'equilibrio economico del negozio, allo scopo di distribuire i rischi fra i contraenti. Il riferimento per tale valutazione sarebbe la qualificazione del contratto, per stabilire su chi debba gravare la mancanza delle circostanze presupposte¹³²⁰. Un ulteriore

¹³¹⁵ A. PELLICANÒ, *Causa del contratto e circolazione dei beni*, Milano, 1981, p. 132.

¹³¹⁶ C. M. BIANCA, *Diritto civile. Il contratto*, Milano, 1996, p. 435 ss.

¹³¹⁷ F. GIRINO, *Presupposizione*, in *Noviss. Dig. it.*, XIII, Torino, 1966, p. 780.

¹³¹⁸ M. COSTANZA, *Dalla causa alla presupposizione*, in *Giust. civ.*, 2, 1988, p. 291.

¹³¹⁹ M. BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, cit., p. 10 ss.

¹³²⁰ G. ALPA, *La completezza del contratto: il ruolo della buona fede e dell'equità*, in *Vita not.*, 2, 2002, p. 611 ss. ID., *Rischio (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, p. 1150, il quale sottolinea che nella soluzione delle controversie i giudici non fanno altro che decidere in merito alla distribuzione del rischio contrattuale tra le parti. In caso di contratti atipici «la giurisprudenza distribuisce il rischio prevalentemente mediante la scelta del tipo contrattuale. Con la scelta del tipo si pregiudica, già *ab origine*, il piano di distribuzione dei rischi tra le parti». Nel senso che il tipo potrebbe rappresentare un ostacolo

strumento è il raffronto tra prezzo contrattuale e valori di mercato, per valutare se il prezzo stabilito sia stato remunerativo dei rischi assunti¹³²¹.

E' stato poi più volte affermato che il principio di buona fede consenta l'integrazione del contratto¹³²², disciplinando situazioni e conflitti non espressamente regolati dalle parti¹³²³. Si potrebbe, dunque, ritenere che la buona fede possa integrare il contratto fino al punto di veicolare in esso le circostanze essenziali presupposte. Tuttavia, tale conclusione pare eccessiva, finendo per porre in crisi la nozione stessa di autonomia negoziale¹³²⁴, in quanto non sempre imporrebbe gli effetti voluti dalle parti.

Sembra pertanto preferibile la tesi¹³²⁵ che non riconduce il fenomeno della presupposizione ad unità, ben potendo riguardare ipotesi eterogenee. In primo luogo, è necessario accertare se il presupposto sia un obbligo a carico di uno dei contraenti e dunque, se rientri nel profilo dell'inadempimento, tramite un'interpretazione di buona fede. In secondo luogo, occorre stabilire se il presupposto sia penetrato nella causa concreta del contratto, in modo che l'eventuale mancanza comporti l'invalidità del negozio. Qualora sia del tutto estraneo al negozio, sarà necessario distinguere i presupposti generali, relativi a mutamenti imprevedibili delle condizioni di mercato o della situazione sociale di cui all'art. 1467 c.c., da quelli specifici inerenti il singolo negozio (presupposizione).

concettuale per l'individuazione della normativa da applicare in concreto, P. PERLINGIERI, *Nuovi profili del contratto*, cit., p. 568.

¹³²¹ V. ROPPO, *Orientamenti tradizionali e tendenze recenti in tema di presupposizione*, in *Giur. it.*, 1, 1972, p. 211. M. CASSOTTANA, *Presupposizione e rischi contrattuali negli orientamenti della giurisprudenza*, in *Riv. dir. comm.*, 11-12, 1977, p. 11.

¹³²² C. PARRINELLO, *Obbligatorietà del vincolo e squilibrio delle prestazioni nei contratti tra imprenditori*, in R. TOMMASINI (a cura di), *Sopravvenienze e dinamiche di riequilibrio tra controllo e gestione del rapporto contrattuale*, cit., p. 479. La tesi in passato ha aperto la strada al dibattito relativo alla tassatività o meno dell'elenco delle forme di integrazione del contratto contenuto nell'art. 1374 c.c. Al riguardo, è stato autorevolmente affermato che il richiamo alla legge consente di individuare norme di contenenti altre fonti d'integrazione, tra le quali è certamente compresa la buona fede di cui all'art. 1375 c.c. L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, II, Milano, 1948, p. 248, il quale afferma che, pur dopo la distinzione in due norme dell'antico precetto unitario contenuto nell'art. 1124 c.c. 1865, gli artt. 1374 e 1375 «sono due regole che in realtà si integrano». *Contra* U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio. Il comportamento del creditore*, cit., p. 27, il quale sottolinea che il codice distingue il momento dell'integrazione da quello dell'esecuzione, evidenziando che «l'uno riguarda in astratto il senso del comportamento dei soggetti, l'altro attiene invece al come di tale comportamento in concreto».

¹³²³ S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 2004, p. 20 ss. P. BARCELLONA, *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, Milano, 1966, p. 155. C. M. BIANCA, *Diritto civile. Il contratto*, cit., p. 472 ss.

¹³²⁴ S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, cit., p. 145: «[...] proprio perché la disciplina della buona fede considera la posizione di ciascun contraente in rapporto a quella dell'altro e mette in relazione l'intero contratto con criteri di valutazione che riflettono l'ispirazione generale dell'ordinamento, tale disciplina si profila come limite all'autonomia individuale e come strumento per accentuare la valutazione obiettiva del contratto».

¹³²⁵ C. M. BIANCA, *Diritto civile. Il contratto*, cit., p. 127.

Nell'ambito della contrattazione con la parte vulnerabile, si può configurare una presupposizione favorevole a quest'ultima, onde garantire alla medesima una tutela equipollente nel corso dell'intero rapporto. A tal proposito, la circostanza specifica non espressa, ma in ogni caso prevista a monte, riguarda proprio l'equilibrio giuridico raggiunto in sede di stipula (presupposizione c. d. consumeristica). Va da sé che il venir meno di tale equilibrio nel corso del rapporto, comporterebbe la caducazione del contratto ovvero la rinegoziazione dello stesso¹³²⁶. Quest'ultima determina la modificazione delle condizioni di un contratto precedentemente concluso senza intaccarne il nucleo fondamentale degli interessi. Conseguentemente, tramite la rinegoziazione, si ha un effetto meramente modificativo e non novativo, poichè il vincolo contrattuale rimane sempre quello originario, sebbene variato¹³²⁷.

La flessibilità che contraddistingue l'obbligo di rinegoziazione, induce a ritenere che lo stesso dia vita ad una obbligazione di mezzi, in forza della quale le parti sono tenute a condurre nuove trattative¹³²⁸. Così l'esatto adempimento dell'obbligo di rinegoziare si realizza nel momento in cui le parti, in presenza di sopravvenienze, instaurano trattative leali e collaborative, indipendentemente dalla conclusione dell'accordo. Pertanto, se le trattative naufragano per causa non imputabile al promissario, quest'ultimo non può essere considerato inadempiente¹³²⁹.

Dal principio suesposto si ricava che il contraente svantaggiato dalla sopravvenienza ed interessato a domandare alla controparte l'adeguamento del contratto, è tenuto ad indicare le modifiche da apportare alle condizioni precedentemente pattuite. Di conseguenza, l'altro contraente ha l'obbligo di cooperare secondo i canoni della buona fede¹³³⁰.

¹³²⁶ M. BARBERIS, *Etica per giuristi*, Roma. Bari, 2006, p. IX. F. MACARIO, *Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all'obbligo di rinegoziare*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 2002, p. 63 ss. ID., *Regole e prassi della rinegoziazione al tempo della crisi*, in *Giust. civ.*, 3, 2014, p. 831.

¹³²⁷ R. TOMMASINI, *Revisione del rapporto (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, p. 131. La questione, invero, è stata affrontata dalla giurisprudenza con riferimento alla rinegoziazione di contratti *swap* derivati. Sul punto, i giudici di merito hanno abbandonato la precedente tesi del collegamento negoziale per avallare l'orientamento secondo cui la rinegoziazione degli *swap* implica una novazione oggettiva e ciò, invero, al fine di evitare che le invalidità che affliggono il primo *swap* si estendano anche al secondo contratto concluso per far fronte alla passività emergente dalla risoluzione anticipata del primo. Cfr., Trib. Verona 25 marzo 2013, n. 709, in *Giur. comm.*, 4, 2014, p. 719.

¹³²⁸ G. MARASCO, *La rinegoziazione del contratto*, Padova, 2006, p. 134 ss.

¹³²⁹ M. P. PIGNALOSA, *Clausole di rinegoziazione e gestione delle sopravvenienze*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 7-8, 2015, p. 419, evidenzia che le clausole di rinegoziazione obbligano le parti a tenere un determinato comportamento, imponendo una condotta.

¹³³⁰ C. G. TERRANOVA, *L'eccessiva onerosità nei contratti*, Milano, 1995, p. 245. Secondo E. GUERINONI, *L'incompletezza e completamento del contratto*, Milano, 2007, p. 7, «Le parti spesso preferiscono non pianificare in maniera rigida i termini dell'accordo, ma lasciare flessibile il contratto, aperto a eventuali

L'obbligo di rinegoziare può discendere da apposite clausole inserite nel contratto¹³³¹ ovvero dalla legge¹³³².

La predisposizione di clausole convenzionali deve necessariamente essere valutata alla luce dei criteri fissati dall'art. 1322 c. 2 c.c. Sarà necessario quindi accertare la meritevolezza dell'interesse alla prosecuzione del rapporto, tramite l'utilizzo di clausole che antepongano la conservazione del contratto alla sua cessazione¹³³³. La valutazione in ordine all'ammissibilità o meno di clausole di rinegoziazione va, inoltre, esaminata con riguardo alla qualificazione soggettiva ed alla posizione delle parti coinvolte nella contrattazione. In particolare, le clausole di rinegoziazione devono essere sottoposte a controllo di vessatorietà e di abusività, ove in concreto determinino uno squilibrio di diritti e di obblighi ovvero siano la risultanza di abusi di posizioni dominanti e di condotte prevaricatrici. In tal caso, l'eventuale giudizio di abusività della clausola di rinegoziazione determinerebbe un'ipotesi di nullità parziale¹³³⁴.

Più problematica è invece l'individuazione della fonte legale della rinegoziazione, atteso che non è possibile individuare una norma di carattere generale che

complementari adattamenti». *Contra* F. GAMBINO, *Rinegoziazione*, in *Enc. giur. Treccani*, XV, Roma, 2006, p. 3, il quale esclude che le norme del codice, relative alla conservazione del contratto, possano essere ricondotte alla rinegoziazione e M. BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, cit., p. 49, secondo cui l'art. 1467, anche facendo ricorso all'interpretazione complessiva delle norme e all'analogia, lascerebbe aperto il problema per un gran numero di casi in cui i rischi rientrano nella normale alea del contratto.

¹³³¹ E. DEL PRATO, *Sulle clausole di rinegoziazione del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 3, 2016, p. 801-802. F. MACARIO, *Le sopravvenienze*, in V. ROPPO (a cura di), *Rimedi*, V, 2, Milano, 2006, p. 714 ss. V. LOPILATO, *Le clausole di rinegoziazione nei contratti ad evidenza pubblica*, in *Foro amm. TAR*, 5, 2006, p. 1919. F. GAMBINO, *Problemi del rinegoziare*, Milano, 2004, p. 81. Sulla configurabilità nel nostro ordinamento di un obbligo di rinegoziazione contrattuale, cfr. F. TRUBIANI, *La rinegoziazione contrattuale tra onere e obbligo per le parti*, in *Obbl. contr.*, 6, 2012, p. 450 ss.

¹³³² P. BARCELLONA, *Appunti a proposito di obblighi di rinegoziazione e gestione delle sopravvenienze*, in *Eur. dir. priv.*, 3, 2003, p. 467 ss. V. DI GREGORIO, *Rinegoziazione e adeguamento del contratto: a margine dell'introduzione dell'imprévision nel code civil francese*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 3, 2018, p. 392: «[...] la varietà delle tipologie di rinegoziazione ha indotto alcuni studiosi a negarne la natura di istituto giuridico, ma a delineare la figura come una fattispecie empirica che: (i) può essere avviata per libera iniziativa delle parti senza un precedente accordo; (ii) può essere disposta *ex lege* (raramente); (iii) può trarre origine dall'autonomia contrattuale, come per l'adeguamento, con l'inserimento nello schema contrattuale di una clausola con cui le parti si impegnano a rinegoziare le condizioni del contratto al verificarsi di determinati eventi, anche indipendentemente dal disallineamento delle prestazioni; (iv) può essere conseguenza di un c. d. obbligo di rinegoziare».

¹³³³ T. MAUCERI, *Sopravvenienze perturbative e rinegoziazione del contratto*, Catania, 2006, p. 1100.

¹³³⁴ R. TOMMASINI, *Autonomia privata e rimedi in trasformazione*, Torino, 2013, p. 53 ss., ove si mette in luce che la nullità parziale è gradualmente divenuta la regola, in ossequio al principio generale di conservazione dell'autonomia privata. E. LA ROSA, *Le rinnovate logiche di conservazione del contratto nell'evoluzione del sistema*, in *Contr. impr.*, 4-5, 2014, p. 956, mette in luce che la nullità parziale risponde ad una esigenza di conservazione del contratto e alla necessità della sua integrazione con la disciplina abusivamente derogata.

esplicitamente la riconosca¹³³⁵. L'orientamento dominante¹³³⁶ ritiene che la fonte dell'obbligo sia da rinvenire nella regola della buona fede contrattuale, intesa ai sensi dell'art. 2 Cost. La buona fede, in quest'ottica, assurgerebbe a fonte di un diritto-dovere di rinegoziare che opera come regola di comportamento, consentendo un controllo sull'equilibrio negoziale¹³³⁷ attraverso il riconoscimento del dovere di reciproca collaborazione che caratterizza il rapporto obbligatorio. Ciò impone l'esigenza di bilanciare contrapposti interessi, ben potendo la rinegoziazione facilmente prevalere su altri diritti privi di un'analoga rilevanza costituzionale¹³³⁸. La finalità del legislatore, pertanto, sarebbe quella di garantire il superiore interesse alla conservazione del contratto, soprattutto in ossequio ai principi di economicità e produttività della scelte¹³³⁹.

In particolare, la tutela in forma specifica garantirebbe il mantenimento in vita del rapporto, attraverso l'intervento dell'autorità giudiziaria ex art. 2932 c.c. per il tramite di una sentenza che tenga luogo della modificazione contrattuale cui la parte obbligata non ha dato seguito. Tale norma avrebbe l'effetto di attribuire al giudice il potere di sostituirsi alle parti tutte le volte in cui l'esito negativo della rinegoziazione sia dovuto all'inadempimento della controparte in violazione del precetto di buona fede¹³⁴⁰.

¹³³⁵ Secondo F. GAMBINO, *Rischio e parità di posizioni nei rimedi correttivi degli scambi di mercato*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 2010, p. 43, non può mettersi in dubbio nel nostro ordinamento l'esistenza di un principio giuridico della revisione del rapporto. Piuttosto sarebbe discutibile la vigenza nel nostro sistema se tale principio venga in conflitto con il rimedio generale della risoluzione.

¹³³⁶ F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996, p. 358: «[...] nella vicenda della rinegoziazione, possono essere individuati almeno: a) l'obbligo di instaurare i contratti e proseguirli correttamente; b) l'obbligo di fornire le informazioni rilevanti cui la controparte non ha accesso agevolmente; c) l'obbligo di riservatezza rispetto alle informazioni acquisite durante la rinegoziazione».

¹³³⁷ Cfr. C. D'ARRIGO, *Il controllo delle sopravvenienze nei contratti a lungo termine tra eccessiva onerosità e adeguamento del rapporto*, in T. TOMMASINI (a cura di), *Sopravenienze e dinamiche di riequilibrio tra controllo e gestione del rapporto contrattuale*, Torino, 2003, p. 491 ss.

¹³³⁸ P. BARCELLONA, *La buona fede e il controllo giudiziale dei contratti*, in S. MAZZAMUTO (a cura di), *Il contratto e le tutele*, Torino, 2002, p. 305.

¹³³⁹ E. GABRIELLI, *Offerta di riduzione ad equità del contratto*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, II, Torino, 2003, p. 981.

¹³⁴⁰ V. DI GREGORIO, *Rinegoziazione e adeguamento del contratto: a margine dell'introduzione dell'imprévision nel code civil francese*, cit., p. 392. Un siffatto intervento ad opera del giudice indubbiamente determina una incisiva invadenza nella sfera dell'autonomia privata. Tuttavia, va segnalata l'impostazione giurisprudenziale, volta ad ammettere l'adeguamento del contratto da parte del giudice sulla base di una valutazione economico-giuridica del criterio di buona fede e degli obblighi di cooperazione tra le parti nella fase di esecuzione del contratto. Cfr. Trib. Bari, ordinanza, 14 giugno 2011, con nota di F. P. PATTI, *Obbligo di rinegoziare, tutela in forma specifica e penale giudiziale*, in *Contr.*, 7, 2012, p. 571 ss. e Trib. Bari, ordinanza, 31 luglio 2012, con nota di F. P. PATTI, *Collegamento negoziale e obbligo di rinegoziazione*, in *Nuov. giur. civ. comm.*, 2, 2013, p. 117. La giurisprudenza di merito appena citata ha precisato che il provvedimento giurisdizionale ex art. 2932 c.c., può trovare applicazione solo nel caso in cui il giudice

Ulteriore rimedio idoneo a garantire l'effettività al rimedio in questione discende dall'art. 614 bis c.p.c., in quanto la rinegoziazione, quale obbligo di *facere*, sarebbe suscettibile di coercizione indiretta. La norma in esame è stata introdotta nel nostro ordinamento per assicurare l'esecuzione indiretta delle condanne aventi ad oggetto l'adempimento di obblighi diversi dal pagamento di somme di denaro attraverso la irrogazione di una somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento. L'ambito applicativo dell'art. 614 bis c.p.c., quindi, non è più ridotto solo alla tutela di posizioni giuridiche soggettive aventi ad oggetto obblighi incoercibili, in quanto la nuova formulazione consente di garantire adeguata soddisfazione alle pretese creditorie suscettibili di esecuzione forzata in forma specifica¹³⁴¹.

La dottrina¹³⁴² fornisce alcuni parametri sulla base dei quali il giudice può modificare il contratto:

- a) se le parti hanno già avviato le trattative per la rinegoziazione, il giudice deve avvalersi di quanto emerso in tale sede per fondare il nuovo regolamento d'interessi;
- b) se le trattative non sono iniziate, il giudice deve tenere conto delle modalità di esecuzione del contratto fino al momento dell'inadempimento dell'obbligo di rinegoziare¹³⁴³.

abbia a disposizione tutti gli elementi necessari per la predisposizione del regolamento negoziale e quindi, sulla base dei fatti allegati dalle parti. Solo attraverso tale presupposto è possibile evocare l'art. 2932 c.c. In questi termini, pur ammettendo il ricorso all'art. 2932 c.c., l'autonomia negoziale verrebbe comunque rispettata tutte le volte in cui la pronunzia giudiziale si sostituisca al contratto in presenza di sopravvenienze che abbiano determinato un'alterazione del sinallagma originario in termini ben precisi e rintracciabili dal giudice sulla base degli elementi forniti dalle parti o comunque desumibili dalle negoziazioni svolte dai contraenti. In quest'ottica, è importante evidenziare che l'inclinazione più recente della giurisprudenza è nel segno di estendere l'ambito di applicazione dell'art. 2932 c.c. A tal proposito, si richiama l'orientamento espresso dalla Suprema Corte (Cass., 19 novembre 2015, n. 23683, in *Guida dir.*, 3, 2016, p. 67) in tema di integrazione e modifica del contenuto del preliminare ove si ammette la possibilità per il promissario acquirente di esperire l'azione di esecuzione specifica dell'obbligo di concludere il contratto definitivo, nonché proporre l'*actio quanti minoris* per vizi della cosa, al fine di ottenere la riduzione del prezzo originariamente pattuito. Allo stesso modo, quindi, si dovrebbe riconoscere un simile potere al giudice nel caso di violazione dell'obbligo di rinegoziare. Va tenuto conto però, che mentre nel preliminare vi è un vero e proprio obbligo a contrarre, la rinegoziazione implica solo un obbligo di trattare.

¹³⁴¹ C. CONSOLO, F. GODIO, *La impasse del combinato degli artt. 2932-2908-2909 c.c. e l'alternativa dell'art. 614 bis c.p.c. dopo la riforma del 2015 per gli obblighi a contrarre ed anche solo a negoziar*, in *Corr. giur.*, 3, 2018, p. 370.

¹³⁴² A. GENTILI, *La replica della stipula: riproduzione, rinnovazione e rinegoziazione del contratto*, in *Contr. impr.*, 2, 2003, p. 715, osserva come manchi nel caso della rinegoziazione la predeterminazione del nuovo accordo, essendo sempre salva la libertà per le parti di concluderlo o no.

¹³⁴³ Cfr. F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., p. 430, e V. M. CESARO, *Clausola di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale*, Napoli, 2000, p. 264, secondo cui il

Tali indicazioni lasciano ampia libertà di scelta al giudice, ad eccezione dell'ipotesi in cui non abbia a disposizione elementi che gli consentano di esprimere una valutazione non arbitraria¹³⁴⁴.

Ciò significa conferire al giudice un inammissibile potere di scegliere su chi far gravare il peso del mutamento delle circostanze¹³⁴⁵, generando conseguenze irreparabili a carico di una o di entrambe le parti¹³⁴⁶. Inoltre, il generico richiamo alla regola della buona fede non basta a definire il contenuto del futuro contratto. È infatti possibile che diverse soluzioni appaiano conformi a buona fede o che la scelta rispettosa del canone in questione sia in concreto ingiusta ed inconveniente per i contraenti¹³⁴⁷. Quindi, solo a questi ultimi spetta il compito di decidere se e come

giudice non si sostituisce integralmente all'autonomia privata, ma si limita ad impegnare quei criteri negoziali e legali che le parti erano ugualmente tenute a seguire nella composizione dei propri interessi. R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, II, Torino, 2004, p. 724: «Se le due parti sono disponibili, s'incontrano e concludono. Se una delle due si nega, il giudice decide. I parametri di cui egli dispone garantiscono alle parti che il suo verdetto non sarà casuale, né soggettivo, né arbitrario». A. GENTILI, *La replica della stipula: riproduzione, rinnovazione e rinegoziazione del contratto*, cit., p. 715: «Non convince l'idea che le stesse trattative di rinegoziazione offrano il materiale per il completamento. Intanto queste possono mancare del tutto (con l'effetto, un po' assurdo per la tesi, che alle parti renitenti alla prosecuzione del rapporto converrà non trattare affatto, onde impedire al giudice di pronunciare ex art. 2932 c.c.), oppure mettere in rilievo la diversità dei presupposti e la distanza delle posizioni. E comunque la trattativa inconclusa - salvo l'ipotesi del tutto scolastica di contraente che rifiuta una proposta che gli assicura la persistenza dell'originario profitto - mette in luce sempre e solo questo: che le parti si palleggiano, in tutto o in parte, i sovracosti determinati». L'autore con riferimento alle clausole di rinegoziazione contesta la possibilità di ricorrere all'art. 2932 c.c. indicando una serie di ragioni, tra cui in particolare ritiene che le parti che abbiano previsto la necessità di rinegoziare si siano lasciate la libertà di valutare le proprie convenienze nella situazione mutata. Si tratta, quindi, di una libera scelta, non surrogabile.

¹³⁴⁴ F. P. PATTI, *Obbligo di rinegoziare, tutela in forma specifica e penale giudiziale*, cit., p. 582.

¹³⁴⁵ Il rischio di sopravvenienze al di fuori dei casi regolati dalla legge (art. 1467 c.c.), costituisce una semplice conseguenza dell'accordo. Grava su ognuno dei contraenti l'alea che l'affare concluso si riveli in definitiva non proficuo. È, infatti, onere delle parti regolare la ripartizione del rischio, così G. SICCHIERO, *La rinegoziazione*, in *Contr. e impr.*, 2, 2002, p. 785. Cfr. anche G. MARASCO, *La rinegoziazione e l'intervento del giudice nella gestione del contratto*, in *Contr. e impr.*, 2, 2005, p. 573, secondo cui per esserci un obbligo di contrarre debbono esserci tutti gli elementi del contratto e non si può rinvenire nel caso in cui questi siano rimessi a future trattative.

¹³⁴⁶ G. SICCHIERO, *Buona fede e rischio contrattuale*, in *Contr. impr.*, 4-5, 2006, p. 937, il quale sottolinea che la decisione del giudice andrebbe a privilegiare una parte a discapito dell'altra che magari, alle nuove condizioni, non avrebbe mai concluso l'accordo e che ora deve sostenere i costi per la cui prevenzione aveva già pagato un corrispettivo.

¹³⁴⁷ S. MAZZAMUTO, *Il contratto europeo nel tempo della crisi*, in *Europa dir. priv.*, 3, 2010, p. 627: «Il giudizio sulla convenienza/sconvenienza del contratto rimane, dunque, di spettanza pressoché esclusiva delle parti e ciò implica che il giudice di fronte a diritti disponibili deve rimanere imparziale, anche qualora la contrattazione non risulti in sintonia con il contenuto o il modello contrattuale che lo stesso giudice riterrebbe più opportuno». G. MARASCO, *La rinegoziazione e l'intervento del giudice nella gestione del contratto*, cit., p. 577, classifica l'obbligo di rinegoziare come un obbligo di intraprendere una trattativa al fine di salvare un contratto a rischio e per l'effetto, di salvaguardare l'interesse del contraente onerato, che non può tradursi in un obbligo di stipulare ad ogni costo il contratto adeguativo, né tanto meno di legittimare, in caso di suo inadempimento, un indiscriminato intervento del giudice nell'economia del contratto. Nel contempo, l'autore ritiene ammissibile l'intervento autoritativo quando dal regolamento

proseguire il rapporto, ma le stesse nel contempo potranno liberamente stabilire di devolvere la soluzione delle problematiche sopravvenute ad un terzo. In mancanza di tale volontà, il fondamento della rinegoziazione può trovare fonte solo nella legge.

In riferimento al soggetto del consumo, invece, l'intervento del giudice¹³⁴⁸ ex art. 2908 c.c. appare un elemento imprescindibile per conferire all'obbligo di rinegoziare carattere vincolante, in un'ottica di favore e garanzia per la parte vulnerabile. Sarebbe auspicabile pertanto l'inserimento *ex lege* di clausole di rinegoziazione, seguito dalla convocazione in contraddittorio con l'imprenditore ovvero con il curatore, al fine di promuovere il mantenimento dell'originario equilibrio contrattuale, ove possibile.

Gli stessi accordi di ristrutturazione dei debiti sono configurabili come mezzi di rinegoziazione del credito, in quanto volti ad adeguare i rapporti in essere alla situazione di crisi¹³⁴⁹.

4.3 Strumenti alternativi

In alternativa, si prospetta l'applicazione delle norme speciali di cui agli artt. 173 ss. c.c.i.i., anche se non specificamente indirizzate al contraente vulnerabile.

Per i contratti preliminari di vendita immobiliare ex art. 173 c. 1 (previgenti artt. 72-72 bis l. f.¹³⁵⁰), il potere di scioglimento del curatore non potrà essere opposto al promissario acquirente che abbia trascritto prima dell'apertura della liquidazione giudiziale, domanda ai sensi dell'art. 2932 c.c., che sia stata successivamente accolta¹³⁵¹. Nell'ipotesi in cui il promittente acquirente abbia versato degli acconti per il pagamento del prezzo in favore del venditore, determinando la concorsualizzazione del credito del promissario acquirente per la restituzione del prezzo. Quest'ultimo, ex art. 2775 bis c.c., richiamato dall'art. 173 c. 2, gode di un privilegio speciale nel caso di trascrizione del contratto. Tale privilegio non prevale sull'ipoteca ex art. 2748 c.c.,

negoziale emerga in che termini le parti abbiano inteso ripartire il rischio derivante dal contratto, fornendo al giudice (anche in chiave ermeneutica) i criteri atti a ristabilire l'equilibrio negoziale.

¹³⁴⁸ Cfr. P. GALLO, *Sopravvenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*, Milano, 1992, p. 366. P. G. MONATERI, *Ripensare il contratto: verso una visione antagonista del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 4, 2003, p. 409. M. GRANIERI, *Il tempo e il contratto*, Milano, 2007, p. 86.

¹³⁴⁹ Si tratta di contratti della crisi, aventi una funzione economico-individuale propria ed autonoma. Cfr. F. MACARIO, *Il monitoraggio del piano: esecuzione e rinegoziazione*, in *Fall.*, 10, 2014, p. 993.

¹³⁵⁰ F. MACARIO, *Il contratto preliminare*, in *Fall.*, 10, 2018, p. 1193.

¹³⁵¹ I. PAGNI, *Lo scioglimento del contratto preliminare ad opera del curatore dopo le Sezioni Unite*, in *Fall.*, 12, 2015, p. 1304 ss.

soggiace agli ordinari principi di pubblicità¹³⁵², poiché integra una forma di pubblicità costitutiva ex art. 2745 c.c. L'art. 173 c. 3, invece, preclude al curatore di sciogliersi da un contratto preliminare avente per oggetto l'immobile destinato ad abitazione principale del promissario acquirente o dei suoi parenti/affini fino al terzo grado o a sede principale dell'attività di impresa, purchè abbia effettuato la trascrizione ex art. 2645 bis c.c. ed i suoi effetti non siano cessati all'apertura della liquidazione¹³⁵³.

Inoltre, il promissario acquirente deve chiedere l'esecuzione del contratto entro i termini e secondo le modalità previste per l'accertamento dei diritti dei terzi sui beni compresi nella procedura¹³⁵⁴. Il giudice delegato finisce così per assumere una decisione con effetti costitutivi analoghi a quelli di cui all'art. 2932 c.c., con efficacia di giudicato (art. 204 c. 5 c.c.i.i.). Dunque, da un lato viene apprestata tutela al promissario acquirente in caso di inerzia del curatore e dall'altro è previsto un termine di decadenza decorso il quale il contratto si scioglie.

L'ipotesi di iscrizione ipotecaria anteriore alla trascrizione del preliminare aveva generato prima della riforma accesi dibattiti. Secondo parte della dottrina, l'esecuzione del preliminare da parte del curatore non consentiva al giudice di ordinare la cancellazione dell'iscrizione dopo il perfezionamento della vendita e la riscossione del prezzo¹³⁵⁵. In senso contrario, si sosteneva che si potesse cancellare l'ipoteca a prescindere dalla destinazione del ricavato al creditore ipotecario¹³⁵⁶. L'art. 173 c. 4 tenta un bilanciamento degli interessi, applicabile alla trascrizione del preliminare anteriormente all'apertura della liquidazione giudiziale ed in ogni caso in cui il curatore subentri nel contratto preliminare di vendita per sua espressa opzione ovvero *ex lege*, come nei casi di cui all'art. 173 c. 3. In materia di immobili da costruire¹³⁵⁷, il nuovo codice reitera la disciplina di cui all'art. 72 bis l. f.¹³⁵⁸,

¹³⁵² L. RUGGERI, *L'intervento delle sezioni unite: l'ipoteca, iscritta in data anteriore, prevale sul privilegio del promissario acquirente*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 3, 2010, p. 266.

¹³⁵³ A. PATTI, *Gli effetti sui rapporti giuridici preesistenti*, in A. JORIO (a cura di), *Fallimento e concordato fallimentare*, II, cit., p. 1637.

¹³⁵⁴ G. BOZZA, *L'accertamento del passivo nel Codice della crisi*, in *Fall.*, 10, 2019, p. 1203.

¹³⁵⁵ A. CRIVELLI, *Cancellazione delle formalità ex art. 108 e atti negoziali del curatore*, in *Fall.*, 12, 2018, p. 1457 ss.

¹³⁵⁶ G. TARZIA, *La sorte dell'ipoteca sull'immobile venduto dal curatore per subentro nel preliminare stipulato dal fallito*, in *Dir. fall.*, 3-4, 2017, p. 889. Nel caso, infine, di conflitto apparente di norme tra art. 173 c. 4 e art. 41 c. 2 d. lgs. 385/1993, nel senso di intendere la prima come vendita coattiva cfr. L. ABETE, *Creditore fondiario ed ufficio fallimentare: le reciproche prerogative, il relativo rapporto e le correlate conseguenze*, in *Fall.*, 3, 2012, p. 326 ss.

¹³⁵⁷ Cfr. L. MEZZASOMA, *Acquirenti di immobili da costruire (Artt. 1-5, 9-11)*, in V. CUFFARO (a cura di), *Codice del consumo*, Milano, 2019, p. 2125 ss.

riproponendo i medesimi dubbi di costituzionalità già emersi sul punto¹³⁵⁹. L'art. 174 c.c.i.i. conferma la facoltà di scioglimento del curatore (con la preclusione dell'escussione della polizza da parte del promissario acquirente) ed il regime di sospensione del contratto preliminare.

Il combinato disposto di cui agli artt. 173-174 potrebbe essere corretto alla luce della proroga concessa dalla l. 8 marzo 2019 n. 20, al fine di superarne la frammentarietà e le relative criticità.

L'art. 177 in tema di locazione finanziaria¹³⁶⁰ stabilisce che, qualora il curatore opti per lo scioglimento del contratto a seguito dell'apertura della liquidazione giudiziale nei confronti dell'utilizzatore, il concedente abbia diritto alla restituzione del bene, con versamento alla curatela della differenza tra la somma ricavata dalla vendita rispetto al credito residuo in linea capitale ex art. 97 c. 12¹³⁶¹. Il concedente ha diritto ad insinuarsi allo stato passivo per la differenza tra il credito vantato alla data di apertura della liquidazione e quanto ricavabile dalla stessa, secondo la stima effettuata dal giudice delegato. L'art. 177 c. 3, reitera la regola già contenuta nell'art. 72 quater c. 4 l. f., prevedendo che in caso di apertura di liquidazione giudiziale nei confronti della società autorizzata alla concessione di finanziamenti, il contratto prosegue, con facoltà per l'utilizzatore di acquisto del bene alla scadenza del contratto, previo pagamento del prezzo.

In materia di contratto di affitto d'azienda, l'art. 184, innova il previgente art. 79 l. f., attribuendo al solo curatore, anziché ad entrambe le parti, la facoltà di sciogliersi dal contratto¹³⁶². Ciò nel caso in cui la liquidazione riguardi sia il concedente che l'affittuario. Ulteriore elemento distintivo è la necessaria concorsualizzazione del credito per indennizzo spettante alla controparte, con inversione della regola della prededuzione stabilita dall'art. 79 l. f. Elemento di continuità è, invece, la previsione secondo cui, in mancanza di accordo tra le parti, l'indennizzo deve essere

¹³⁵⁸ L. DE RENZIS, *I contratti relativi ad immobili da costruire ed il fallimento del costruttore*, in L. GHIA, C. PICCININNI, F. SEVERINO (a cura di), *Le azioni revocatorie. I rapporti preesistenti*, Milano, 2010, p. 406 ss.

¹³⁵⁹ A. PATTI, *Gli effetti sui rapporti giuridici preesistenti*, in A. JORIO (a cura di), *Fallimento e concordato fallimentare*, II, cit., p. 1611 ss.

¹³⁶⁰ Cfr. B. SIMONETTI, *Il leasing ieri e oggi – Il rebus dell'art. 1526 c.c.*, in *Fall.*, 11, 2019, p. 1317 ss. L. CANDIANI, *Il legislatore, la Cassazione e il miracolo della moltiplicazione dei leasing finanziari*, in *Corr. giur.*, 3, 2019, p. 305 ss. F. LAMANNA, *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, III, Milano, 2019, p. 93 ss.

¹³⁶¹ Cfr. D. FINARDI, *L'ammissione al passivo del leasing finanziario e la nuova disciplina indicata dalla Cassazione in linea con il CCII*, in *Fall.*, 6, 2019, p. 764 ss.

¹³⁶² G. BOZZA, *I rapporti pendenti nelle procedure concorsuali. L'affitto di azienda*, in *Fall.*, 10, 2018, p. 1135 ss.

determinato dal giudice delegato. E' inoltre previsto che la retrocessione dell'azienda non comporta la responsabilità della procedura per i debiti maturati anteriormente.

Quando il consumatore sia anche lavoratore subordinato¹³⁶³, subentra la disciplina specifica dettata dal nuovo c.c.i.i. sul punto¹³⁶⁴, posto che la stessa non appare sufficiente ad arginare un incolpevole sovraindebitamento del medesimo.

L'art. 189 regola gli effetti dell'apertura della liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro¹³⁶⁵ nel solco della consolidata regola generale della sospensione. Nel caso in cui il curatore resti inerte, senza decidere di subentrare né di recedere dal rapporto, decorsi quattro mesi dalla data di apertura della procedura, i rapporti si intendono risolti di diritto¹³⁶⁶. Il lavoratore è legittimato, unitamente al curatore ed al direttore dell'ispettorato del lavoro competente, a richiedere una proroga del termine di quattro mesi, rispondente all'esigenza di favorire una possibilità di risanamento ovvero di trasferimento a terzi dell'azienda o di un suo ramo, in funzione del ripristino dell'attività di impresa. Il lavoratore, inoltre, può rassegnare le dimissioni con giusta causa ex art. 2119 c.c. (art. 189 c. 5) per l'obiettiva improseguibilità del rapporto¹³⁶⁷. Il legislatore introduce poi la puntuale regolamentazione del licenziamento collettivo cui intenda procedere il curatore secondo le previsioni degli artt. 4 c. 1 e 24 c. 1 l. 223/1991, in deroga all'art. 4 c. 2-8 (art. 189 c. 6)¹³⁶⁸. Nel caso di esercizio dell'impresa, i rapporti di lavoro proseguono, salvo che il curatore non intenda sospenderli o esercitare la facoltà di recesso ai sensi della disciplina lavoristica

¹³⁶³ Cfr. *supra*, p. 42 e p. 56. In argomento cfr. P. G. ALLEVA, *La sorte del rapporto di lavoro nelle procedure concorsuali*, in *Dir. fall.*, 3, 2001, p. 67 ss. M. MAGNANI, *Crisi d'impresa tra diritto del lavoro e mercato*, in *Arg. dir. lav.*, 6, 2017, p. 1377 ss. P. TULLINI, *Retrocessione al fallimento dell'azienda in affitto e licenziamento dei lavoratori*, in *Giur. comm.*, 2, 2016, p. 418 ss. ID., *Tutela del lavoro nella crisi d'impresa e assetto delle procedure concorsuali: prove di dialogo*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2, 2014, p. 217 ss. V. ANIBALLI, *Crisi di impresa e sospensione dei rapporti di lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel ind.*, 129, 2011, p. 29 ss. F. APRILE, R. BELLÈ, *Diritto concorsuale del lavoro*, Milano, 2013, p. 14. L. DE ANGELIS, *Fallimento e rapporti di lavoro: brevi considerazioni dopo la riforma del 2006*, in *Foro it.*, V, 2007, c. 87. L. A. COSATTINI, *Retrocessione al fallimento dell'azienda affittata, effetti sui rapporti di lavoro pendenti e licenziamento intimato dal curatore: il difficile equilibrio fra esigenze della massa fallimentare e tutela del lavoratore*, in *Riv. it. dir. lav.*, 4, 2015, p. 941 ss. B. MEOLI, S. SICA, *Effetti sui rapporti giuridici preesistenti*, II, Padova, 2010, p. 489.

¹³⁶⁴ A. PATTI, *I rapporti di lavoro nella liquidazione giudiziale*, in *Fall.*, 10, 2019, p. 1195 ss.

¹³⁶⁵ Cfr. A. PRETEROTI, *Degli effetti del fallimento e della nuova liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1, 2019, p. 65 ss. M. AGLIATA, *Il tormentato rapporto tra lavoro e crisi di impresa*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 5, 2019, p. 1130 ss.

¹³⁶⁶ A. PATTI, *Licenziamenti e loro effetti dalla Legge Fornero al Jobs act tra diritto del lavoro e diritto fallimentare*, in *Fall.*, 11, 2016, p. 1175.

¹³⁶⁷ I. FEDELE, *Il licenziamento disciplinare*, in L. DI PAOLA (a cura di), *Il licenziamento*, Milano, 2016, p. 155.

¹³⁶⁸ Cfr. M. MAGNANI, *Crisi d'impresa tra diritto del lavoro e mercato*, cit., p. 1376. A. LASSANDARI, *I licenziamenti e le procedure concorsuali*, in *Variaz. temi dir. lav.*, 1, 2018, p. 45 ss. F. MUTARELLI, *Cessazione dell'attività di impresa fallita ed obbligo di svolgere la procedura ex artt. 4 e 24 legge n. 223 del 1991*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2, 1997, p. 851.

vigente (art. 189 c. 9), coerentemente con la normativa dei contratti pendenti durante l'esercizio d'impresa (art. 211 c. 8).

In merito al concordato preventivo, rileva l'assenza di novità in tema di rapporto di lavoro pendente, per la ribadita inapplicabilità della disciplina concorsuale (art. 97 c. 13). Tuttavia, l'art. 47 c. 4 bis lett. b) bis l. 428/1990, attivabile nell'ipotesi in cui un concordato preventivo trasferisca un'azienda attiva e sia stato raggiunto un accordo in ordine al mantenimento anche parziale dell'occupazione, prevede l'applicazione dell'art. 2112 c.c. nei termini e con le limitazioni previste dall'accordo, idonee ad agevolare il mantenimento di un maggior numero di occupati presso il cessionario. Sicché un tale accordo, diversamente da quello previsto dall'art. 47 c. 5 l. 428/1990, non può incidere sulla continuazione del rapporto di lavoro né tantomeno sulla solidarietà tra cedente e cessionario ai sensi dell'art. 2112 c. 1 e c. 2 c.c. Tale limitata deroga dell'art. 2112 c.c. è stata ribadita dall'art. 368 c. 4 lett. b) in termini del tutto analoghi.

L'art. 191, nel disciplinare il trasferimento di azienda nell'ambito delle procedure di liquidazione giudiziale, concordato preventivo e trasferimento d'azienda in esecuzione di accordi di ristrutturazione, ribadisce il rinvio all'art. 47 l. 428/1990 ed alle altre disposizioni vigenti in materia. Nella liquidazione giudiziale è consentita al curatore la deroga al regime stabilito dall'art. 2112 c.c., per la possibilità prevista nell'ambito delle consultazioni sindacali, di addivenire ad un accordo di mantenimento, anche parziale, dell'occupazione (art. 47 c. 5 l. 428/1990).

Per quanto riguarda la circolazione aziendale¹³⁶⁹, occorre distinguere il concordato preventivo liquidatorio¹³⁷⁰ da quello con continuità aziendale. Nel primo caso, qualora il concordato con cessione di beni sia omologato, secondo l'espressa disposizione dell'art. 47 c. 5 l. 428/1990, l'art. 2112 c.c. può essere disapplicato, sempre che esista nel nucleo organizzativo dell'impresa un'azienda inattiva, sulla base di un accordo sindacale riguardante il mantenimento almeno parziale dell'occupazione, salvo che da esso risultino condizioni di miglior favore. Nell'ipotesi

¹³⁶⁹ Cfr. R. BELLÈ, *Trasferimento d'azienda e rapporti di lavoro nelle imprese insolventi: la prospettiva eurounitaria*, in *Fall.*, 11, 2019, p. 1308 ss. R. COSIO, *Il trasferimento dell'impresa in crisi*, in R. COSIO, G. VIDIRI (a cura di), *Il trasferimento di impresa in Italia nel quadro del diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2019, p. 149. M. LATERZA, *Art. 2112 c.c.*, in G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA (a cura di), *Diritto del lavoro*, I, Milano, 2009, p. 1143.

¹³⁷⁰ P. RIVA, A. DANOVÌ, M. AZZOLA, *Alcune osservazioni empiriche sui concordati preventivi del Tribunale di Milano*, in *Giur. comm.*, 6, 2016, p. 837 ss.

di concordato preventivo con continuità aziendale non è invece consentito disapplicare l'art. 2112 c.c. ex art. 191, salvo quanto previsto dall'art. 84¹³⁷¹.

¹³⁷¹ Cfr. A. PATTI, *L'evoluzione normativa dell'affitto d'azienda a rischio di depotenziamento "competitivo"*, in *Fall.*, 5, 2017, p. 520.

CONCLUSIONES

El Código de Crisis e insolvencia ha regulado el procedimiento específico para la reestructuración de las deudas de los consumidores, en continuidad con el art. 12 bis de la Ley 3/2012, aportando innovaciones en materia de medidas de protección, acuerdos de préstamos con garantía salarial y préstamos hipotecarios.

En continuidad con la definición de consumidor dada por el art. 6 c. 2 let. b) l. 3/2012, el art. 2 let. e) c.c.i.i. define al consumidor como la persona física que actúa con fines ajenos a la actividad empresarial, comercial, artesanal o profesional que pueda desarrollar, aunque sea socio de una sociedad general, o socio general de una sociedad limitada o comanditaria por acciones, siempre que las deudas sean ajenas a las sociales. En este sentido, las causas del sobreendeudamiento son importantes no sólo en la perspectiva de la posible culpabilidad de su protagonista, sino también en la de la evaluación de la solvencia.

El modelo de referencia del procedimiento denominado reestructuración de las deudas del consumidor (art. 67 y ss. c.i.c.) sigue siendo la conciliación obligatoria con los acreedores, ya que la propuesta del deudor no es votada por los acreedores y es aprobada por el juez incluso en presencia de objeciones, siempre que éste considere que el crédito del oponente puede ser satisfecho por la ejecución del plan en una medida no inferior a la alternativa de liquidación (art. 70 c.c.i. 9 c.i.c.).

En coherencia con la ampliación de las facultades de publicidad que subyacen a la reforma, la evaluación del juez se extiende no sólo a la admisibilidad jurídica, sino también a la viabilidad económica del plan (art. 70, párr. 7 c.i.c.). También se deja al juez la valoración de la concesión y revocación de las medidas cautelares (esta última también de oficio en el caso de actos de fraude, a reserva de la instauración de un procedimiento contradictorio, salvo en los casos en que la solicitud de revocación sea manifiestamente inadmisibile o infundada), relativas a la suspensión del procedimiento de ejecución, que puede perjudicar la viabilidad del plan o el requerimiento de acciones ejecutivas y cautelares, así como cualquier otra medida adecuada para preservar la integridad de los bienes (párrafos 4 y 5 del artículo 70 del Código de crisis). El rechazo de la aprobación del plan de reestructuración supone declarar la ineficacia de las medidas de protección concedidas. A petición del deudor

(o, en caso de fraude, también de un acreedor o de la P.M.) se puede abrir el procedimiento de liquidación controlada de la parte sobreendeudada.

La referencia del art. 65 c. 2 c.c.i.i. a las disposiciones del Título III implica una referencia también al art. 46 c. 5 c.c.i.i. sobre la ineficacia de las hipotecas judiciales registradas en los noventa días. Aunque la disposición identifica el dies a quo en la inscripción de la solicitud en el registro mercantil, hay que considerar que se tiene en cuenta la fecha de presentación de la solicitud para el consumidor, con una solución interpretativa que también puede utilizarse para el no empresario y el no consumidor sobreendeudado que solicite acceso al llamado arreglo menor. En efecto, sería una interpretación sistemática y distante, que excluiría la aplicación del párrafo 5 del artículo 46 del Código de crisis a los procedimientos de sobreendeudamiento por el mero hecho de la referencia al régimen publicitario propio de las empresas. En cualquier caso, es conveniente que el legislador intervenga para aclarar la fecha de inicio del artículo 46, párrafo 5 para los no empresarios.

Art. 65 c. 3 en el que se establece que el nombramiento del certificador es facultativo, debe coordinarse con la eliminación, tanto para el procedimiento del plan de consumo como para la composición menor con los acreedores, del deber del gestor de crisis de certificar la veracidad de los datos y la viabilidad del plan. La norma es desconcertante, porque la ausencia de la obligación de que el o.c.c. (por definición, tercero e imparcial, garante de la corrección procesal) certifique la conformidad real de las deudas indicadas en la solicitud con la situación patrimonial pasiva del deudor y la viabilidad económica del plan, expone a los acreedores al riesgo de que lo que se les debe no esté correctamente indicado, con la consecuencia de que el plan presenta dificultades objetivas de ejecución. Este riesgo se ve mitigado de alguna manera por el hecho de que, en el marco del procedimiento reservado al consumidor, los acreedores, de conformidad con el art. 70 c. 3, dentro de los veinte días siguientes a la comunicación de la propuesta, pueden presentar observaciones (también respecto del importe de su crédito) y que, en el convenio menor con los acreedores, de conformidad con el art. 78 c. 2 letra c), pueden presentar sus objeciones. Sin embargo, el mecanismo parece ser inadecuado porque, en caso de controversias sobre la cuantía de la reclamación, se alargaría considerablemente el calendario procesal.

En todo caso, el juez deberá verificar la viabilidad del plan de conformidad con el art. 70 c. 7 y 80 c. 1 y como habitualmente el magistrado no cuenta con una formación empresarial específica, hubiera sido más apropiado mantener la tarea de certificar la viabilidad del plan por parte de la OCC, con el fin de brindarle al juez el apoyo técnico para realizar adecuadamente las evaluaciones requeridas de conformidad con ley.

El plan tiene contenido gratuito y puede prever el pago, incluso parcial, de créditos en cualquier forma. Los créditos con privilegio, prenda o hipoteca no pueden ser satisfechos en su totalidad, siempre que, sobre la base de la certificación de la OCC, el pago esté asegurado en una medida no menor a la alcanzable, debido a la colocación preferencial de los ingresos en el evento de liquidación, teniendo en cuenta el valor de mercado de los bienes o derechos sujetos a preferencia (art. 67 c. 4 ccii).

Una novedad importante se refiere a los contratos con un préstamo con garantía hipotecaria sobre la vivienda principal del deudor, cuya propuesta podrá prever la devolución de las cuotas en los plazos pactados, si el deudor ha cumplido con sus obligaciones en la fecha de presentación de la solicitud o si el juez autorizarlo a pagar la deuda por principal e intereses vencidos en esa fecha (art. 67 c. 5 ccii). Esta disposición, para los contratos firmados después del 1 de julio de 2016, fecha de entrada en vigor del Decreto Legislativo n. lgs. 21 de abril de 2016, n. 72, debe coordinarse con las disposiciones del art. 120 quinquiesdecies c. 3 d. lgs. 385/1993. En virtud de esta última regla, es posible pactar con cláusula expresa la atribución del derecho de venta del activo al prestamista, determinando la extinción de la totalidad de la deuda (incluso si los ingresos son inferiores al monto residual de esta último), salvo el derecho del consumidor al exceso del precio con respecto a la deuda a pagar. Por tanto, la legislación especial sobre crédito inmobiliario al consumidor prevé también una hipótesis de reestructuración de la deuda contraída para la compra de inmuebles residenciales, en la que la enajenación del activo la realiza el propio prestamista.

En cuanto a la aplicación del art. 120 quinquiesdecies c. 3 t.u.b., es necesario un incumplimiento calificado, es decir, la falta de pago de dieciocho cuotas mensuales. De ello se desprende que el consumidor, durante este período, puede proceder a una reestructuración de deuda mediante el procedimiento regulado por el art. 67 ff.

c.c.i.i., obteniendo del juez la autorización para devolver la deuda por principal e intereses vencidos en la fecha de la solicitud y la continuación de la devolución en cuotas del préstamo. Cualquier intervención de un tercero para ayudar al deudor a pagar la deuda vencida en concepto de intereses y capital (incluso en el caso de que se supere el umbral de dieciocho cuotas mensuales impagadas) podría permitir la continuación del reembolso en cuotas del préstamo de conformidad con el art. 67 c. 5 c.c.i.i. En caso contrario, en la hipótesis de que las cuotas mensuales impagas superen las dieciocho y el plan no proporcione los recursos necesarios para el pago total de la deuda vencida y los intereses, no parecería haber márgenes de interpretación para considerar no oponibles al procedimiento de reestructuración de la deuda. del consumidor el acuerdo previsto en el art. 120 quinquiesdecies c. 3 t.u.b. Con referencia al elemento subjetivo, como hemos visto, el requisito de mérito se ha redefinido en un sentido más amplio, teniendo en cuenta una mayor responsabilidad de los prestamistas en cuanto a la valoración de la solvencia.

Constituye un impedimento para la admisión al procedimiento (además de haber sido dado de baja en los últimos cinco años o haberse beneficiado dos veces de la deuda) haber determinado la situación de sobreendeudamiento con negligencia grave, mala fe o fraude (art. 69 ccii). El clímax ascendente utilizado por el legislador sitúa la negligencia grave en el vértice, ya que no basta con excluir el acceso al plan de reestructuración por haber provocado la situación de sobreendeudamiento sólo por negligencia (según lo previsto en el art. 12 bis c. 3 l. 3/2012).

La presencia de requisitos impedimentos, combinada con la cláusula general de exclusión del arreglo menor previsto en el art. 74 c. 1 c.c.i.i., asegura que en caso de negligencia grave del consumidor al determinar la situación de sobreendeudamiento, la única alternativa posible es la de la liquidación controlada del sobreendeudado, con la perspectiva de poder acceder a la deuda.

El elemento subjetivo es evaluado por el legislador delegado también con referencia al acreedor. De hecho, haber determinado culposamente la situación de sobreendeudamiento, agravar esta situación o violar los principios del art. 124 bis t.u.b., priva al acreedor de la posibilidad de presentar oposición o denuncia durante la homologación o de alegar causas de inadmisibilidad que no deriven de la conducta dolosa del deudor (art.69 c. 2 c.c.i.i.). En este sentido, la indicación que debe figurar en el informe del o.c.c es un parámetro de referencia. previsto por el art. 68 c.c.i.i. De

hecho, se prevé que la evaluación de la solvencia se lleve a cabo, una vez descontada la cantidad necesaria para mantener un nivel de vida digno (para ello, se considera adecuada una cuantificación del llamado mínimo vital, no inferior al monto de la asignación social multiplicado para un parámetro correspondiente al número de familiares de la escala de equivalencia del Isee a que se refiere el dpcm de 5 de diciembre de 2013, n. 159).

La evaluación de la calidad crediticia se convierte, por tanto, en un elemento fundamental para prevenir la situación de sobreendeudamiento. De hecho, la figura del consumidor es ajena al sistema de procedimientos de alerta, reservado por el art. 12 c. 4 c.c.i.i. solo para emprendedores. De ello se desprende que la prevención del sobreendeudamiento del consumidor tiene un carácter prospectivo y está vinculada a la aparición del crédito, es decir, al momento en el que el operador financiero debe evaluar la solvencia sobre la base de información adecuada (artículo 124 bis tub), teniendo en cuenta los factores relevantes para verificar las perspectivas de cumplimiento por parte del consumidor de las obligaciones establecidas por el contrato de crédito (artículo 120 undecies tub). Esto es consecuencia de la connotación estática de la situación financiera del consumidor, no relacionada con el ejercicio de una actividad empresarial o profesional. La incapacidad del deudor para cumplir con las obligaciones derivadas del contrato de préstamo determina automáticamente una situación de sobreendeudamiento desde el momento en que se otorga el crédito. De ello se deduce que solo en el caso de que el sobreendeudamiento sea imputable a contingencias inesperadas o imprevisibles en el momento de la celebración del contrato, el prestamista estará exento de cargos por la valoración incorrecta de la solvencia.

Arte. 68 c. 3 t.u.b. sin embargo, no toma en cuenta las obligaciones precontractuales establecidas en el art. 124 t.u.b., incluidos los informativos. Esta última disposición, de hecho, requiere que el prestamista y el intermediario proporcionen las aclaraciones adecuadas al consumidor, para que este último pueda evaluar si el contrato de crédito es adecuado para su situación financiera, ilustrando las características esenciales de los productos y efectos, incluidas las consecuencias de la falta de pago. También en materia de crédito inmobiliario al consumidor, el art. 120 novies t.u.b. reitera la necesidad de facilitar al consumidor las aclaraciones adecuadas que le permitan valorar si el contrato de crédito se adapta a sus necesidades y sobre todo a su

capacidad económica. Si bien se trata de obligaciones precontractuales, no existe disposición sancionadora en relación con el incumplimiento por parte del intermediario de las obligaciones de información, por lo que las reglas generales a que se refiere el art. 1337 del Código Civil italiano

El plan del consumidor está respaldado por una resolución que puede ser impugnada de conformidad con el art. 51 c.c.i.i. y su ejecución se realiza bajo la supervisión del o.c.c., que puede dirigirse al juez en caso de necesidad.

Otra novedad de la reforma es la importancia que se le da al elemento subjetivo incluso en la fase posterior a la aprobación. De hecho, la revocación de la aprobación también se prevé de oficio y no solo a solicitud de un acreedor o del PM, en el caso de que se compruebe que las responsabilidades se han aumentado o disminuido con dolo o negligencia grave, o se han sustraído o encubierto. una parte significativa de los bienes o actividades inexistentes han sido simulados maliciosamente u otros actos destinados a defraudar a los acreedores (art.72 c. 1 ccii), con obligación de la OCC informar de cualquier hecho relevante al juez. Se excluye la solicitud de revocación o la iniciativa judicial una vez transcurridos seis meses desde la aprobación del informe. Se prevé una nueva hipótesis de revocación de la aprobación como consecuencia del incumplimiento de los actos necesarios para la ejecución del plan dentro del plazo fijado por el juez en caso de no aprobación del informe presentado por el o.c.c. (art. 71 c. 3 c.c.i.i.).

Esta hipótesis de revocación va acompañada de la establecida en el caso de incumplimiento de las obligaciones previstas en el plan o en el caso de que este último sea impracticable, sin que sea posible modificarlo. En caso de revocación, a petición del deudor o, en caso de fraude, también de un acreedor o del Ministerio Público, el juez ordena la conversión en liquidación controlada (artículo 73).

BIBLIOGRAFIA

ABETE L., *Le vie negoziali per la soluzione della crisi d'impresa*, in *Fall.*, 6, 2007, p. 617 ss.

ABETE L., *Creditore fondiario ed ufficio fallimentare: le reciproche prerogative, il relativo rapporto e le correlate conseguenze*, in *Fall.*, 3, 2012, p. 326 ss.

ABETE L., *Gli organi preposti alla liquidazione giudiziale*, in *Fall.*, 10, 2019, p. 1152 ss.

ABRIANI N., *La proprietà come diritto dell'individuo tra diritto internazionale, diritto comunitario e disciplina interna*, in *Giur. it.*, 10, 2010, p. 2229

ABRIANI N., *Corporate governance e doveri di informazione nella crisi dell'impresa*, in GUIZZI G., PACIELLO A. (a cura di), *Crisi d'impresa e ruolo dell'informazione*, Milano, 2016, p. 253 ss.

ABRIANI N., ROSSI A., *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, in *Soc.*, 4, 2019, p. 394 ss.

ACKERMAN B. A., *Diritto, economia ed il problema della cultura giuridica*, in *Riv. cir. dir. priv.*, 1988, p. 449

ADDIS F., *La fornitura dei beni di consumo: sottotipo della vendita?*, in *Obbl. contr.*, 7, 2006, p. 588 ss.

ADDIS F., *Il codice civile, il codice del consumo e la parte generale del contratto*, in *Obbl. contr.*, 11, 2007, p. 878 ss e p. 882

ADDIS M., *Le pratiche commerciali sleali e le risorse di fiducia delle imprese: aspetti positivi e questioni irrisolte*, in MINERVINI E., ROSSI CARLEO L. (a cura di), *Le pratiche commerciali sleali: direttiva comunitaria ed ordinamento italiano*, Milano, 2007, p. 62 ss.

AGLIATA M., *Il tormentato rapporto tra lavoro e crisi di impresa*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 5, 2019, p. 1130 ss.

AGNINO F., *Vendita piramidale*, in E. M. TRIPODI, B. TASSONE (a cura di), *Vendita. I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale*, Torino, 2004, p. 469 ss.

AGOSTI E. G., *Escussione del fideiussore e modalità di ammissione allo stato passivo del debitore fallito. Conseguenze alla luce dei recenti interventi giurisprudenziali*, in *Dir. fall.*, 3-4, 2010, p. 508 ss.

AGOSTINI F., *Il piano del consumatore. Dall'omologa alla cessazione*, Pistoia, 2013, p. 3-4

ALBANESE A., D'ETTORRE M. L., *Il contratto normativo*, in REALMONTE F. (a cura di), *I rapporti giuridici preparatori*, Milano, 1996, p. 179

ALABANESE A., *Abuso di dipendenza economica: nullità del contratto e riequilibrio del rapporto*, in *Europa dir. priv.*, 4, 1999, p. 1197

ALBANESE A., *Contratto mercato responsabilità*, Milano, 2008, p. 71 e p. 76

ALBANESE L., *Iniziativa per la dichiarazione di fallimento e stato di insolvenza*, in *Fall.*, 5, 2015, p. 534

ALBERTARIO E., *Introduzione allo studio del diritto romano giustiniano*, I, Milano, 1935, p. 86 ss.

ALCINI J., *La pubblicità subliminale tra forma e sostanza*, in *Giust. civ.*, approfondimento del 16 novembre 2015, p. 1 ss.

ALCINI J., *Inseri subliminali, pericoli per il destinatario del messaggio e libertà personale: quale tutela penale?*, in *Giust. pen.*, 11, 2015, p. 622 ss.

ALCINI J., *Percorsi in materia di clausole urbanistiche e contratti collegati*, in *Le Corti umbre*, 2, 2017, p. 207

ALEJANDRE GARCÍA J. A., *La quiebra en el derecho histórico español anterior a la codificación*, Siviglia, 1970, p. 28 ss.

ALECCI S., *Il sovraindebitamento del consumatore in prospettiva rimediale: note a margine di Cass.*, 1 febbraio 2016, n. 1869, in *Europa dir. priv.*, 1, 2017, p. 369

ALEMÁN MONTERREAL A., *La insolvencia. Una cuestión de terminología jurídica*, Santiago de Compostela, 2010, p. 19-20

ALFANO G., *Rappresentatività e democraticità delle associazioni di consumatori*, Napoli, 2020, p. 11 ss.

ALFÖLDY G., *Storia sociale dell'antica Roma*, Bologna, 1987, p. 40 ss.

ALIANELLI N., *Istituzioni di diritto commerciale secondo il Codice italiano di commercio*, I, Napoli, 1866, p. 1 ss.

ALLARA M., *Dei beni*, Milano, 1984, p. 4 ss.

ALLEGRI G., BRONZINI G., *Sogno europeo o incubo?*, Roma, 2014, p. 19 ss.

ALLEVA P. G., *La sorte del rapporto di lavoro nelle procedure concorsuali*, in *Dir. fall.*, 3, 2001, p. 67 ss.

ALONSO LEDESMA C., *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar: propuestas de regulación en el procedimiento concursal*, in CUENA CASAS M., COLINO MEDIAVILLA J. L. (a cura di), *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar*, Pamplona, 2009, p. 459 ss.

ALONSO SOTO R., *Derecho del la competencia. Competencia disleal y publicidad*, in APARICIO GONZÁLES M. L. (a cura di), *Curso de derecho mercantil*, Cizur Menor, 2006, p. 373 ss.

ALPA G., BESSONE M., CARNEVALI U., GHIDINI G., *La tutela degli interessi diffusi con particolare riguardo alla protezione dei consumatori. Aspetti privatistici*, in GAMBARO A. (a cura di), *La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato*, Milano, 1976, p. 206

ALPA G., BESSONE M., *Disciplina giuridica delle carte di credito e problemi di credito al consumo*, in *Giur. it.*, 4, 1976, p. 110 ss.

ALPA G., *Tutela del consumatore e controlli sull'impresa*, Bologna, 1977, p. 29.

ALPA G., *Il modello dell'Unfair Contract Terms Act 1977*, in BIANCA C. M. (a cura di), *Le condizioni generali di contratto*, I, 1979, p. 229 ss.

ALPA G., *Diritto privato dei consumi*, Bologna, 1986, p. 22

ALPA G., *Consumatore*, in *Dig. disc. priv. Sez. civ.*, III, Torino, 1988, p. 544

ALPA G., *Credito al consumo*, in *Dig. disc. priv. Sez. civ.*, V, Torino, 1989, p. 23

ALPA G., *Rischio (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, p. 1150

ALPA G., *Consumatore (tutela del)*, in *Enc. sc. soc.*, II, Roma 1992, p. 307 ss.

ALPA G., *La trasparenza del contratto nei settori bancario, finanziario e assicurativo*, in *Giur. it.*, 10, 1992, p. 411

ALPA G., *Status e capacità giuridica*, Bari, 1993, p. 24

ALPA G., *Per il recepimento della direttiva comunitaria sui contratti dei consumatori*, in *Contr.*, 2, 1994, p. 117 ss.

ALPA G., *Gli interessi diffusi dei consumatori nell'ordinamento camerale*, in *Impr. e st.*, 25, 1994, p. 111 ss.

ALPA G., *Il controllo amministrativo delle clausole abusive*, in ID. (a cura di), *Investimento finanziario e contratti dei consumatori*, Milano, 1995, p. 15 ss.

ALPA G., *Prassi*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, XIV, Torino, 1996, p. 138 ss.

ALPA G., BESSONE M., *I contratti standard nel diritto interno e comunitario*, Torino, 1997, p. 7

ALPA G., *Sovraindebitamento del consumatore. L'esperienza francese*, in *Fall.*, 9, 1998, p. 954 ss.

ALPA G., *Qualche rilievo civilistico sulla disciplina dei mercati finanziari e sulla tutela del risparmiatore*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2, 1998, p. 372

ALPA G., *La legge sui diritti dei consumatori*, in *Corr. giur.*, 11, 1998, p. 999

ALPA G., *La nuova disciplina dei diritti dei consumatori*, in *Studium iuris*, 11, 1998, p. 1315

ALPA G., *L'applicazione della direttiva sulle clausole abusive nei contratti dei consumatori: primo bilancio*, in *Econ. dir. terz.*, 3, 2000, p. 793 ss.

ALPA G., *La completezza del contratto: il ruolo della buona fede e dell'equità*, in *Vita not.*, 2, 2002, p. 611 ss.

ALPA G., *Il diritto dei consumatori*, Roma-Bari, 2002, p. 35 ss.

ALPA G., *La trasparenza dei contratti bancari*, Bari, 2003, p.1

ALPA G., *Il codice del consumo*, in *Contr.*, 11, 2005, p. 1017 ss.

ALPA G., *La certezza del diritto nell'età dell'incertezza*, Napoli, 2006, p. 14 ss.

ALPA G., *Introduzione al diritto dei consumatori*, Roma-Bari, 2006, p. 17 ss.

ALPA G., *I diritti dei consumatori e il Codice del consumo nell'esperienza italiana*, in *Contr. impr. Europa*, 1, 2006, p. 2 ss.

ALPA G., *La codificazione del diritto dei consumatori. Aspetti di diritto comparato*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 6, 2009, p. 2024 ss.

ALPA G., CONTE G., ROSSI CARLEO L., *La costruzione del diritto dei consumi*, in ALPA G. (a cura di), *I diritti dei consumatori*, I, Torino, 2009, p. 2 ss.

ALPA G., *Il diritto dei consumi: un laboratorio per i giuristi*, in ALPA G., CONTE G., DI GREGORIO V., FUSARO A., PERFETTI U. (a cura di), *Il diritto dei consumi. Aspetti e problemi*, Napoli, 2010, p. 11 ss.

ALPA G., *La protección del consumidor y del usuario en el ordinamiento italiano (la noción de consumidor y usuario)*, in *Práct. Der. Daños*, 116, 2013, p. 8 ss.

ALPA G., *Dialogando con un accademico. Un omaggio a Guido Calabresi*, in *Contr. impr.*, 1, 2015, p. 1 ss.

ALPA G., *Il futuro di Law & Economics: le proposte di Guido Calabresi*, in *Contr. impr.*, 3, 2016, p. 597 ss.

ÁLVAREZ VEGA M. I., *Protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente*, Pamplona, 2010, p. 95

AMADIO G., *1519 ter*, in PATTI S. (a cura di), *Commentario sulla vendita di beni di consumo*, Padova, 2004, p. 195

AMADIO G., *Nullità anomale e conformazione del contratto (note minime in tema di “abuso dell'autonomia contrattuale”)*, in *Riv. dir. priv.*, 2, 2005, p. 234

AMATUCCI A., *Temporanea difficoltà e insolvenza*, Napoli, 1979, p. 64 ss.

AMATUCCI A., *L'insolvenza come elemento oggettivo di collegamento tra le diverse procedure concorsuali*, Napoli, 1979, p. 241 ss.

AMATUCCI C., *Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e Business Judgement Rule*, in *Giur. comm.*, 5, 2016, p. 643 ss.

AMBROSETTI G., *I diritti umani nella visione cristiana*, in G. CONCEPITI (a cura di), *I diritti umani*, Roma, 1982, p. 621

AMBROSINI S., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella nuova legge fallimentare: prime riflessioni*, in *Fall.*, 8, 2005, p. 949

AMBROSINI S., *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, XI, Padova, 2008, p. 3

AMBROSINI S., *L'esdebitazione del fallito fra problemi interpretativi e dubbi di incostituzionalità*, in *Fall.*, 2009, 2, 129 ss.

AMBROSINI S., *Accordi di ristrutturazione dei debiti e finanziamenti alle imprese in crisi*, Bologna, 2012, p. 4

AMBROSINI S., *Il concordato preventivo e l'accordo di ristrutturazione dei debiti*, IV, Torino, 2014, p. 42 ss.

AMBROSINI S., *Il nuovo concordato preventivo alla luce della «miniriforma» del 2015*, in *Dir. fall.*, 5, 2015, p. 359 ss.

AMBROSINI S., *Il nuovo diritto della crisi d'impresa: l. 132/15 e prossima riforma organica. Disciplina, problemi e materiali*, Bologna, 2016, p. 139 ss.

AMBROSOLI M., *La sopravvenienza contrattuale*, Milano, 2002, p. 343 ss.

AMENDOLA G., *Smaltimento di rifiuti e legge penale*, Napoli, 1985, p. 16 ss.

AMENDOLA G., *Gestione dei rifiuti e normativa penale*, Milano, 2003, p. 59 ss

AMENDOLAGINE V., *La sorte dei contratti pendenti nel concordato preventivo*, in *Contr.*, 12, 2014, p. 1153 ss.

AMODEO F., *La matrix europea*, L'Aquila, 2019, p. 1 ss.

AMSTUTZ M., *Zwischenwelten. Zur Emergenz einer interlegalen Rechtsmethodik im europäischen Privatrecht*, in TEUBNER G., JOERGES CH. (a cura di), *Rechtsverfassungsrecht*, Baden-Baden, 2003, p. 213.

AMSTUTZ M., KARAVAS V., *Weltrecht: Ein Derridasches Monster*, in CALLIESS G. P., FISCHER-LESCANO A., WIELSCH D., ZUMBANSEN P. (a cura di), *Soziologische Jurisprudenz, Festschrift für Gunther Teubner zum 65. Geburtstag*, Berlino, 2009, p. 645-672

ANCHÁVAL H., *Insolencia del consumidor*, Buenos Aires, 2011, p. 31

ANDERSON J. C., *Classification of claims and interests in reorganization cases under the new Bankruptcy Code*, in *American Bankruptcy L.J.*, 58, 1984, p. 99

ANDERSON K., ITO M., *Insolvency Law for a new century: Japan's revised framework for economic failures*, in FOOTE D. H. (a cura di), *Law in Japan: a turning point*, Seattle, 2007, p. 589 ss.

ANDREOLI G., *Le pertinenze*, Padova, 1936, p. 229 ss.

ANDREOLI V., CASSANO G. B., ROSSI R., *DSM-IV-TR. Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali*, Milano 2002, p. 730

ANDRIOLI V., *Fallimento*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, p. 459

ANGELICI C., *La contrattazione d'impresa*, in LIBONATI B., FERRO-LUZZI P. (a cura di), *L'impresa*, Milano, 1985, p. 184

ANGELONE M., *Autorità indipendenti e eteroregolamentazione del contratto*, Napoli, 2012, p. 96 ss.

ANGELONE M., *La nuova frontiera del public antitrust enforcement*, in *Rass. dir. civ.*, 1, 2014, p. 9 ss.

ANGELONE M., *La degiurisdizionalizzazione della tutela del consumatore*, in *Rass. dir. civ.*, 3, 2016, p. 744 ss.

ANIBALLI V., *Crisi di impresa e sospensione dei rapporti di lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel ind.*, 129, 2011, p. 29 ss.

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, II, 12^a ed., Milano, 2008, p. 29

ANTONINI S., *Le Camere di commercio, il controllo delle clausole vessatorie e le clausole inique ex l. 580/93*, in RUFFOLO U. (a cura di), *Clausole vessatorie e abusive*, Milano, 1997, p. 149 ss.

ANTONIOLI M., *Mercato e regolazione*, Milano, 2001, p. 25 ss.

ANTONUCCI A., *Declinazioni della suitability rule e prospettive di mercato*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1, 2010, p. 728 ss.

ANTONUCCI A., *Credito al consumo e zone limitrofe. Una scheda di lettura del d. lgs. n. 141 del 2010*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 6, 2011, p. 297 ss.

APPIO C. L., DE FILIPPIS D., *Sulla fallibilità delle società a partecipazione pubblica*, in *Giur. comm.*, 4, 2018, p. 664 ss.

APRILE F., BELLÈ R., *Diritto concorsuale del lavoro*, Milano, 2013, p. 14

ARAGIUSTO M., *Dinamiche e regole della concorrenza*, Padova, 2006, p. 176

ARANGIO RUIZ V., *La compravendita in diritto romano*, II, 2^a ed., Napoli, 1956, p. 352 ss.

ARANGIO-RUIZ V., *Istituzioni di diritto romano*, 14a ed., Napoli, 1998, p. 45

ARATO M., *Amministrazione controllata: risanamento dell'impresa e tutela dei creditori*, in *Fall.*, 9, 1996, p. 900

ARATO M., *La riforma organica delle procedure concorsuali nel disegno di legge delega elaborato dalla Commissione Rordorf*, in CAGNASSO O., PANZANI L. (a cura di), *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, Torino, 2016 p. 4532

ARATO M., *Il concordato con continuità nel codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Fall.*, 7, 2019, p. 855 ss.

ARCHI A., *Donazione (diritto romano)*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, p. 930 ss.

ARCURI I., BOSTICCO P., *Il piano di risanamento attestato e il nuovo sovraindebitamento*, Milano, 2014, p. 133 ss.

ARGENTATI A., *Il principio di concorrenza e la regolazione amministrativa del mercato*, Milano, 2008, p. 62

ARISTOTELE, *Metafisica*, IX, 3, 7, II, Milano, 1993, p. 41 ss.

ARKES H. R., BLUMER C., *Organizational Behavior and Human Decision Processes*, 1985, 124 ss.

ARNAUDO L., *Diritto cognitivo. Prolegomeni per una ricerca*, in *Politica dir.*, 1, 2010, p. 101 ss.

ARNAUDO L., *La ragione sociale*, Roma, 2012, p. 109 ss. e p. 142

ARNESE A., *Usura e modus. Il problema del sovraindebitamento dal mondo antico all'attualità*, Bari, 2013, p. 15

ARON R., *Le tappe del pensiero sociologico: Montesquieu, Comte, Marx, Tocqueville, Durkheim, Pareto, Weber*, Milano, 2005, p. 171

ASCARELLI T., *Teoria della concorrenza e interesse del consumatore*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1, 1954, p. 935 ss.

ASCARELLI T., *Appunti di diritto commerciale. Società e associazioni commerciali*, Roma, 1936, p. 221

ASCARELLI T., *Lezioni di diritto commerciale*, Milano, 1955, p. 89 ss.

ASCARELLI T., *Corso di diritto commerciale*, Milano, 1962, p. 26 ss.

ASCHERI M., *Tribunali, giuristi e istituzioni dal medioevo all'età moderna*, Bologna, 1995, p. 23 ss.

ASCHERI M., *La mezzadria tra città e campagna nella storia di Siena*, in ASCHERI M., DANI A., *La mezzadria nelle terre di Siena e di Grosseto dal medioevo all'età contemporanea*, Siena, 2011, p. 11

ASQUINI A., *Scritti giuridici*, II, Padova, 1939, p. 188 ss.

ASQUINI A., *Il diritto commerciale nel sistema della nuova codificazione*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1941, p. 431

ASQUINI A., *Dal Codice di commercio del 1865 al Libro del lavoro del Codice civile del 1942*, in *Riv. dir. comm.*, 1-2, 1967, p. 2

ASTONE M., *Rimedi e contratti del consumatore nella prospettiva del diritto privato europeo*, in *Europa dir. priv.*, 1, 2014, p. 9

ASTUTI G., *Cosa (diritto romano e intermedio)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano 1962, p. 9

ASTUTI G., *Cosa (storia)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, p. 12

ATELLI M., *Legge 17 agosto 2005, n. 173. Disciplina della vendita diretta a domicilio e tutela del consumatore dalle vendite piramidali*, in *Obbl. contr.*, 3, 2005, p. 271 ss.

AURELI M., *Fondo patrimoniale: debiti sorti nell'esercizio dell'impresa e bisogni della famiglia*, in *Giur. it.*, 3, 2015, p. 578 ss.

AYER J. D., BERNSTEIN M. L., FRIEDLAND J. P., *What every unsecured creditor should know about Chapter 11*, in *American Bankruptcy Inst. J.*, 5, 2004, p. 16

AYRES I., TALLEY E., *Solomonic bargaining: dividing a Legal entitlement to facilitate Coasian trade*, in *Yale L. J.*, 104, 1995, p. 1027

AYRES I., TALLEY E., *Distinguishing between consensual and nonconsensual advantages of Liability Rules*, in *Yale L. J.*, 105, 1995, p. 235

AZADI G., *Valutazione del merito creditizio, adeguatezza delle sanzioni e tutela microeconomica dei consumatori*, in *Giur. it.*, 2, 2015, p. 285 ss.

AZNAR DINER E., *Refinanciación de deuda, acuerdos extrajudiciales de pago y concurso de acreedores*, Valencia, 2014, p. 33

AZZARO A. M., *Tutela del consumatore e regolazione del mercato*, in *Giust. civ.*, 6, 2003, p. 237 ss.

AZZARO A. M., *Abuso della facoltà di “classamento” nel concordato preventivo*, in *Corr. giur.*, 11, 2012, p. 1382 ss.

AZZARO A. M., *Appunti sulla nozione giuridica di crisi d'impresa come stato di non insolvenza (irreversibile)*, in *St. Urb.*, 2, 2016, p. 183 ss.

AZZARO A. M., *Appunti sulla nozione giuridica di “crisi” d'impresa come stato di non insolvenza (irreversibile)*, in AMBROSINI S. (a cura di), *Fallimento, soluzioni negoziate della crisi e disciplina bancaria*, Bologna, 2017, p. 147

BALDESSARELLI F., *L'eredità del diritto romano*, in *Archeologia viva*, 71, 1998, p. 96 ss.

BALDWIN R., *Understanding Regulation. Theory Strategy and Practice*, Oxford, 1999, p. 150

BALESTRA L., *Le obbligazioni naturali nel pensiero di Michele Giorgianni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, 2008, p. 389 ss.

BALESTRA L., *I finanziamenti all'impresa in crisi nel c.d. Decreto sviluppo*, in *Fall.*, 12, 2012, p. 1401

BALESTRA L., *Annullamento e risoluzione dell'accordo nella composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, 2013, p. 593 ss.

BALESTRA L., *Sul contenuto degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Giur. comm.*, 2, 2014, p. 285

BALESTRA L., *A proposito delle categorie del diritto civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1, 2015, p. 25

BALESTRA L., *Trascrizione della domanda e potere del curatore fallimentare: luci (e qualche ombra) nella decisione delle Sezioni Unite*, in *Fall.*, 12, 2015, p. 1293 ss.

BALESTRA L., *La recente delega di riforma della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in *Corr. giur.*, 12, 2017, p. 1477 ss.

BALESTRI FUMAGALLI M., *L'«actio tributoria» nel sistema delle opere istituzionali di Gaio, di Giustiniano e di Teofilo*, in *Atti del seminario sulla problematica contrattuale in Diritto Romano*, I, Milano, 1988, p. 179 ss.

BALESTRI FUMAGALLI M., *Persone e famiglia nel diritto romano*, in *Dig. disc. priv.*, XIII, Torino, 1995, p. 445

BARASSI L., *La teoria generale delle obbligazioni*, II, Milano, 1948, p. 248

BARBA A., *L'abuso di dipendenza economica: profili generali*, in CUFFARO V. (a cura di), *La subfornitura industriale nelle attività produttive*, Napoli, 1998, p. 553

BARBA A., *Consumo e sviluppo della persona*, Torino, 2017, p. 116 ss.

BARBA V., *La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 3, 2008, p. 791 ss.

BARBER B. J., *Consumati. Da cittadini a clienti*, Torino, 2010, p. 119 ss.

BARBERA L., *La presupposizione nel sistema dei rimedi contrattuali*, in R. TOMMASINI (a cura di), *Sopravvenienze e dinamiche di riequilibrio tra controllo e gestione del rapporto contrattuale*, Torino, 2003, p. 304 ss.

BARBERIS M., *Etica per giuristi*, Roma. Bari, 2006, p. IX

BARBERO D., *Le universalità patrimoniali*, Milano, 1936, 1 ss., p. 62 ss.

BARBERO D., *Rivalutazione del diritto naturale*, in *Jus*, 3, 1952, p. 491 ss.

BARBIERA L., *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, Milano, 2010, p. 20 ss.

BARCELLONA P., *Profili della teoria dell'errore nel negozio giuridico*, Milano, 1962, p. 163 ss.

BARCELLONA P., *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, Milano, 1966, p. 155

BARCELLONA P., *Diritto privato e processo economico*, Napoli, 1973, p. 276 ss.

BARCELLONA M., *Attribuzione normativa e mercato nella teoria dei beni giuridici*, in *Quadrimestre*, 3, 1973, p. 667

BARCELLONA P., *Il declino dello Stato. Riflessioni di fine secolo sulla crisi del progetto moderno*, Bari, 1998, p. 216 ss.

BARCELLONA P., *La buona fede e il controllo giudiziale dei contratti*, in MAZZAMUTO S. (a cura di), *Il contratto e le tutele*, Torino, 2002, p. 305

BARCELLONA P., *Appunti a proposito di obblighi di rinegoziazione e gestione delle sopravvenienze*, in *Eur. dir. priv.*, 3, 2003, p. 467 ss.

BARCELLONA M., *L'intervento europeo e la sovranità del mercato: le discipline del contratto e i diritti fondamentali*, in *Europa dir. priv.*, 2, 2011, p. 329 ss.

BARCHESI L., *Profili attuali del fondo patrimoniale tra impiego "funzionale" e uso "strumentale"*, in *Rass. dir. civ.*, 1, 2016, p. 46 ss.

BARELA V., *Vendita multilevel e parametri di tutela in Italia e negli Usa*, Torino, 2017, p. 91 ss.

BARENGHI A., *Diritto dei consumatori*, Padova, 2020, p. 35 ss.

BARONA VILAR S., *Competencia disleale*, Valencia, 2008, p. 644 ss.

BARONCINI V., *Di alcune recenti (e varie) novità legislative in materia processuale civile*, in *Studium iuris*, 8 (Prima parte) e 9 (Seconda parte), 2012, p. 787 ss. e p. 978 ss.

BARONCINI V., *Inibitorie delle azioni dei creditori e automatic stay*, Torino, 2017, p. 245 ss. e p. 267 ss.

BARONCINI V., *Le novità in materia di sovraindebitamento alla luce della l. 19 ottobre 2017, n. 155 e del codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in *Dir. fall.*, 2, 2019, p. 401 ss.

BARREIRO M. G., LORENTE J. A., TRUFFAT E. D., *Concurso mínimo*, in *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*, 234, 2009, p. 189 ss.

BARTALENA A., *Le azioni di responsabilità nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Fall.*, 3, 2019, p. 298 ss.

BARTOLINI F., *Consumatore: chi era costui?*, in *Danno. resp.*, 4, 2009, p. 385 ss.

BARTOLINI F., *Strutture contrattuali complesse*, Napoli, 2019, p. 31 ss.

BASSI M., *Manuale di diritto tavolare*, Milano, 2013, p. 1 ss. e p. 37 ss.

BATAILLE G., *Il dispendio*, Roma, 1997, p. 65 ss.

BATOR F. M., *The Anatomy of Market Failure*, in *Q. J. of Economics*, 1958, p. 351 ss.

BATTAGLIA R., *Aiuti di Stato e amministrazione straordinaria: la disapplicazione della legge Prodi da parte del giudice nazionale e la recente riforma*, in *Dir. fall.*, 2, 2001, p. 410 ss.

BATTAGLIA T., *Brevi note sul Regolamento comunitario relativo alle procedure di insolvenza*, in *Dir. fall.*, 1, 2002, p. 22 ss.

BATTAGLIA R., *La composizione delle crisi da sovraindebitamento del debitore non fallibile: alcuni profili problematici*, in *Dir. fall.*, 3-4, 2012, p. 425

BATTAGLIA R., *I nuovi procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il maquillage della l. 3/2012*, in *Fall.*, 12, 2013, p. 1435

BATTAGLIA R., *Il problema dell'inapplicabilità agli enti pubblici della disciplina sul sovraindebitamento: il caso IPAB*, in *Dir. fall.*, 1, 2017, p. 277

BATTAGLIA R., *La crisi da sovraindebitamento nella giurisprudenza: lo stato dell'arte*, in *Fall.*, 2, 2018, p. 233 ss.

BATTELLI E., *Nuove norme in tema di pratiche commerciali sleali e pubblicità ingannevole*, in *Contr.*, 12, 2007, p. 1113 ss.

BATTELLI E., *L'inibitoria delle Camere di Commercio*, in *Giur. it.*, 11, 2007, p. 2626 ss.

BATTELLI E., *Il controllo amministrativo delle clausole inique e la predisposizione di contratti-tipo*, in ID., (a cura di), *I contratti-tipo e i pareri sulle clausole inique delle Camere di Commercio*, I, Roma, 2010, p. 30 ss.

BATTELLI E., *L'intervento dell'Autorità Antitrust contro le clausole vessatorie e le prospettive di riforma di un sistema integrato di protezione dei consumatori*, in *Europa dir. priv.*, 1, 2014, p. 207 ss. e p. 258 ss.

BATTELLI E., *Codice del consumo, codice civile e codici di settore: un rapporto non meramente di specialità*, in *Europa dir. priv.*, 2, 2016, p. 442

BATTILORO R., *Collegamento negoziale e inadempimento del fornitore: la nuova disciplina del credito al consumo alla luce di una recente giurisprudenza comunitaria*, in *Eur. dir. priv.*, 3, 2011, p. 779 ss.

BAUCO C., PANIZZA A., *Prevenzione dell'insolvenza e continuità aziendale: il ruolo della procedura di allerta*, in *Amm. e fin.*, 7, 2016, p. 1 ss.

- BAUDRILLIARD J., *La società dei consumi*, Bologna, 2010, p. 39 ss.
- BAUMAN Z., *Dentro la globalizzazione*, Roma- Bari, 2001, p. 90
- BAUMAN Z., *Consumo dunque sono*, Roma-Bari, 2007, p. 17
- BAUSILIO G., *Contratti irregolari: profili giurisprudenziali*, Frosinone, 2016, p. 125-126
- BEAR M., CONNORS B., PARADISO M., *Neuroscience: exploring the Brain*, Baltimore-Philadelphia, 2007, p. 4 ss.
- BECKER G. S., *Crime and punishment: an Economic Approach*, in *Pol. Econ.*, 76, 1968, p. 69
- BELFIORE A., *La presupposizione*, Torino, 1998, p. 1
- BELLANTE M., SCOZZAFAVA O. T., *Beni, proprietà, diritti reali*, I, 1, Torino, 2007, p. 21
- BELLÈ R., *Trasferimento d'azienda e rapporti di lavoro nelle imprese insolventi: la prospettiva eurounitaria*, in *Fall.*, 11, 2019, p. 1308 ss.
- BELLETTATO S., *Sovraindebitamento e nozione di consumatore (Commento a Cass., 01/02/2016, n. 1869)*, in *Studium iuris*, 7-8, 2016, p. 919 ss.
- BELLINI P., *Cristianesimo e diritto romano*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 12, 2014, p. 239 ss.
- BELLIZZI DI SAN LORENZO A., *Il bene giuridico alimentare*, in CONTE G., LANDINI S. (a cura di), *Principi, regole, interpretazione. Contratti e obbligazioni, famiglie e successioni*, I, Mantova, 2017, p. 11 ss.
- BELTRAN E., *El derecho concursal español. La Ley Concursal de 9 julio de 2003*, in *Dir. fall.*, 3-4, 2004, p. 778 ss.

BENASSI F., *I contratti in corso di esecuzione nel concordato preventivo: il compito dell'imprenditore di dar forma alla proposta e la tutela del terzo contraente*, in *Dir. fall.*, 5, 2014, p. 554 ss.

BENATTI F., *Il diritto in un'Unione Europea in cerca di legittimità*, in MATTEI U., CANDIAN A., POZZO B., MONTI A., MARCHETTI C. (a cura di), *Studi in onore di Antonio Gambaro: un giurista di successo*, I, Milano, 2017, p. 83 ss.

BENAVIDEZ VELASCO P. G., *Masa activa del concurso y bienes gananciales*, Madrid, 2015, p. 265

BENEDETTI A. M., *Le autodifese contrattuali*, Milano, 2011, p. 54

BENEDETTI A. M., *Contratto asimmetrico*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 2012, p. 374

BENEDETTI A. M., *Il rapporto obbligatorio al tempo dell'isolamento: brevi note sul decreto "cura Italia"*, in *Contr.*, 2, 2020, p. 213

BENIGNO L., GAZIANO N., *Casi e questioni di sovraindebitamento*, Santarcangelo di Romagna, 2019, p. 71 ss.

BENITEZ LOPEZ M. M., *La venta de vino y otras mercancías en la jurisprudencia romana*, Madrid, 1994, p. 79

BENUCCI S., *La dipendenza economica nei contratti tra imprese*, in VETTORI G. (cura di), *Squilibrio e usura tra disciplina della concorrenza e diritto dei contratti*, Torino 2004, p. 221

BENOCCI A., *Dal fallimento alla liquidazione giudiziale: rivoluzione culturale o make-up di regolamentazione?*, in *Giur. comm.*, 5, 2017, p. 759

BENUCCI S., *Nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori*, in VETTORI G. (a cura di), *Contratto e responsabilità. Il contratto dei consumatori, dei turisti, dei clienti, degli investitori e delle imprese deboli*, Padova, 2013, p. 550

BERCOVIZ RODRIGUEZ-CANO A., *El presupuesto subjetivo del concurso. En particular, el problema del sobreendeudamiento de los consumidores*, in QUINTANA C., BONET N., GARCIA CRUCES G. (a cura di), *Las claves de la Ley Concursal*, Madrid, 2005, p. 17 ss.

BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO A., *El presupuesto subjetivo de la declaración de concurso. En particular, el problema del sobreendeudamiento de los consumidores*, in SARCINA A., GARCÍA CRUCES J. A. (a cura di), *Il trattamento giuridico della crisi d'impresa. Profili di diritto concorsuale e spagnolo a confronto*, Bari, 2008, p. 85 ss.

BERTACCHINI E., *La responsabilità illimitata nel fallimento in estensione*, Milano, 1991, p. 119

BERTACCHINI E., *Clausole generali e autonomia negoziale nella crisi d'impresa*, in *Contr. impr.*, 3, 2011, p. 687 ss.

BERTACCHINI E., *Esigenze di armonizzazione e tendenze evolutive (o involutive?) nella composizione negoziale delle crisi: dal tramonto del dogma della non fallibilità alle prospettive de iure condendo*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 5, 2012, p. 886 ss. e p. 934 ss.

BERTEA S., *Certezza del diritto e argomentazione giuridica*, Soveria Mannelli, 2002, p. 299 ss.

BERTI E., *Società politica, società civile e Stato: per una nuova cittadinanza*, in GALEAZZI G. (a cura di), *Stato democratico e personalismo*, Milano, 1995, p. 202-203

BERTI G., *Diffusione della normatività e nuovo disordine delle fonti del diritto*, in GITTI G. (a cura di), *L'autonomia privata e le Autorità indipendenti*, Bologna, 2006, p. 25 ss.

BERTI A., BOTTINI G., NEPI MÒDONA M., *Elementi di neuroscienze cognitive*, Roma, 2007, p. 57

BERTI DE MARINIS G., *Il credito al consumo tra problematiche ed innovazioni*, in *Rass. dir. civ.*, 2, 2010, p. 626 ss.

BERTI DE MARINIS G., *La forma del contratto nel sistema di tutela del contraente debole*, Napoli, 2013, p. 205 ss.

BERTI DE MARINIS G., *Le clausole vessatorie a vent'anni dalla direttiva CEE 93/13*, in *Rass. dir. civ.*, 2, 2014, p. 615 ss.

BERTI DE MARINIS G., *La tutela del cliente vulnerabile*, in *Banca, bor. tit. cred.*, 5, 2018, p. 654 ss.

BERTOLINO M., *Il vizio di mente tra prospettive neuro scientifiche e giudizi di responsabilità penale*, in *Rass. it. crimin.*, 2, 2015, p. 85 ss.

BERTOTTO N., *Alcune riflessioni sulla presupposizione a margine di una recente pronuncia della Cassazione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2, 2008, p. 309 ss.

BESSONE M., *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1975, p. 84

BESSONE M., *Rilevanza della presupposizione, le teorie di Windscheid ed Oertmann*, in *Foro it.*, V, 1978, c. 285 ss.

BESSONE M., *Saggi di diritto civile*, Milano, 1979, p. 127 ss.

BESSONE M., *Mercato del credito, credito al consumo, tutela del consumatore*, in *Foro it.*, V, 1980, c. 82

BESSONE M., FERRANDO G., *Persona fisica (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, p. 197

BESSONE M., *Gli standards dei contratti d'impresa e l'analisi economica del diritto*, in *Giur. mer.*, 4, 1984, p. 982 ss.

BESSONE M., D'ANGELO A., *Presupposizione*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, p. 326 ss.

BETTI E., *Negoziio giuridico*, in *Enc. it. sc. lett. art.*, XXIV, Roma, 1934, p. 505

BETTI E., *Istituzioni di diritto romano*, I, Padova, 1942, p. 94-95

BETTI E., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1949, p. 113 ss.

BETTI E., *Teoria generale delle obbligazioni*, II, Milano, 1953, p. 18 ss.

BETTI E., *Istituzioni di diritto romano*, II, Padova, 1960, p. 211

BETTI E., *Interesse (Teoria generale)*, in *Noviss. dig. it.*, VII, Torino, 1962, p. 839

BETTI E., *Teoria generale dell'interpretazione*, II, Milano, 1990, p. 760 ss.

BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, Napoli, 2001, p. 53

BIANCA C. M., *Le autorità private*, Napoli, 1977, p. 1 ss.

BIANCA C. M., *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, Bologna - Roma, 1979, p. 80 ss.

BIANCA C. M., *Diritto Civile. L'obbligazione*, IV, Milano, 1993, p. 143 ss.

BIANCA C. M., *Diritto civile. Il contratto*, Milano, 1996, p. 435 ss.

BIANCA C. M., *Diritto civile. La proprietà*, VI, Milano, 1999, p. 1 ss.

BIANCA C. M., *Autotutela*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 2000, p. 130

BIANCA C. M., *Diritto civile. La norma giuridica. I soggetti*, I, 2^a ed., Milano, 2002, p. 136 ss.

BIANCA C. M., *Realtà sociale ed effettività della norma. Scritti giuridici*, I, Milano, 2002, p. 35

BIANCA C. M., *Note introduttive*, in ID. (a cura di), *La vendita dei beni di consumo*, Padova, 2006, p. 318 ss

BIANCA C. M., *La dichiarazione dello stato di insolvenza nell'amministrazione straordinaria*, in COSTA C. (a cura di), *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza dopo il d. lg. 12.9.2007, n. 169*, Torino, 2008, p. 48

BIANCHI E., *Fictio iuris. Ricerca sulla finzione in diritto romano dal pensiero arcaico all'epoca augustea*, Padova, 1997, p. 12

BIANCHI A., *Neuroscienze e diritto: spiegare di più per comprendere meglio*, in *Sistemi intelligenti*, 2, 2010, p. 295 ss.

BIANCHI A., *Crisi d'impresa e risanamento*, Milano, 2010, p. 36

BIANCHINI M., *Diritto commerciale nel diritto romano*, in *Dig. disc. priv. Sez. comm.*, IV, Torino, 1989, p. 320 ss.

BIANCO G., *Nichilismo giuridico*, in *Dig. disc. priv. Sez. civ.*, II, Torino, 2007, p. 800 ss.

BIGIAMI W., *In tema di presupposizione*, in *Giur. it.*, I, 1949, p. 149

BIGLIAZZI GERI L., *L'interpretazione. Appunti delle lezioni di teoria generale del diritto*, Milano, 1994, p. 10 ss.

BIGLIAZZI GERI L., BRECCIA U., BUSNELLI F. D., NATOLI U., *Diritto civile. Diritti reali*, 2, Torino, 2007, p. 3 ss.

BILANCIA F., *I diritti fondamentali come conquiste di civiltà. Il diritto di proprietà nella CEDU*, Torino, 2002, p. 9 ss.

BIONDI B., *Le actiones noxales nel diritto romano classico*, in *AUPA*, 10, 1925, p. 268 ss.

BIONDI B., *Religione e diritto canonico nella legislazione di Giustiniano*, in *Acta Congressus Juridici Internationalis*, I, Roma, 1935, p. 101 ss.

BIONDO B., *Il diritto romano cristiano*, I, Milano, 1952, p. 3 ss.

BIONDI B., *Il diritto romano cristiano*, II, Milano, 1952, p. 1 ss., p. 119 ss. e p. 174 ss.

BIONDI B., *Il diritto romano cristiano*, III, Milano, 1953, p. 522

BIONDI B., *I beni*, Torino, 1956, p. 50 ss.

BIONDI B., *Cosa semplice e cosa composta (diritto romano)*, in *Noviss. Dig. it.*, IV, Torino, 1959, p. 1042

BIONDI B., *Cosa principale ed accessoria*, in *Noviss. Dig. it.*, IV, Torino, 1959, p. 1030 ss.

BIONDI B., *Cosa semplice e cosa composta (diritto romano)*, in *Noviss. Dig. it.*, IV, Torino, 1959, p. 1042

BISAZZA G., *Vendite diretta a domicilio e tutela del consumatore dalle forme di vendita piramidali*, in *Studium iuris*, 4, 2006, p. 398 ss.

BLASCO B., *Sulle procedure di soluzione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Vita not.*, 1, 2017, p. 565 ss.

BLOMEYER A., *Allgemeiner Schuldrecht*, Berlino, 1964, p. 164 ss.

BOBBIO N., *L'analogia nella logica del diritto*, Torino, 1938, p. 89

BOBBIO N., *La certezza del diritto è un mito?*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1, 1951, p. 146 ss.

BOBBIO N., *Analogia*, in *Nov. Dig. it.*, IX, Torino, 1957, p. 601 ss.

BOBBIO N., *Sulla funzione promozionale del diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969, p. 1313 ss.

BOBBIO N., *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Roma-Bari, 2011, p. 129 ss.

BOCCHINI F., *Nozione di consumatore e modelli economici*, in ID. (a cura di), *Diritto dei consumatori e nuove tecnologie*, I, Torino, 2003, p. 41

BOCCHINI F., *La vendita di cose mobili*, 2^a ed., Milano, 2004, p. 341 ss.

BOCCHINI F., *Nozione normativa di consumatore e modelli economici*, in *Studi in onore di P. Schlesinger*, IV, Milano, 2004, p. 2373

BOCCHINI R., *Profili civilistici della disciplina del sovraindebitamento del consumatore*, in *Giur. it.*, 10, 2016, p. 2129 ss.

BOCCHINI R., *La meritevolezza dell'accesso al credito nel sovraindebitamento del consumatore*, in *Giur. it.*, 7, 2017, p. 1570 ss.

BOCCUZZI G., *Meccanismi di allerta e prevenzione e le procedure stragiudiziali*, in *Dir. fall.*, 3-4, 2005, p. 626 ss.

BOELLA L., *Neuroetica. La morale prima della morale*, Milano, 2008, p. 43 ss.

BOGGIO L., *Gli accordi di ristrutturazione delle imprese in crisi. Ricostruzione di una disciplina*, Milano, 2007, p. 99 ss.

BOGGIO L., *Confini ed implicazioni dell'ambito di applicazione delle nuove regole UE*, in *Giur. it.*, 1, 2018, p. 232

BOITI C., *Il piano del consumatore nella giurisprudenza*, in LLAMAS POMBO E., MEZZASOMA L., RANA U., RIZZO V. (a cura di), *Il consumatore e la riforma del diritto fallimentare*, Napoli, 2019, p. 261

BOLAFFIO L., *Del fallimento*, I, Torino, 1892, p. 14 ss.

BOLAFFIO L., *Sul cosiddetto concordato stragiudiziale*, in *Giur. it.*, 1, 1932, p. 369 ss.

BOLAFFIO L., *Il componimento amichevole stragiudiziale non è concordato*, in *Giur. it.*, 1, 1934, p. 490 ss.

BOLLETTINARI A., *Le novità previste dal d.l. 3/2012: l'introduzione delle piccole e medie imprese innovative e la modifica della disciplina della start up innovativa*, in *Nuovo dir. soc.*, 4, 2015, p. 43

BONA C., RUMIATI R., *Psicologia cognitiva per il diritto*, Bologna, 2013, p. 19 ss.

BONACCORSI F., DE SANTIS L. V., *L'ambito soggettivo di applicazione delle nuove procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento*, in PELLECCIA E., MODICA L. (a cura di), *La riforma del sovraindebitamento nel codice della crisi e dell'insolvenza*, Pisa, 2020, p. 29 ss.

BONACCORSI DI PATTI D., *Il termine «fallito» nella legge fallimentare: questioni lessicali e legittimità costituzionale*, in *Dir. fall.*, 5, 2016, p. 1206

BONELLI G., *La cessazione dei pagamenti e l'art. 705 codice del commercio*, in *Foro it.*, I, 1898, p. 731 ss.

BONELLI G., *Progetto di legge sul fallimento*, in *Riv. dir. comm.*, 1, 1921, p. 522 ss.

BONELLI G., *Del fallimento*, I, Milano, 1923, p. 72 ss.

BONFANTE A., *Le procedure concorsuali internazionali tra regolamento 1346/2000 e la disciplina italiana di diritto internazionale privato*, in *Dir. comm. int.*, 2-3, 2003, p. 407 ss.

BONFANTE G., COTTINO G., *L'imprenditore*, Padova, 2001, p. 455 ss.

BONFANTE P., *Corso di diritto romano. La proprietà*, II, 1, Roma 1926, p. 106

BONFATTI S., *Gli accordi stragiudiziali per la composizione delle crisi d'impresa nei progetti di riforma della legge fallimentare. Profili civilistici*, in *Dir. fall.*, 1, 2003, p. 113

BONFATTI S., FALCONE G., *La nuova legge fallimentare «rivista e corretta»*, Milano, 2008, p. 399 ss.

BONFATTI S., *Gli incentivi alla composizione negoziale delle crisi d'impresa: uno sguardo d'insieme*, in *Dir. banc.*, 1, 2013, p. 23 ss.

BONGIOVANNI V., *L'estinzione unilaterale del contratto di credito ai consumatori*, in *Eur. dir. priv.*, 2, 2014, p. 455 ss.

BONIFACIO F., *Ricerche sul deposito irregolare*, in *Bull. ist. dir. rom.*, 49-50, 1947, p. 149 ss.

BONILINI G., *Contratti diretti alla composizione e prevenzione delle liti*, in BESSONE M. (a cura di), *Istituzioni di Diritto Privato*, Torino, 2010, p. 865 ss.

BONINI R., *I libri di cognitionibus di Callistrato*, Milano, 1964, p. 46

BONINI R., *Disegno storico del diritto privato italiano*, Bologna, 1980, p. 121 ss.

BONINI N., HADJICHRISTIDIS C., *Il sesto senso. Emozione e ragione della decisione*, Milano, 2009, p. 36-37

BONSIGNORI A., *Il fallimento*, Padova, 1986, p. 101

BOURDIEU P., *Ragioni Pratiche*, Bologna, 1995, p. 18

BOURDIEU P., *La distinzione. Critica sociale del gusto*, Bologna, 2004, p. 174

BOUTEILLER P., *Les dispositions relatives au traitement des situations de surendettement instituées par la loi n 2010-737 du 1er juillet 2010*, in *Dr. et patrimoine*, 196, 2010, p. 10

BORGNA E., *Neuroscienze e psichiatria*, in L. LENZI (a cura di), *Neurofisiologia e teorie della mente*, Milano, 2005, p. 201 ss.

BORRIE G., DIAMOND A. L., *The Consumer, Society and the Law*, London, 1973, p. 33 ss.

BORRUSO R., TIBERI C., *L'informatica per il giurista. Dal bit a internet*, Milano, 2001, p. 249

BORSARI L., *Codice di commercio del Regno d'Italia annotato*, II, Torino. Napoli, 1869, p. 1 ss.

BORTOLOTTI F., *I contratti di subfornitura. La nuova legge sui contratti di subfornitura nei rapporti interni e internazionali*, Padova, 1999, 145

BOSTICCO P., *Esdebitazione anche in difetto di soddisfo di classi e creditori*, in *Fall.*, 11, 2012, p. 1313

BOTTAI L. A., *Revisione della legge fallimentare per favorire la continuità aziendale*, in *Fall.*, 8, 2012, p. 924

BOVE A., *Trasparenza delle condizioni contrattuali e dei rapporti con i clienti*, in FIORUCCI F. (a cura di), *La disciplina dei rapporti bancari*, Padova, 2012, p. 381 ss.

BOZZA G., *Le condizioni soggettive ed oggettive del nuovo concordato*, in *Fall.*, 8, 2005, p. 954

BOZZA G., *I contratti in corso di esecuzione nel concordato preventivo*, in *Fall.*, 9, 2013, p. 1125 ss.

BOZZA G., *Diligenza e responsabilità degli amministratori di società in crisi*, in *Fall.*, 10, 2014, p. 1098 ss.

BOZZA G., *I rapporti pendenti nelle procedure concorsuali. L'affitto di azienda*, in *Fall.*, 10, 2018, p. 1135 ss.

BOZZA G., *L'accertamento del passivo nel Codice della crisi*, in *Fall.*, 10, 2019, p. 1203

BRAVO F., *Artt. 45-67*, in ALPA G., MARICONDA V. (a cura di), *Codice dei contratti commentato*, Milano, 2017, p. 2503

BRESCIA G., CALDIERO F., DAMIANI S., GIOIA G., *La composizione della crisi da sovraindebitamento*, Rimini, 2013, p. 87 ss.

BRETONE M., *Storia del diritto romano*, Roma-Bari, 1987, p. 81

BRETONE M., *I fondamenti del diritto romano. Le cose e la natura*, Roma-Bari, 1998, p. 4 ss.

BRETONE M., *Storia del diritto romano*, 7^a ed., Roma-Bari, 2000, p. 127

BRODI E., *Dal dovere di far conoscere al dovere di far "comprendere": l'evoluzione del principio di trasparenza nei rapporti tra impresa e consumatori*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1, 2011, p. 246 ss.

BROGI R., *Bilancio e indebitamento delle famiglie italiane*, in *Analisi giur. econ.*, 2, 2004, p. 275-276

BROGI R., *Esenzione da revocatoria e piani di ristrutturazione: dalla legge fallimentare al Codice della crisi*, in *Fall.*, 5, 2019, p. 607 ss.

BROGI R., *Il concordato con continuità aziendale nel codice della crisi*, in *Fall.*, 7, 2019, p. 845 ss.

BROGI R., *I rapporti pendenti nella liquidazione giudiziale*, in *Fall.*, 10, 2019, p. 1183 ss.

BRUGGER G., *La nozione di insolvenza: un concetto che muta. Crisi finanziaria, crisi strutturale ed insolvenza d'impresa: economia e diritto a confronto*, in *Fall.*, 9, 1988, p. 899

BRUNER P. L., *The Bankruptcy Reform Act of 1978: revisiting the cretan minotaur*, in *American Bar Association*, 5, 1980, p. 779 ss.

BRUNETTI A., *Diritto fallimentare italiano*, X, Roma, 1932, p. 27 ss.

BRUSCHETTA E., *Il diritto transitorio dell'esdebitazione*, in *Fall.*, 7, 2010, p. 785 ss.

BRYCE J., *Flexible and Rigid Constitutions*, in *Studies in History and Jurisprudence*, I, New York, 1901, p. 139 ss.

BUCCISANO O., *Profili dell'universitas*, in *Studi in onore di Salvatore Pugliatti*, I, Milano, 1978, p. 355 ss.

BUONOCORE V., *Fallimento e impresa*, Napoli, 1969, p. 7 ss.

BUONOCORE V., *Contrattazione d'impresa e nuove categorie contrattuali*, Milano, 2000, p. 16

BUONOCORE V., *La cultura giuridica dagli anni sessanta ad oggi e il diritto commerciale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1, 2005, p. 4 ss.

BUONOCORE V., *Principio di uguaglianza e diritto commerciale*, in *Giur. comm.*, 4, 2008, p. 551

BURRI A., *Le teorie politiche di san Tommaso e il moderno diritto pubblico*, Roma, 1894, p. 26

BURROWS P., *On external Costs and the Visible Harm of the Law*, in *Oxford Econ. Papers*, 22, 1970, p. 39

BUSCH D., *Current reform efforts of German Consumer Insolvency Law and the discharge of residual debts*, in *German L.J.*, 7, 2006, p. 591

BUSNELLI F., *Quale futuro per le categorie del diritto civile?*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 2015, p. 1 ss.

BUSTO LAGO J. M., *El deber de evaluar la solvencia del consumidor de crédito como mecanismo de prevención del sobreendeudamiento y su regulación en España*, in CARBALLO FIDALGO M. (a cura di), *Sobreendeudamiento de consumidores: estrategias para garantizar una segunda oportunidad*, Barcellona, 2019, p. 23

BUTA G. M., *Gli obblighi di segnalazione dell'organo di controllo e del revisore nell'allerta sulla crisi d'impresa*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 5, 2019, p. 1177

BUTI I., *Studi sulla capacità patrimoniale dei «servi»*, Napoli, 1976, p. 13 ss.

BUTLER JR. J. W. M., DICKERSON C. L., NEUMAN S. S., *Chapter 11 at the crossroads: does reorganization need reform? Preserving State Corporate Governance Law in Chapter 11: maximizing value through traditional fiduciaries*, in *American Bankruptcy Inst.L. Rev.*, 18, 2010, p. 337

CABEZA R., NYBERG L., *Imaging cognition II: an empirical review of 275 PET and fMRI studies*, in *J. Cogn. Neurosc.*, 12, 2000, p. 1 ss.

CAFAGGI F., *La responsabilità dei regolatori privati: un itinerario di ricerca tra mercati finanziari e servizi professionali*, in *Merc. conc. e reg.*, 1, 2006, p. 10

CAFAGGI F., *Contratti tra imprese nei gruppi e nelle reti: prime riflessioni*, in RUSCELLO F. (a cura di), *Studi in onore di Davide Messinetti*, Napoli, 2008, p. 178

CAFAGGI F., MICKLITZ H. W., *Enforcement pubblico e privato nel diritto dei consumatori*, in ZOPPINI A., MAUGERI M. R. (a cura di), *Funzioni del diritto privato e tecniche di regolazione del mercato*, Bologna, 2009, p. 364 ss.

CAIAFA A., *La legge fallimentare riformata e corretta*, Padova, 2007, p. 402

CAIAFA A., *La legge fallimentare riformata e corretta*, Padova, 2008, p. 671 ss.

CAIAFA A., *La disciplina specifica per l'imprenditore agricolo*, in SARCINA A. (a cura di), *El sobreendeudamiento de los particulares y del consumidor. Sistemas Juridicos europeos a debate*, Lecce, 2014, p. 153 ss.

CAIANI L., *I giudizi di valore nell'interpretazione giuridica*, Padova 1953, p. 49

CAIANI L., *Analogia*, in *Enc. dir.*, II, Milano 1958, p. 364

CALABRESI G., *The law of a mixed society*, in *Tex. L. Rev.*, 56, 1972, p. 519 ss.

CALABRESI G., *Transaction costs, resource allocation and Liability Rules. A comment*, in *J. Law and Econ.*, 11, 1968, p. 67

CALABRESI G., MELAMED A. D., *Property Rules, Liability Rules and Inalienability. One view of the Cathedral*, in *Hav. L. R.*, 6, 1972, p. 1089

CALABRESI G., *The pointlessness of Pareto*, in *Yale L.J.*, 100, 1991, p. 1211

CALABRESI G., *Foreword: antidiscrimination and Constitutional accountability*, in *Harv. L.R.*, 105, 1991, p. 80

CALAMANDREI P., *Il procedimento monitorio nella legislazione italiana*, IX, Napoli, 1983, p. 124

CALANDRA BONAURA V., *Orientamenti della dottrina in materia di locazione finanziaria*, in *Riv. dir. civ.*, 2, 1978, p. 190

CALANDRA BONAURA V., *Amministratori e gestione dell'impresa nel Codice della crisi*, in *Giur. comm.*, 1, 2020, p. 5 ss.

CALDERAI V., *Giustizia contrattuale*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 2014, p. 459 ss.

CALLIANO O. M., *Informazione e trasparenza nei contratti bancari e finanziari tra diritto dei consumatori e nuovo diritto europeo dei servizi bancari e finanziari*, in *Riv. dir. banc.*, 30, 2014, p. 30

CALLIESS G. P., *Reflexive Transnational Law: the privatization of Civil Law end the Civilization of the Private Law*, in *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, 2, 2002, p. 185 ss.

CALOIA A., *Caritas in veritate: per una economia al servizio del mondo*, in *Iustitia*, 4, 2009, p. 391 ss.

CALVO R., *Vendita e responsabilità per i vizi materiali*, II, Napoli, 2007, p. 5 ss.

CALVO R., *L'equità nel diritto privato*, Milano, 2010, p. 1 ss.

CALVO R., *Diritto civile. La vendita*, III, t. 1, Bologna, 2016, p. 500

CALZA G., *Il piazzale delle corporazioni e la funzione commerciale di Ostia*, in *Bull. comm. arch. rom.*, 13, 1915, p. 178 ss.

CAMARDI C., *Economie individuali e connessione contrattuale*, Milano, 1997, p. 331 ss.

CAMARDI C., *Integrazione giuridica europea e regolazione del mercato. La disciplina dei contratti di consumo nel sistema di diritto della concorrenza*, in *Europa dir. priv.*, 2, 2001, p. 703 ss.

CAMARDI C., *Tecniche di controllo dell'autonomia contrattuale nella prospettiva del diritto europeo*, in *Europa dir. priv.*, 4, 2008, p. 831

CAMARDI C., *Certezza e incertezza nel diritto privato contemporaneo*, Torino, 2017, p. 10 ss.

CAMARDI C., *Il sovraindebitamento del consumatore e il diritto delle obbligazioni. Alcune riflessioni ai confini del diritto civile*, in D'AMICO G. (a cura di), *Sovraindebitamento e rapporto obbligatorio*, Torino, 2018, p. 145

CAMILLETTI F., *La vendita dei beni di consumo*, in *Contr.*, 8-9, 2016, p. 823 ss.

CAMMARATA A., *Formalismo e sapere giuridico*, Milano, 1963, p. 247 ss.

CAMPAGNA M. F., *Insolvenza e crisi nella vigente legge fallimentare*, in NUZZO M. (a cura di), *Il principio di sussidiarietà nel diritto privato*, Torino, 2014, p. 408

CAMPANA M. J., *L'impresa in crisi: l'esperienza del diritto francese*, in *Fall.*, 9, 2003, p. 797

CAMPBELL C., *Il consumatore artigianale: cultura, artigianato e consumo nella società post-moderna*, in DI NALLO E., PALTRINIERI R. (a cura di), *Cum sumo. Prospettive di analisi del consumo nella società globale*, Milano, 2006, p. 69

CAMPOBASSO G. F., *Diritto commerciale*, I, Milano, 2013, p. 65 ss.

CAMPOBASSO G. F., *Diritto commerciale*, III, Milano, 2010, p. 452 ss.

CAMMEO F., *L'interpretazione autentica*, in *Giur. it.*, IV, 1907, p. 307

CANALE D., *Il ragionamento giuridico*, in PINO G., SCHIAVELLO A., VILLA V. (a cura di), *Filosofia del diritto. Introduzione critica al pensiero giuridico e al diritto positivo*, Torino, 2013, p. 316 ss.

CANAZZA F., *Imprese soggette al fallimento e al concordato preventivo*, in G. LO CASCIO (a cura di), *Codice commentato del fallimento*, Milano, 2015, p. 5 ss.

CANDELARIO MACIAS I., *Un examen sobre el Reglamento 1346/2000, del Consejo de Europa de 29 de mayo, sobre procedimientos de insolvencia comunitaria*, in *Dir. fall.*, 1, 2002, p. 32 ss.

CANDIAN A., *Il processo di fallimento. Programma di un corso*, Padova, 1934, p. 3

CANDIANI L., *Il legislatore, la Cassazione e il miracolo della moltiplicazione dei leasing finanziari*, in *Corr. giur.*, 3, 2019, p. 305 ss.

CANESTRARI S., CORNACCHIA L., DE SIMONE G., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2007, p. 594-596

CANNATA C. A., *Corso di Istituzioni di diritto romano*, I, Torino, 2001, p. 55

CANNATA C. A., *Finzioni*, in F. BRUNETTA D'USSEAUX (a cura di), *Le finzioni del diritto*, Milano, 2002, p. 43 ss.

CANNIZZARO E., *Disintegration Through Law?*, in *European Papers*, 1, 2016, p. 3 ss.

CAPALDO P., *Crisi d'impresa e suo risanamento*, in *Banche e banchieri*, 8, 1997, p. 316

CAPO G., *L'esdebitazione del fallito*, in V. BUONOCORE, A. BASSI (a cura di), *Trattato di diritto fallimentare*, III, Padova, 2011, p. 554

CAPOBIANCO E., *Diritto comunitario e trasformazioni del contratto*, Napoli, 2003, p. 13 ss.

CAPOBIANCO E., *Art. 1*, in ID., PERLINGIERI G. (a cura di), *Codice del consumo annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, Napoli, 2009, p. 3 ss.

CAPOBIANCO E., *Gli accordi stragiudiziali per la soluzione della crisi d'impresa. Profili funzionali e strutturali e conseguenze dell'inadempimento del debitore*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 3, 2010, p. 295 ss.

CAPOBIANCO E., LONGOBUCCO F., *La nuova disciplina sulla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari*, in *Contr. impr.*, 4-5, 2011, p. 4 ss.

CAPOBIANCO E., *Art. 3*, in ID., MEZZASOMA L., PERLINGIERI G. (a cura di), *Codice del consumo annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, Napoli, 2019, p. 17 ss.

CAPOCCETTI A., *Procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento - la nozione di "consumatore" nella disciplina della crisi da sovraindebitamento*, in *Giur. it.*, 4, 2016, p. 817

CAPOGRASSI G., *Opere*, V, Milano, 1959, p. 186

CAPONE P., *Unciaria lex*, Napoli, 2012, p. 17

CAPONI R., *Il regolamento comunitario sulle procedure di insolvenza*, in *Foro it.*, IV, 2002, p. 220 ss.

CAPRIGLIONE F., *Intervento pubblico e ordinamento del credito*, Milano, 1978, p. 47

CAPRIGLIONE F., *Commento alla direttiva del consiglio del 22 dicembre 1986*, in CAPRIGLIONE F., MEZZACAPO V. (a cura di), *Codice commentato della banca*, Milano, 1990, p. 2095

CAPRIOLI S., *Codice civile. Struttura e vicende*, Milano, 2008, p. 5 ss.

CAPUZZI E., *Come è cambiato il presupposto soggettivo del fallimento*, in *Dir. fall.*, 1, 2008, p. 540 ss.

CARACAUSI A., *Dentro la bottega. Culture del lavoro in una città d'età moderna*, Padova, 2008, p. 91 ss.

CARAVALE F., *Credito al consumo*, in *Enc. banca borsa*, V, Milano, 1971, p. 695

CARAVELLA L., *La tutela, anche conservativa, dei diritti e il concordato preventivo*, in *Nuovo dir. soc.*, 5, 2013, p. 23 ss.

CARBONARA U. M., *La garanzia prestata dal socio illimitatamente responsabile per debiti sociali e l'effetto esdebitatorio del concordato preventivo*, in *Giur. comm.*, 1, 2017, p. 122 ss.

CARBONE S. M., *Il regolamento (CE) n. 1346/00 relativo alle procedure di insolvenza*, in FUMAGALLI L., FRIGO M., CARBONE S. M., *Diritto processuale civile e commerciale comunitario*, Milano, 2004, p. 88 ss.

CARBONELL O'BRIEN E., *El novísimo sistema peruano en el nuevo mundo concursal*, in *Derecho & sociedad*, 32, 2009, p. 279 ss.

CARCATERRA G., *Analogia (teoria generale)*, in *Enc. giur. Treccani*, I, 1988, Torino, p. 1

CARDARELLI M. C., *L'insolvenza del debitore civile in Francia*, in *Analisi giur. econ.*, 2, 2004, p. 299

CARDARELLI M. C., *Istituti di allerta e di prevenzione nella riforma delle procedure concorsuali*, in ABETE L., AULETTA F., BASSI A., BOCCHINI F., CARDARELLI M. C., DESARIO M. S., DI GIROLAMO F., FIMMANÒ F., FIORE S., LA SALA G. P., LUBRANO DI SCORPANIello M., MAROBBIO M., MIMOLA A., PENTA A., PISANI MASSAMORMILE A., RUBINO DE RITIS M., SANTONI G., *Crisi dell'impresa e insolvenza*, Milano, 2005, p. 99 ss.

CARDARELLI M. C., *Insolvenza e stato di crisi tra scienza giuridica e aziendalistica*, in *Dir. fall.*, 1, 2019, p. 12 ss.

CARDILLI R., *Plebiscita et leges antiusura. Leges funebres, ius civile ed indebitamento della plebe: a proposito di Tac. Ann. VI, 16, 1-2*, in *Dir. st.*, 7, 2008, p. 1

CARDINALI G., *Annona*, in *Diz. ep. ant. rom.*, I, 1877, p. 278.

CARDINALI G., *Frumentatio*, in *Diz. ep. ant. rom.*, III, 1922, p. 229 ss.

CARGNIEL E., DE VELLIS G., *Disciplina del credito ai consumatori: nuovi “strumenti di trasparenza” e forma dei contratti bancari*, in *Resp. civ. prev.*, 1, 2012, p. 312 ss.

CARIOTA FERRARA L., *Riflessioni sul contratto normativo*, Padova, 1937, p. 53

CARIOTA FERRARA L., *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1948, p. 605

CARIOTA FERRARA L., *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 2011, p. 312

CARLSON D. G., *Philosophy in Bankruptcy*, in *Mich. L. Rev.*, 85, 1987, p. 1341 ss.

CARLSON D. G., *Postpetition Interest under the Bankruptcy Code*, in *U. Miami L. Rev.*, 43, 1989, p. 577 ss.

CARLSON D. G., *Bankruptcy's acephalous moment: postpetition transfers under the Bankruptcy Code*, in *Emory Bankruptcy Dev. J.*, 21, 2004, p. 113

CARLSON D. G., *The Chapter 13 estate and its discontents*, in *American Bankruptcy Inst. L. Rev.*, 2, 2009, p. 233

CARMELLINO G., *Le droit français des entreprises en difficulté e i rapporti con la nuova normativa europea*, in *Fall.*, 10, 2015, p. 1064

CARNELUTTI F., *Espropriazione del creditore*, in *Riv. dir. comm.*, 10-11, 1930, p. 678

CARNELUTTI F., *Problema giuridico della trasfusione del sangue*, in *Foro it.*, IV, 1938, c. 93 ss.

CARNELUTTI F., *Introduzione allo studio del diritto*, Roma, 1943, p. 33

CARNELUTTI F., *Teoria generale del diritto*, Roma 1951, p. 34-35

CARNELUTTI F., *Diritto e processo*, Napoli, 1958, p. 390

CARNELUTTI F., *Discorsi intorno al diritto*, III, Padova, 1961, p. 43

CARNELUTTI F., *Interpretazione del Padre nostro. Il poema di Gesù*, Venezia, 2001, p. 69

CARRASCO PERERA A., *Sobreendeudamiento del consumidor y concurso de acreedores. El El régimen español de iure condendo*, in SARCINA A. (a cura di), *El sobreendeudamiento de los particulares y del consumidor. Sistemas jurídicos europeos a debate*, Lecce, 2014, p. 267

CARRATTA A., *Dell'esdebitazione del fallito e della sua illegittimità costituzionale*, in *Giur. it.*, 2, 2009, p. 400 ss.

CARRIERO G., *Autonomia privata e disciplina del mercato. Il credito al consumo*, Torino, 2007, p. 6

CARRIERO G., *Dal credito al consumo al credito ai consumatori*, in *Soc.*, 1, 2007, p. 458

CARRIERO G., *Nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: linee d'indirizzo, questioni irrisolte, problemi applicativi*, in *Riv. dir. civ.*, 2, 2009, p. 516-517

CARRIERO G., *La riforma del credito ai consumatori e le nuove policies di tutela del risparmiatore nel settore bancario*, in *Eur. dir. priv.*, 2, 2011, p. 504 ss.

CARTEI G. F., FARO S., *Consumatore e utente*, in CHITI M. P., GRECO G. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo. Parte speciale*, II, Milano, 2007, p. 952 ss.

CARUANA F., *Due problemi sull'utilizzo delle neuroscienze in giurisprudenza*, in *Sistemi intelligenti*, 2, 2010, p. 337 ss.

CARUSO S., *Homo oeconomicus. Paradigma, critiche, revisioni*, Firenze, 2012, p. 7 ss.

CARVALHO FERNANDES L., LABAREDA J., *Código da insolvência e da recuperação de empresas anotado*, Lisboa, 2008, p. 73

CASA F., SEBASTIANO F., *I contratti in corso di esecuzione nel concordato preventivo*, in *Fall.*, 5, 2014, p. 606

CASCIO S. O., ARGIROFFI C., *Contratti misti e contratti collegati*, in *Enc. giur. Treccani*, IX, Roma, 1988, p. 1 ss.

CASE G., *A short summary of Chapter 11 of the United States Bankruptcy Code*, in *Nuovo dir. soc.*, 3, 2010, p. 42

CASSANDRO G., *Le rappresaglie e il fallimento a Venezia nei secoli XIII e XIV con documenti inediti*, Torino, 1938, p. 97 ss.

CASSARINO A., *El papel de la actio tributaria en el sistema de los procedimientos concursuales romanos*, in *Rev. der. Universidad Católica del Norte*, 2, 2016, p. 243 ss.

CASSARINO A., *Il vocare in tributum nelle fonti classiche e bizantine*, Torino, 2018, 17 ss.

CASSIRER E., *Saggio sull'uomo: introduzione alla filosofia della cultura*, Roma, 1968, p. 79-80

CASSOTTANA M., *Presupposizione e rischi contrattuali negli orientamenti della giurisprudenza*, in *Riv. dir.comm.*, 11-12, 1977, pag. 11

CASTAGNOLA A., *La nuova disciplina del fallimento negli Stati Uniti*, in *Giur. comm.*, 2, 1987, p. 319

CASTAGNOLA A., *La liberazione del debitore (discharge) nel diritto fallimentare statunitense*, Milano, 1993, p. 5 ss.

CASTAGNOLA A., *L'insolvenza del debitore civile nella responsabilità patrimoniale*, in *Analisi giur. econ.*, 2, 2004, p. 244

CASTAGNOLA A., *Introdotta il principio del contraddittorio nel procedimento di esdebitazione successivo a chiusura del fallimento*, in *Riv. dir. proc.*, 3, 2009, p. 781

CASTAGNOLA A., *Profili della legge fallimentare cinese*, in SACCHI R. (a cura di), *Studi in ricordo di Pier Giusto Jaeger*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 849

CASTÁN VAZQUEZ J. M., *El favor debitoris en el Derecho Español*, in *Ann. der. civ.*, 4, 1961, p. 835

CASTELLANA O., *Camere di Commercio e Upica*, Milano, 1996, p. 5

CASTIGLIONI M., CORRADINI A., *Modelli epistemologici in psicologia*, Roma, 2003, p. 37 ss.

CASTRONOVO C., *La responsabilità per inadempimento da Osti a Mengoni*, in *Eur. dir. priv.*, 1, 2008, p. 23

CASTRONOVO C., *Armonizzazione senza codificazione. La penetrazione asfittica del diritto europeo*, in *Europa dir. priv.*, 4, 2013, p. 911

CASTRONOVO C., *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2015, p. 37 ss. e p. 231 ss

CASUCCI F., *Realtà economica e immaginazione giuridica*, in FAVALE R., MARUCCI B. (a cura di), *Studi in memoria di V. E. Cantelmo*, Napoli, 2003, p. 364 ss.

CATALA P., *Ebauche d'une théorie juridique de l'information*, in *Inf. dir.*, 1, 1983, p. 14

CATALANO R., *Profili di convergenza tra impresa e professionista: la questione dell'ambito del divieto di abuso di dipendenza economica*, in *Rass. dir. civ.*, 4, 2015, p. 1182 ss.

CATALDO M., *L'ammissione al passivo del credito di regresso del fideiussore verso il fallito*, in *Fall.*, 5, 2008, p. 543

CATALDO M., *La soggezione dell'impresa in crisi al regime di allerta e composizione assistita*, in *Fall.*, 10, 2016, p. 1021 ss.

CATALLOZZI P., *Il «classamento obbligatorio» nei concordati*, in *Fall.*, 7, 2010, p. 778-779

CATAUDELLA A., *Sul contenuto del contratto*, Milano, 1966, p. 296 ss.

CATAUDELLA A., *I contratti. Parte generale*, Torino, 1994, p. 19

CATERINA R., *Processi cognitivi e regole giuridiche*, in *Sistemi intelligenti*, 3, 2007, p. 381 ss.

CATERINA R., *Un approccio cognitivo alla diversità culturale*, Milano, 2008, p. 207

CATERINA R., *Psicologia della decisione e tutela del consumatore: il problema delle pratiche ingannevoli*, in *Sistemi intelligenti*, 2, 2010, p. 221 ss.

CATERINI E., *La tutela giuridica del consumo nell'economia sociale di mercato europea. Dal globalismo ai globalismi*, in *Le Corti calabresi*, 2, 2004, p. 493 ss.

CATERINI E., *La terza fase del diritto dei consumi*, in *Rass. dir. civ.*, 2, 2008, p. 320 ss.

CATERINI E., *Credito al consumo, tutela e incoraggiamento del risparmio, sovraindebitamento*, in *Le Corti calabresi*, 3, 2008, p. 629 ss.

CATERINI E., *Il contributo del libro terzo del codice civile alla formazione del diritto patrimoniale comune. La palingenesi della proprietà*, in *Rass. dir. civ.*, 1, 2011, p. 1 ss.

CATERINI E., *Sovraindebitamento, ristrutturazione del debito e datio in solutum*, in *Rass. dir. civ.*, 2, 2014, p. 337 ss.

CATERINI E., *Il fatto giuridico complesso di crisi e i suoi effetti*, in LLAMAS POMBO E., MEZZASOMA L., RANA U., V. RIZZO V. (a cura di), *Contratto, crisi di impresa e tutela del contraente debole*, Napoli, 2016, p. 73 ss.

CATERINI E., *Il fatto giuridico complesso di crisi e i suoi effetti*, in *Rass. dir. civ.*, 1, 2017, p. 1 ss.

CATERINI E., *Status personae, status civitatis e minimo vitale quale misura di inclusione sociale nell'ordinamento italo-europeo*, in *Diritti dell'uomo*, 2, 2018, p. 291 ss.

CATERINI E., *Non si nasce per essere poveri*, Pisa, 2019, p. 15 ss.

CATTANEO M., *Il credito industriale a medio termine: rilevazioni di azienda per la concessione di finanziamenti alle piccole e medie imprese*, Milano, 1960, p. 13

CATTANEO M., *I finanziamenti a medio termine alle medie e piccole imprese industriali*, in *Il risparmio*, 8, 1960, p. 1247

CAVALAGLIO A., *Spunti sul tema di regolamento comunitario sulle procedure di insolvenza e di riforma urgente della legge fallimentare*, in *Dir. fall.*, 2, 2003, p. 580 ss.

CAVALIERE A., SILVA F., *I diritti del consumatore e l'efficienza economica in una società democratica evoluta*, in SILVA F. (a cura di), *La tutela del consumatore tra mercato e regolamentazione*, Roma, 1996, p. 25 ss.

CAVALLA F., *All'origine del diritto al tramonto della legge*, Napoli, 2011, p. 161 ss.

CAVALLI G., *Gli effetti del fallimento per il debitore*, in AMBROSINI S. (a cura di), *La riforma della legge fallimentare*, Bologna, 2006, p. 110

CAVALLI G., *I presupposti del fallimento*, in AMBROSINI S., CAVALLI G., JORIO A. (a cura di), *Il fallimento*, XI, 2, Padova, 2009, p. 123 ss.

CAVALLINI C., *L'impresa, la crisi, il giudice*, in *Riv. soc.*, 4, 2012, p. 762

CENSONI P. F., *I presupposti del fallimento*, in BONFATTI S., CENSONI P. F. (a cura di), *Manuale di diritto fallimentare*, Padova, 2007, p. 25

CERAMI P., *Negotiationes e negotiatores. Tipologia dell'organizzazione imprenditoriale romana*, in CERAMI P., DI PORTO A., PETRUCCI A., *Diritto commerciale. Profilo storico*, 2^a ed., Torino, 2004, p. 34 ss.

CERAMI P., *Impresa e societas nei primi due secoli dell'impero*, in MILAZZO F. (a cura di), *Affari, finanza e diritto nei primi due secoli dell'Impero*, Milano, 2012, p. 198

CERASO L., *La recente giurisprudenza della Corte costituzionale sulla tutela della concorrenza (art. 117, comma 2, lett. e): linee di tendenza e problemi aperti*, in *Giur. cost.*, 4, 2005, p. 3453

CERIDONO G., *Disciplina della subfornitura nelle attività produttive (l. 18 giugno 1998, n. 192): artt. 8-9 regime I.V.A. e abuso di dipendenza economica*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1-2, 2000, p. 436

CERINI D., *Il sovraindebitamento del consumatore in prospettiva comparata*, in M. LOBUONO, M. LORIZIO (a cura di), *Credito al consumo e sovraindebitamento del consumatore*, Torino, 2007, p. 171 ss.

CERINI D., *Sovraindebitamento e consumer bankruptcy: tra punizione e perdono*, Milano, 2012, p. 10 ss.

CERINO CANOVA A., *Per la chiarezza delle idee in tema di procedimento camerale e di giurisdizione volontaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 1987, p. 464

CERRATO A., *Osservazioni in tema di diniego del beneficio dell'esdebitazione*, in *Dir. fall.*, 6, 2011, p. 652 ss.

CERRATO A., *Considerazioni critiche sulla c.d. teoria estensiva del soddisfacimento parziale dei creditori concorsuali, quale presupposto oggettivo per ottenere il beneficio dell'esdebitazione*, in *Dir. fall.*, 2, 2013, p. 154 ss.

CERRI F., *La nozione di consumatore nella composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Dir. fall.*, 5, 2016, p. 1263

CERRI S. P., *Conservazione e adeguamento del contratto*, Napoli, 2020, p. 189 ss.

CÉSAR RIVERA J., *Insolvencia de las personas físicas (especialmente de los consumidores)*, en *Revista der. com. cons. y empr.*, 2, 2010, p. 3 ss.

CESARO V. M., *Clausola di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale*, Napoli, 2000, p. 264

CESARINI SFORZA W., *Ex facto jus oritur*, in *Studi filosofico-giuridici per G. Del Vecchio*, I, Modena, 1930, p. 86 ss.

CESARINI SFORZA W., *Il diritto dei privati*, Milano, 1969, p. 53

CHEUNG S. N. S., *Transaction Costs, Risk Aversion, and Choice of Contractual Arrangements*, in *J. Law and Econ.*, 12, 1969, p. 23

CHIASSONI P., *La terra promessa del prof. Calabresi*, in *Contr. impr.*, 3, 2016, p. 608 ss.

CHIAZZESE L., *Cristianesimo e diritto*, in *Bollettino dell'istituto di diritto romano*, 1948, p. 222 ss.

CHINÈ G., *Il consumatore*, in N. LIPARI (a cura di), *Diritto privato europeo*, Padova, 1996, p. 171

CHINÈ G., *Il consumatore*, in LIPARI N. (a cura di), *Trattato di diritto privato europeo*, I, Padova, 2003, p. p. 435 ss.

CHIOVENDA G., *Saggi di diritto processuale*, III, Milano, 1993, p. 77 ss.

CHIUSI T. J., *Contributo allo studio dell'editto de tributaria actione*, in *Mem. Acc. Lincei*, 3, 1993, p. 386

CHIZZINI A., *La disciplina processuale dei procedimenti relativi all'apertura della successione*, in BENAZZI A., BONILINI G., CHIZZINI A., CICALA C., COPPOLA C., GRAGNOLI E., MONTANARI M., PALLADINI S., TROMBETTA PANIGADI F., ZAGNONI BONILINI P., *La successione mortis causa nel diritto processuale civile, fallimentare, del lavoro, internazionale privato, penale, processuale penale, tributario*, V, Milano, 2009, p. 90 ss.

CHOMSKY N., *A review of B. F. Skinner's Verbal Behavior*, in *Language*, 35, 1959, p. 56 ss.

CIALDINI R. B., CACIOPPO J. T., BASSETT R., MILLER J. A., *Low-ball procedure for producing compliance: Commitment then cost*, in *Journal of Personality and Social Psychology*, 5, 1978, p. 463 ss.

CIAN G., *Il diritto civile come diritto privato comune*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 1989, p. 1 ss.

CIAN M., *Società start up innovative e PMI innovative*, in *Giur. comm.*, 1, 2015, p. 969

CIANCI A. G., *Comunicazione pubblicitaria e contratti del consumatore. Dal motivo allo status relazionale*, Milano, 2013, p. 189 e ss.

CIATTI A., *L'ambito di applicazione*, in BIN M., LUMINOSO A. (a cura di), *La garanzia della vendita nei beni di consumo*, Padova, 2003, p. 129

CICU A., *Scritti minori*, I, 1, Milano, 1965, p. 194 ss.

CIPPITANI R., *Solidarietà giuridica tra pubblico e privato*, Perugia, 2010, p. 252 ss.

CIVERRA E., *La società in house...è una società*, in *Soc.*, 3, 2019, p. 320 ss.

CIVITARESE MATTEUCCI S., *L'identità delle scienze giuridiche nel mondo giuridico plurale. Questa è l'acqua*, in BARSOTTI V. (a cura di), *L'identità delle scienze giuridiche in ordinamenti multilivello*, Rimini, 2014, p. 29 ss.

CLARIZIA R., *La nozione di consumatore nel Codice del consumo e con riguardo ai contratti di credito al consumo*, in *Dir. dell'internet*, 4, 2006, p. 354 ss.

CLARIZIA R., *Codice del consumo e contratti di finanziamento*, in CUFFARO V., DI ROSA G. (a cura di), *Studi in onore di Nicolò Lipari*, I, Milano, 2008, p. 429 ss.

CLARIZIA O., *Sopravvenienze non patrimoniali e inesigibilità nelle obbligazioni*, Napoli, 2012, p. 143

CLERICO G., *Criminalità e sanzione ottimale: aspetti economici delle scelte pubbliche*, in *Econ. pubbl.*, 3, 1993, p. 115

COASE R. H., *The nature of the firm*, in *Economica*, 4, 1937, p. 386 ss.

COASE R. H., *The Federal Communications Commission*, in *J. Law and Economics*, 2, 1959, p. 1ss.

COASE R. H., *The problem of social cost*, in *Journal Law and Economics*, 1960, p. 55

COASE R. H., *Law and Economics at Chicago*, in *J. Law and Economics*, 1, 1993, p. 239

COASE R. H., *Law and Economics and A. W. Brian Simpson*, in *J. Law and Econ.*, 1, 1996, p. 103 ss.

CODELUPPI V., *Manuale di sociologia dei consumi*, Roma, 2005, p. 21

COGLIOLO P., *Scritti vari di diritto privato*, Torino, 1913, p. 424

COLACINO V., *Fictio iuris*, in *Noviss. dig. it.*, VII, Torino, 1961, p. 269

COLANGELO G., *L'abuso di dipendenza economica tra disciplina della concorrenza e diritto dei contratti*, Torino, 2004, p. 77

COLAO F., *Per un profilo storico dell'insolvenza e negoziazione*, in *Studi senesi*, 2, 2013, p. 207 ss.

COLESANTI V., *Poteri del giudice e cosiddetto fondamento del negozio (A proposito di un libro di K. Larenz)*, in *Jus*, 3, 1958, p. 402 ss.

COLESANTI V., *Scritti scelti*, II, Napoli, Jovene, 2010, p. 605

COLOMBO C., *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, Padova, 1999, p. 283 ss.

CONFALONIERI A., *Il credito industriale*, Milano, 1960, p. 57

CONTE R., *Procedimento di esdebitazione ex art. 143 l. fall., principio del contraddittorio e diritto di difesa dei creditori*, in *Giur. it.*, 12, 2008, p. 2771

CONTI R., *Le giurisdizioni superiori di nuovo a confronto sulla nozione di consumatore*, in *Corr. giur.*, 8, 2003, p. 1005 ss.

CONTURSI LISI L., *Le pertinenze*, Padova, 1952, p. 31 ss.

CONSOLO C., *Domanda giudiziale*, in *Dig. disc. priv. Sez. civ.*, VII, Torino, 1991, p. 61

CONSOLO C., *Il nuovo processo cautelare*, Torino, 1998, p. 138-139

CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, Padova, 2008, p. 111

CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, Padova, 2008, p. 239

CONSOLO C., GODIO F., *La impasse del combinato degli artt. 2932-2908-2909 c.c. e l'alternativa dell'art. 614 bis c.p.c. dopo la riforma del 2015 per gli obblighi a contrarre ed anche solo a negoziar*, in *Corr. giur.*, 3, 2018, p. 370

COOTER R. D., *The cost of Coase*, in *J. Leg. Stud.*, 11, 1982, p. 1

COOTER R. D., MARKS S., MNOOKIN R., *Bargainig in the Shadow of the Law*, in *J. Leg. Stud.*, 11, 1982, p. 242

COOTER R. D., RUBINFELD G. L., *Economic Analysis of Legal Disputes and Their Resolution*, in *J. Econ. Lit.*, 3, 1989, p. 1067

COOTER R. D., PARISI F., *Recent Developments in Law and Economics*, Cheltenham, 2009, p. 3 ss.

COPPI I. M., COHEN C., *Introduzione alla logica*, Bologna, 1998, p. 470 ss.

COPPI G., *Presupposizione ed errore sui motivi negli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza*, in *Giust. civ.*, 1, 1998, p. 3 ss.

COPPOLA BISAZZA G., *Dallo iussum domini alla contemplatio domini. Contributo allo studio della storia della Rappresentanza*, Milano, 2008, p. 89 ss.

CORAGGIO F., *Abuso di posizione dominante e obblighi legali di contrarre*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2, 1997, p. 179 ss.

CORDA A., *Riflessioni sul rapporto tra neuroscienze e imputabilità nel prisma della dimensione processuale*, in *Criminalia*, 2012, p. 509 ss.

CÓRDON MORENO F., *Inexistencia en España de normas concursales específicas para los consumidores*, in SARCINA A. (a cura di), *El sobreendeudamiento de los particulares y del consumidor. Sistemas Jurídicos europeos a debate*, Lecce, 2014, p. 99

CORDONES RAMÍREZ M., *Apuntes históricos sobre la evolución del sistema de quiebra de los comerciantes (especial referencia a las Ordenanzas Consulares de Málaga: un precedente olvidado en la historia del derecho concursal español)*, in *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia*, Madrid-Barcellona, 2005, p. 149-150

CORDOPATRI M., *Riabilitazione ed esdebitazione*, in *Banca borsa tit. cred.*, 5, 2009, p. 559 ss.

CORDOPATRI M., *Presupposti di ammissibilità*, in DI MARZIO F., MACARIO F., TERRANOVA G. (a cura di), *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento*, Milano, 2013, p. 22

CORICELLI G., *Tutte le chiavi della neuroeconomia*, in *IlSole24Ore*, 9 novembre 2017, p. 12

CORNO G., *La disciplina comunitaria dell'insolvenza*, in *Dir. fall.*, 2, 2002, p. 272 ss.

CORSALE M., *Certezza del diritto e crisi di legittimità*, Milano, 1979, p. 134

CORSI G., *Il debito: un fenomeno patologico?*, in *Studi senesi*, 2, 2013, p. 229

CORSO L., *Perché le neuroscienze attirano i giuristi e cosa invece i giuristi potrebbero insegnare ai neuroscienziati. Qualche osservazione preliminare*, in *Nuove aut.*, 3, 2012, p. 469 ss.

CORTINA A., *Por una ética del consumo*, Madrid, 2002, p. 138 ss.

COSATTINI L. A., *Retrocessione al fallimento dell'azienda affittata, effetti sui rapporti di lavoro pendenti e licenziamento intimato dal curatore: il difficile equilibrio fra esigenze della massa fallimentare e tutela del lavoratore*, in *Riv. it. dir. lav.*, 4, 2015, p. 941 ss.

COSSU M., *Le start up innovative in forma di società a responsabilità limitata. Profili privatistici*, in CAMPOBASSO M., CARIELLO V., DI CATALDO V., GUERRERA F., SCIARRONE ALIBRANDI A. (a cura di), *Società, banche e crisi d'impresa*, II, Torino, 2014, p. 1705

COSTA G., *La critica alla società dei consumi nelle Encicliche sociali*, in *Biblioteca delle libertà*, n. 157, novembre 2000 – febbraio 2001, p. 3 ss.

COSTA A., *La riforma della disciplina del credito ai consumatori*, in *Contr.*, 7, 2005, p. 721

COSTA A., *La nuova disciplina del credito ai consumatori*, in *Contr. impr. Europa*, 1, 2011, p. 262

COSTA C., PAPPALARDO A., *Amministrazione straordinaria e gruppo di imprese*, in COSTA C. (a cura di), *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, Milano, 2008, p. 667 ss.

COSTA G., *Profili problematici della disciplina della composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Dir. fall.*, 6, 2014, p. 664

COSTA A., *La disciplina del credito ai consumatori*, in G. ALPA (a cura di), *I contratti del consumatore*, Milano, 2014, p. 913 ss.

COSTANTINO G., *L'esdebitazione*, in *Foro it.*, V, 2006, c. 208

COSTANTINO G., *Il procedimento unitario per l'accesso alle procedure di regolazione della crisi e della insolvenza*, in *Temì romana*, 2, 2019, p. 37 ss.

COSTANTINO M., *Regole del gioco e tutela del più debole nell'approvazione del programma contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 1972, p. 92

COSTANZA M., *Dalla causa alla presupposizione*, in *Giust. civ.*, 2, 1988, p. 291

COSIO R., *Il trasferimento dell'impresa in crisi*, in COSIO R., VIDIRI G. (a cura di), *Il trasferimento di impresa in Italia nel quadro del diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2019, p. 149

COTTA S., *Diritto naturale e diritto positivo*, in *Iustitia*, 15, 1962, p. 12

COTTA S., *Diritto naturale*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, p. 647

COTTA S., *Giustificazione e obbligatorietà delle norme*, Milano, 1981, p. 8

COTTA S., *Il diritto come sistema di valori*, Milano, 2004, p. 53 ss.

COTTINO G., *La vendita rateale e il suo finanziamento da parte di terzi*, in *Impresa, ambiente e pubbl. amm.*, 1, 1974, p. 374 ss.

COULL D. C., *The Law of bankruptcy in Scotland*, Edinburgh, 1989, p. 2 ss.

CRACCO RUGGINI L., *Esperienze economiche e sociali nel mondo romano*, in *Nuove questioni di storia antica*, 1968, p. 734 ss.

CRACOLICI C., CURLETTI A., *La nozione del consumatore tra il Codice del consumo e la Legge n. 3 del 2012*, in *Contr.*, 1, 2018, p. 81 ss.

CRASWELL R., *Default Rules, Efficiency and Prudence*, in *Southern California Interdisciplinary Law Journal*, 3, 1993, p. 289 ss.

CRAVETTO C., *Il danno al consumatore e la responsabilità precontrattuale*, in CENDON P., PANCIBÒ C. (a cura di), *Il risarcimento del danno al consumatore*, Milano, 2014, p. 65 ss.

CRIFO' G., *Diritto romano cristiano*, in *Diritto romano attuale*, 7, 2002, p. 79 ss.

CRISCUOLI G., *Il criterio discrezionale tra dolus malus e dolus bonus*, in *Ann. Sem. giur. Univ. Palermo*, XXVI, 1957, p. 5 e p. 63 ss.

CRISCUOLI G., *Variazioni e scelte in tema di status*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 1984, p. 185 ss.

CRIVELLI A., *Il portale delle vendite pubbliche e le vendite forzate telematiche nelle procedure concorsuali*, in *Fall.*, 4, 2018, p. 401 ss.

CRIVELLI A., *Cancellazione delle formalità ex art. 108 e atti negoziali del curatore*, in *Fall.*, 12, 2018, p. 1457 ss.

CRIVELLI A., *Il piano e la proposta nelle procedure di componimento della crisi da sovraindebitamento nella L. n. 3/2012 e nel CCII*, in *Fall.*, 6, 2019, p. 719-720

CRIVELLI A., *Ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in CRIVELLI A., FONTANA R., LEUZZI S., NAPOLITANO A., ROLFI F., *Il nuovo sovraindebitamento dopo il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Bologna, 2019, p. 104 ss.

CROCE B., *Materialismo storico ed economia marxistica*, Palermo, 1900, p. 74 ss.

CUENA CASAS M., *Fresh start y mercado crediticio español y estadounidense*, in *Rev. der. conc. y paraconc.*, 15, 2011, p. 584 ss.

CUENA CASAS M., *Insolencia de la persona física y sobreendeudamiento hipotecario*, in *Rev. der. conc. y paraconc.*, 17, 2012, p. 97 ss.

CUENA CASAS M., *Conclusión del concurso de acreedores de persona física y exoneración del pasivo pendiente (a propósito del auto del Juzgado Mercantil N° 3 de Barcelona de 26 del octubre de 2010)*, in *Rev. der. banc. y burs.*, 125, 2012, p. 289 ss.

CUENA CASAS M., *Ley de emprendedores y exoneración de deudas o fresh start*, in *An. der. conc.*, 31, 2014, p. 123 ss.

CUENA CASAS M., *El sobreendeudamiento privado como causa de la crisis financiera y su necesario enfoque multidisciplinar*, in PRATS ALBENTOSA L., CUENA CASAS M. (a cura di), *Préstamo responsable y ficheros de solvencia*, Pamplona, 2014, p. 27 ss.

CUENA CASAS M., *A propósito del Real Decreto-Ley 1/2015 ¿Un régimen de segunda oportunidad?*, in *El notario del siglo XXI*, 60, 2015, p. 10 ss.

CUFFARO V., *Nuovi profili della contrattazione tra imprese*, in ID. (a cura di), *L'affiliazione commerciale*, Torino, 2005, p. 14

CUNEO V. L., *Le procedure concorsuali*, Milano, 1998, p. 10 ss.

CUPANE G., *Credito al consumo risorsa importante*, in *Giorn. banca fin.*, 12, 2008, p. 58

D'ADDA A., *Collegamento negoziale e inadempimento del venditore nei contratti di credito al consumo*, in *Europa dir. priv.*, 3, 2011, p. 760

D'AGOSTINO F., *Diritto naturale*, in BERTI E., CAMPANINI G. (a cura di), *Dizionario delle idee politiche*, Roma 1993, p. 219

D'ALBERTI M., *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, Bologna, 2008, p. 45 ss.

D'AMICO G., *Il procedimento di formazione del contratto di franchising secondo l'articolo 4 della legge 129/2004*, in *Riv. dir. priv.*, 4, 2005, p. 769

D'AMICO G., *Responsabilità precontrattuale anche in caso di contratto valido? (L'isola che non c'è)*, in *Giust. civ.*, 1, 2014, p. 197

D'AMICO G., *Problemi (e limiti) dell'applicazione diretta dei principi costituzionali nei rapporti di diritto privato (in particolare nei rapporti contrattuali)*, in *Giust. civ.*, 3, 2016, p. 443 ss.

D'AMICO G., *Esdebitazione e concorso dei creditori nella procedura del sovraindebitamento*, in ID. (a cura di), *Sovraindebitamento e rapporto obbligatorio*, Torino, 2018, p. 10 ss.

D'AMICO G., *Il sovraindebitamento nel codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Contr.*, 3, 2019, p. 318 ss.

D'AMORE R., *Crisi delle imprese minori: i nuovi scenari*, Vicalvi, 2018, p. 196 ss.

D'AQUINO S., *Art. 5*, in FERRO M. (a cura di), *La legge fallimentare*, Padova, 2007, p. 32

D'ARCANGELO F., *Il contratto normativo*, in *Obbl. e contr.*, 1, 2008, p. 63

D'ARRIGO C., *Il controllo delle sopravvenienze nei contratti a lungo termine tra eccessiva onerosità e adeguamento del rapporto*, in TOMMASINI T. (a cura di), *Sopravenienze e dinamiche di riequilibrio tra controllo e gestione del rapporto contrattuale*, Torino, 2003, p. 491 ss.

D'ATTORRE G., *La fallibilità delle società in mano pubblica*, in *Fall.*, 5, 2014, p. 493 ss.

D'ATTORRE G., *Concordato con continuità ed ordine delle cause di prelazione*, in *Giur. comm.*, 1, 2016, p. 39 ss.

D'ATTORRE G., *Prime riflessioni sulla delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Riv. soc.*, 2-3, 2017, p. 517 ss.

D'ATTORRE G., *I concordati di gruppo nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Fall.*, 3, 2019, p. 277 ss.

D'ATTORRE G., *I principi generali nel diritto della crisi d'impresa*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 5, 2019, p. 1087-1088

D'ATTORRE G., *Gli Ocri: compiti, composizione e funzionamento nel procedimento di allerta*, in *Fall.*, 12, 2019, p. 1429 ss.

D'AVACK C., *La natura giuridica del fallimento*, Padova, 1940, p. 25

D'ORAZIO L., *Domande tardive di crediti*, in CAVALLINI C. (a cura di), *Commentario alla legge fallimentare*, II, Milano, 2010, p. 894

D'ORAZIO L., *Le procedure di negoziazione delle crisi dell'impresa*, Milano, 2013, p. 889

D'ORAZIO L., *La causa di non imputabilità del ritardo tra tardive e supertardive*, in *Fall.*, 4, 2016, p. 435 ss.

D'ORAZIO L., *Il nuovo appeal delle procedure di sovraindebitamento nella riforma in itinere*, in *Fall.*, 10, 2016, p. 1122

D'ORAZIO L., *Il sovraindebitamento nel codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Fall.*, 6, 2019, p. 699-700

DALMARTELLO A., *Eccezione di inadempimento*, in *Novissimo Dig. it.*, VI, Torino, 1964, p. 356

DALMARTELLO A., SACCHI R., SEMEGHINI D., *I presupposti del fallimento*, in JORIO A. (a cura di), *Fallimento e concordato fallimentare*, I, Milano, 2016, p. 189 ss.

DALLA MASSARA T., *Art. 135 c. cons. per una sistematica dei rimedi in tema di vendita dei beni di consumo*, in *Riv. dir. civ.*, 5, 2007, p. 123 ss.

DALLA MASSARA T., *La maggior tutela dei diritti del consumatore. La Direttiva Consumer Rights e la disciplina di settore*, in C. GIUSTOLISI (a cura di), *La Direttiva Consumer Rights*, Roma, 2017, p. 29

DE ACUTIS M., *Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d. legisl. 12 gennaio 2019, n. 14)*, in *Studium iuris*, 7-8, 2019, p. 841 ss.

DE ANGELIS L., *Fallimento e rapporti di lavoro: brevi considerazioni dopo la riforma del 2006*, in *Foro it.*, V, 2007, c. 87

DE BELVIS E., *La successione necessaria tra storia e riforme*, Napoli, 2013, p. 542-543

DE BOER M. B., *Characteristics of Dutch Bankruptcy Proceedings*, in *Atti della I Conferencia Europea de Derecho Concursal*, Bilbao, 2000, p. 99 ss.

DE CERTEAU M., *L'invenzione del quotidiano*, Roma, 2001, p. 7 ss.

DE CESARI P., *Il Regolamento 2015/848 e il nuovo approccio europeo alla crisi dell'impresa*, in *Fall.*, 10, 2015, p. 1026 ss.

DE CESARI P., *Riforma Rordorf e sollecitazioni europee: le parallele cominciano a convergere*, in *Fall.*, 10, 2016, p. 1143

DE CESARI P., *La proposta di direttiva sulla ristrutturazione preventiva: principi e obiettivi*, in *Fall.*, 10, 2017, p. 1109 ss.

DE CESARI P., MONTELLA G., *Il nuovo diritto europeo della crisi d'impresa. Il Regolamento UE n. 2015/848 relativo alla procedura di insolvenza*, Torino, 2017, p. 73

DE CESARI P., MONTELLA G., *Osservatorio internazionale sull'insolvenza*, in *Fall.*, 1, 2017, p. 110

DE CHIARA R., *Art. 124 bis*, in CAPRIGLIONE F. (a cura di), *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, III, Padova, 2012, p. 1873

DE CICCIO O., *Il nuovo istituto dell'esdebitazione e la (non più condivisibile) esenzione del debitore civile dalle procedure concorsuali*, in *Studi per Franco Di Sabato*, II, Napoli, 2009, p. 577 ss.

DE CRESCIENZO U., *Il fallimento delle società di persone*, in FAUCEGLIA G., PANZANI L. (a cura di), *Fallimento e le altre procedure concorsuali*, II, Torino, 2009, p. 1505

DE CRISTOFARO G., *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore. L'ordinamento italiano e la Direttiva 1999/44/CE sulla vendita e le garanzie dei beni di consumo*, Padova, 2000, p. 37 ss.

DE CRISTOFARO G., *La vendita dei beni di consumo*, Padova, 2002, p. 986

DE CRISTOFARO G., *La nuova disciplina codicistica dei contratti per la fornitura di beni mobili conclusi da consumatori con professionisti*, in *Studium iuris*, 10, 2002, p. 1177.

DE CRISTOFARO G., *Vendita di beni di consumo*, in *Enc. dir. Treccani*, XXXII, Roma, 2003, p. 3

DE CRISTOFARO G., *Il Codice del consumo: un'occasione perduta?*, in *Studium iuris*, 10, 2005, p. 1146

DE CRISTOFARO G., *Le disposizioni generali e finali del Codice del consumo: profili problematici*, in *Contr. impr. Eur.*, 1, 2006, p. 62 ss.

DE CRISTOFARO G., *Il codice del consumo*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 4-5, 2006, p. 811 ss.

DE CRISTOFARO G., *La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: la Direttiva 2008/48/CE e l'armonizzazione completa delle disposizioni nazionali concernenti taluni aspetti dei contratti di credito ai consumatori*, in *Riv. dir. civ.*, 3, 2008, p. 255 ss.

DE CRISTOFARO G., *Verso la riforma della disciplina del credito al consumo*, in *Contr.*, 12, 2009, p. 1151

DE CRISTOFARO G., *La nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori e la riforma del t.u. bancario*, in *Contr.*, 11, 2010, p. 1042

DE CRISTOFARO G., *Ius poenitendi del consumatore e contratti di credito nella direttiva 2008/48/CE*, in *Giur. it.*, 1, 2011, p. 232 ss.

DE CRISTOFARO G., *40 anni di diritto europeo dei contratti dei consumatori: linee evolutive e prospettive future*, in *Contr.*, 2, 2019, p. 177 ss.

DE CRUZ P., *Comparative Law in a Changing World*, London-Sidney, 1999, p. 61

DE FERRA G., *Il rischio di insolvenza*, in *Giur. comm.*, 2, 2001, p. 193

DE FRANCISCI P., *Dogmatica e storia nell'educazione giuridica*, in *Riv. int. fil. dir.*, 3, 1923, p. 387

DE GIOIA CARABALLESE P., *Le insolvenze civili e commerciali nel Regno Unito, in un'analisi comparata con la legislazione italiana*, in *Dir. fall.*, 6, 2011, p. 529

DE GIOVANNI B., *Fatto e valutazione nella teoria del negozio giuridico*, Napoli, 2016, p. 21

DE LA PENA L., LOPEZ FRIAS J., *Crédito responsable: un nuevo concepto en nuestro ordenamiento*, in *Revista de derecho bancario y bursatil*, 2, 2013, p. 47 ss.

DE LEO G., VOLPINI L., LANDI S., *L'usura: un'analisi psicosociale del percorso di vittimizzazione*, in *Rass. it. crim.*, 3-4, 2004, p. 349 ss.

DE LIGUORI L., *La legge penale: problemi e prassi applicative*, Milano, 2008, p. 172

DE LUCA L., *Pastorato e disciplinamento nella governance economica europea. Diritto e razionalità economica a seguito della crisi*, in *Dir. pubbl.*, 3, 2015, p. 867 ss.

DE MARCHI P. G., *Art. 163*, in AMBROSINI S., DE MARCHI P. G. (a cura di), *Il nuovo concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Milano, 2005, p. 81

DE MARTINI A., *L'eccessiva onerosità nell'esecuzione del contratto*, Milano, 1950, p. 51 ss.

DE MARTINI A., *Attività negoziale e attività processuale del fallito durante il fallimento*, in *Dir. fall.*, 1, 1971, p. 205 ss.

DE MARTINI C., *Criteri di accesso alla procedura e trattamento dei crediti. I ruoli del tribunale e dell'organismo di composizione della crisi*, in CAIAFA A., VAGLIO M. (a cura di), *La risoluzione delle crisi da sovraindebitamento*, Roma, 2015, p. 72

DE MARTINO F., *Beni in generale*, Bologna-Roma, 1976, p. 40 ss.

DE MATTEIS S., *L'allerta nel disegno di legge delega n. 3671-bis*, in *Dir. fall.*, 3-4, 2017, p. 751

DE MATTEIS S., *I principi generali della legge delega di riforma delle procedure concorsuali*, in *Dir. fall.*, 6, 2017, p. 1291 ss.

DE MATTEIS S., GRAZIANO N., *La moratoria ultrannuale e il termine ragionevole nel piano del consumatore: questioni attuali e prospettive future*, in *Fall.*, 5, 2020, p. 661 ss.

DE NOVA G., *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974, p. 158

DE NOVA G., *L'attuazione in Italia delle direttive comunitarie sul credito al consumo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 3, 1992, p. 905 ss.

DE NOVA G., *Il credito al consumo. Disposizioni varie*, in FERRO LUZZI P., CASTALDI G. (a cura di), *La nuova legge bancaria: il T. U. delle leggi sulla intermediazione bancaria e creditizia e le disposizioni di attuazione*, Milano, 1996, p. 1882

DE NOVA G., *La subfornitura: una legge grave*, in *Riv. dir. priv.*, 3, 1998, p. 449

DE NOVA G., *L'acquisto di beni di consumo*, Milano, 2002, p. 17

DE NOVA G., *La scelta sistematica del legislatore italiano*, in ID. (a cura di), *L'acquisto dei beni di consumo*, D. Lgs. 2 febbraio 2002, n. 24, Milano, 2002, p. 5

DE NOVA G., *La disciplina della vendita dei beni di consumo nel Codice del consumo*, in *Contr.*, 4, 2006, p. 391

DE PAMPHILIS M., *I contratti di consumo tra esigenze di armonizzazione e nuovi modelli negoziali*, in *Arch. giur.*, 2, 2019, p. 438 ss.

DE PRA A., *Concordato preventivo e contratti in corso (con uno sguardo ai contratti bancari)*, in *Giur. comm.*, 1, 2014, p. 43 ss.

DE RENZIS L., *I contratti relativi ad immobili da costruire ed il fallimento del costruttore*, in GHIA L., PICCININNI C., SEVERINO F. (a cura di), *Le azioni revocatorie. I rapporti preesistenti*, Milano, 2010, p. 406 ss.

DE ROBERTIS F. M., *Collegium*, in *Noviss. dig. it.*, III, 1959, p. 82 ss.

DE ROBERTIS F. M., *Storia delle corporazioni e del regime associativo nel mondo romano*, II, Bari, 1971, p. 95 ss.

DE ROOVER R., *Scholastic economics: Survive and Lasting Influences from 16^o Century to Adam Smith*, in *Q. J. of Economics*, 69, 1955, p. 131

DE SANCTIS F., *Il giudice delegato fallimentare tra gestione e diurisdizione: tracce per una riflessione de iure condendo*, in *Giur. comm.*, 4, 2002, p. 492

DE SANTIS F., *Le Sezioni Unite ed il giudizio di fattibilità della proposta di concordato preventivo: vecchi principi e nuove frontiere*, in *Soc.*, 4, 2013, p. 445-446

DE SANCTIS F., *Il processo uniforme per l'accesso alle procedure concorsuali*, in *Fall.*, 10, 2016, p. 1045

DE SANTIS F., *Il processo c.d. unitario per la regolazione della crisi o dell'insolvenza: effetti virtuosi ed aporie sistematiche*, in *Fall.*, 2, 2020, p. 157

DE SANTIS F., *La giustizia concorsuale ai tempi della pandemia*, in *Fall.*, 5, 2020, p. 612

DE SENSI V., *La nuova disciplina della crisi da sovraindebitamento: dubbi sulla sua natura concorsuale*, in *Riv. dir. comm.*, 4, 2013, p. 629 ss.

DE SENSI V., *Adeguati assetti organizzativi e continuità aziendale: profili di responsabilità gestoria*, in *Riv. soc.*, 2-3, 2017, p. 311 ss.

DE SENSI V., *Società a partecipazione pubblica: funzione gestoria, obblighi informativi ed emersione dei fattori di rischio*, in *Riv. soc.*, 1, 2019, p. 39 ss.

DEGLI ESPOSTI G., *La contraddizione della personalizzazione di massa all'interno delle logiche di prosumerismo*, in *Cultura e comunicaz.*, 2, 2011, p. 26 ss.

DELL'AMORE G., *Economie delle aziende di credito*, II, Milano, 1969, p. 149

DEL GIUDICE P., *Storia della procedura*, in PERTILE A. (a cura di), *Storia del diritto italiano*, VI, Torino, 1902, p. 384 ss.

DEL GIUDICE V., *Diritto naturale e diritto positivo*, in *Dir. eccl.*, 61, 1950, p. 325-326

DEL PRATO E., *Violenza*, in MARTUCELLI S., PESCATORE E. (a cura di), *Diritto civile*, Milano, 2001, p. 1846 ss.

DEL PRATO E., *Il principio di sussidiarietà e regolazione dell'iniziativa economica privata. Dal controllo statale a quello delle autorità amministrative indipendenti*, in *Riv. dir. civ.*, 3, 2008, p. 258

DEL PRATO E., *Principio di sussidiarietà sociale e diritto privato*, in *Giust. civ.*, 2, 2014, p. 381.

DEL PRATO E., *Sulle clausole di rinegoziazione del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 3, 2016, p. 801-802

DELLA MASSARA T., *Diritto romano, civilistica italiana e comparazione giuridica*, in VACCA L. (a cura di), *Nel mondo del diritto romano*, Napoli, 2017, p. 123 ss.

DELLE MONACHE S., *Commercializzazione del diritto civile (e viceversa)*, in *Riv. dir. civ.*, 4, 2012, p. 499

DELLI PRISCOLI L., *L'abuso di dipendenza economica nella nuova legge sulla subfornitura: rapporti con la disciplina delle clausole abusive e con la legge antitrust*, in *Giur. comm.*, 6, 1998, p. 833

DELLI PRISCOLI L., *Consumatore, imprenditore debole e principio di uguaglianza*, in *Contr. impr. Europa*, 2, 2003, p. 751

DELLI PRISCOLI L., *Equilibrio del mercato ed equilibrio del contratto*, in *Giur. comm.*, 2, 2006, p. 253

DELLI PRISCOLI L., *La tutela del consumatore tra accertamento della non professionalità del suo agire, tutela della concorrenza e affidamento della controparte*, in *Contr. impr.*, 6, 2007, p. 1538

DELLI PRISCOLI L., *Esdebitazione: concorrenzialità del mercato e specialità della disciplina*, in *Giur. comm.*, 4, 2012, p. 761

DELLA ROCCA S., GRIECO F., *Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Primo commento al d. lgs n. 14/2019*, Padova, 2019, p. 188

DI AMATO A., *L'esdebitazione nelle crisi da sovraindebitamento*, in *Riv. dir. impr.*, 1, 2014, p. 7

DI BLASI F. U., *La clausola rebus sic stantibus nel nuovo codice civile e nelle prime applicazioni della giurisprudenza*, in *Giur. it.*, 4, 1949, p. 132 ss.

DI DONNA L., *La disciplina degli obblighi informativi precontrattuali nella direttiva sul credito al consumo*, in *Giur. it.*, 1, 2010, p. 241

DI GIOVANNI F., *La forma*, in GABRIELLI E. (a cura di), *I contratti in generale*, II, Torino, 1999, p. 774

DI GIROLAMO A. F., *Le sezioni unite e il principio di prevalenza del concordato preventivo rispetto al fallimento*, in *Giur. comm.*, 1, 2017, p. 32 ss.

DI GRAVIO D., *Le associazioni non riconosciute tra il fallimento e la liquidazione ordinaria*, in *Dir. fall.*, 4, 1995, p. 719 ss.

DI GREGORIO V., *Rinegoziazione e adeguamento del contratto: a margine dell'introduzione dell'imprévision nel code civil francese*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 3, 2018, p. 392

DI LANDO A. C., *Vincoli di destinazione ex art. 2645 ter c.c. Alcune questioni nell'interpretazione di dottrina e giurisprudenza*, in *Riv. dir. civ.*, 3, 2014, p. 727 ss.

DI MAJO A., *Il controllo giudiziale delle condizioni generali di contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 5-6, 1970, p. 192 ss.

DI MAJO A., *Le obbligazioni pecuniarie*, Torino, 1996, p. 127

DI MAJO A., *Il linguaggio dei rimedi*, in *Europa dir. priv.*, 2, 2005, p. 341 ss.

DI MAJO A., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis legge fallim.*, in *Corr. giur.*, 2, 2010, p. 245

DI MAJO A., *Giustizia e materializzazione nel diritto delle obbligazioni e dei contratti tra regole di fattispecie e regole di procedure*, in *Europa dir. priv.*, 3, 2013, p. 797 ss.

DI MAJO GIAQUINTO A., *L'esecuzione del contratto*, Milano, 1967, p. 294 ss.

DI MARZIO F., *Abuso nella concessione del credito*, Napoli, 2004, p. 51 ss.

DI MARZIO F., *Sulla composizione negoziata delle crisi da sovraindebitamento (Note a margine dell'AC n. 2364)*, in *Dir. fall.*, 5, 2010, p. 659 ss.

DI MARZIO F., *Il diritto negoziato della crisi d'impresa*, Milano, 2011, p. 46

DI MARZIO F., *Introduzione al concordato preventivo*, IV, Torino, 2011, p. 217

DI MARZIO F., *Fallimento. Storia di un'idea*, Milano, 2018, p. 193

DI MARZIO F., *La riforma delle discipline nella crisi d'impresa e nell'insolvenza*, Milano, 2018, p. 15-16

DI MARZIO F., *Obbligazione, insolvenza, impresa*, Milano, 2019, p. 62 ss.

DI NANNI C., *Collegamento negoziale e finzione complessa*, in *Riv. dir. comm.*, 1, 1977, p. 279 ss.

DI NELLA L., *La scuola di Friburgo o dell'ordoliberalismo*, in IRTI N. (a cura di), *Diritto ed economia, problemi e orientamenti teorici*, Padova, 1999, p. 196

DI NELLA L., *Prime considerazioni sulla disciplina delle pratiche commerciali aggressive*, in *Contr. impr. Europa*, 1, 2007, p. 49

DI PORTO A., *Impresa collettiva e schiavo manager in Roma antica (II sec. a.C.-II sec. d. C.)*, Milano, 1984, p. 55

DI RAIMO R., *Debito, sovraindebitamento ed esdebitazione del consumatore: note minime sul nuovo diritto del capitalismo postmoderno*, in *Riv. dir. banc.*, 4, 2018, p. 28 ss.

DI RAIMO R., *Consumatore e mercato nelle discipline della crisi. Notazioni preliminari*, in LLAMAS POMBO E., MEZZASOMA L., RANA U., RIZZO V. (a cura di), *Il consumatore e la riforma del diritto fallimentare*, Napoli, 2019, p. 33-34

DI RAIMO R., *Consumatore e mercato nelle discipline della crisi. Notazioni preliminari*, in *Riv. dir. banc.*, 2, 2019, p. 176

DI SABATO F., *Unità e pluralità di negozi*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 1959, p. 438

DALMARTELLO A., *Risoluzione del contratto*, in *Noviss. Dig. it.*, XVI, Torino, 1969, p. 148

DAMASIO A., *L'errore di Cartesio. Emozione, ragione e cervello umano*, Milano, 1995, p. 188 ss.

DANOVI A., INDIZIO G., *La letteratura in materia di crisi*, in DANOVI A., QUAGLI A. (a cura di), *Gestione della crisi aziendale e dei processi di risanamento. Prevenzione e diagnosi, terapie, casi aziendali*, Milano, 2008, p. 19

DAVIS O., WHINSTON A., *Externalities, Welfare and the Theory of Games*, in *J. Pol. Econ.*, 3, 1962, p. 241

DAVOLA A., *Bias cognitivi e contrattazione standardizzata: quali tutele per i consumatori*, in *Contr. impr.*, 2, 2017, p. 646 ss.

DECLERQ P. J. M., *Netherlands Insolvency Law: the Netherlands Bankruptcy Act and the most important legal concepts*, L'Aia, 2002, p. 1 ss.

DEGNI F., *L'interpretazione della legge*, Napoli, 1909, 2^a ed., p. 68

DELEUZE G., GUTTARI F., *L'anti-Edipo. Capitalismo e schizofrenia*, Torino, 2002, p. 154 ss.

DELION A., *Notion de régulation et droit de l'économie*, in *Annales de la Régulation*, I, 2006, p. 4 ss.

DEMARCHI P. G., *Il fallimento delle società*, in AMBROSINI S. (a cura di), *Le nuove procedure concorsuali*, Bologna, 2008, p. 337

DEMELIUS G., in *Jahrbücher für die Dogmatik*, IV, Jena, 1859, p. 144 ss.

DEMSETZ H., *The Cost of Transacting*, in *Q. J. of Economics*, 82, 1968, p. 33 ss.

DEMSETZ H., *Information and efficiency another viewpoint*, in *J. Law and Econ.*, 12, 1969, p. 1

DEMSETZ H., *When Does the Rule of Liability Matter?*, in *J. Leg. Stud.*, 1, 1972, p. 13

DENOZZA F., *Antitrust*, Bologna, 1988, p. 57

DESURIVE D., *Histoire de la banqueroute et faillite contemporaine*, Parigi, 1992, p. 45

DÍAZ ECHEGARAY J. L., *Los acuerdos de refinanciación*, Madrid, 2015, p. 31

DIDONE A., *I rapporti pendenti*, in *Fall.*, 10, 2020, p. 1283 ss.

DIENI E., *Finzioni canoniche: dinamiche del “come se” tra diritto sacro e diritto profano*, Milano, 2004, p. 146

DÍEZ-PICAZO L., *Fundamentos de Derecho Patrimonial*, I, Madrid, 1996, p. 48

DÍEZ-PICAZO L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, II, Madrid, 1996, p. 568 ss.

DILCHER H., *Die Theorie der Leistungsstörungen bei Glossatoren, Kommentatoren und Kanonisten*, Frankfurt, 1960, p. 284

DILTHEY W., *Der Aufbau der geschichtlichen Welt in den Geisteswissenschaften*, Berlin, 1910, p. 153 ss.

DIMUNDO F., *Definizione onnicomprensiva sul profilo soggettivo*, in *Guida al dir.*, 19, 2012, p. 29 ss.

DIMUNDO F., *La responsabilità degli amministratori per violazione dell’art. 2486 c.c. e danno risarcibile*, in *Fall.*, 11, 2019, p. 1289 ss.

DIMUNDO F., *Le azioni di responsabilità nelle procedure concorsuali*, Milano, 2019, p. 200 ss.

DISEGNI G., *L'impresa in crisi. Soluzioni offerte dal nuovo diritto fallimentare*, Torino, 2014, p. 4-5

DISTASO N., *Somma di denaro (Debito di)*, in *Nov. dig. it*, XVII, Torino, 1970, p. 869

DONADIO N., *La tutela del compratore tra actiones aediliciae e actio empti*, Milano, 2004, p. 173 ss.

DONATI A., *Diritto naturale e globalizzazione*, Roma, 2007, p. 225 ss.

DONATI P., *La società dell'umano*, Genova-Milano, 2009, p. 206

DONISI C., *Verso la depatrimonializzazione del diritto privato*, in *Rass. dir. civ.*, 3, 1980, p. 644 ss.

DONOHUE J. J., *Opting for the British Rule, or if Posner and Shavell can't remember the Coase Theorem, Who Will?*, in *Harv. L. R.*, 104, 1991, p. 1094

DONZELLI R., *Prime riflessioni sui profili processuali delle nuove procedure concorsuali in materia di sovraindebitamento*, in *Dir. fall.*, 5, 2013, p. 609

DORRONSO C., *Art. 2*, in *Derecho espanol de la competencia*, in ODRIÓZOLA M., IRISSARRY B. (a cura di), *Comentarios a la ley 15/ 2007*, Barcellona, 2008, p. 120

DOUGLAS M., ISHERWOOD B., *Il mondo delle cose. Oggetti, valori, consumo*, Bologna, 1984, p. 17

DRISALDI R., *Doppia accezione del presupposto oggettivo*, in *Guida dir.*, 19, 2012, p. 35

DUFFY I. P. H., *English Bankrupts*, in *American Journal of Legal History*, 24, 1980, p. 283 ss.

DUJARIER M. A., *Il lavoro del consumatore*, Milano, 2009, p. 23 ss.

DURELLO L., *Profili processuali del procedimento per la composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, 2014, p. 651

EASTBROOK F. H., *Limited Liability and the Corporation*, in *U. Chi. L. R.*, 52, 1985, p. 89

EFRAIT R., *Global Trends in Personal Bankruptcy*, in *American Bankruptcy L.J.*, 76, 2002, p. 81 ss.

EGIDI M., *Dalla razionalità limitata all'economia comportamentale*, in VIALE R. (a cura di), *Le nuove economie. Dall'economia evolutiva a quella cognitiva: oltre i fallimenti della teoria neoclassica*, Milano, 2005, p. 173 ss.

ELLIKSON R. C., *The case of Coase and against Coaseanism*, in *Yale L. J.*, 99, 1989, p. 611

EPSTEIN R. A., *Holdouts. Externalities and the Single Owner. One more Salute to Ronald Coase*, in *J. Law and Econ.*, 36, 1993, p. 553

ESCUIN IBÁÑEZ I., *Las adquisiciones financiadas en el crédito al consumo*, Granada 2002, p. 22

ESPLUGUES E., *The Unicitral model law of 1997 on cross border insolvency: an approach*, in *Dir. comm. int.*, 3, 1998, p. 657

ESPOSITO C., *Il programma di liquidazione nel decreto correttivo*, in *Fall.*, 9, 2007, p. 1078 ss.

ESTEBAN DE QUESEDA C., *La doble regulación del abuso de una situación de dependencia económica*, in *Rev. derecho mercantil*, 257, 2005, p. 1079

FABBI A., *Sovraindebitamento, consumer bankruptcy, discrezionalità del giudice civile*, in *Riv. esec. for.*, 3, 2014, p. 505 ss.

FABBIO P., *Interruzione delle relazioni commerciali in atto e abuso di dipendenza economica*, in *Riv. dir. comm.*, 2, 2002, p. 331

FABBRINI M., *Nuove modifiche al diritto delle imprese in difficoltà francese*, in *Dir. fall.*, 5, 2009, p. 755

FABIANI E., *Scienze cognitive e processo civile*, in *Riv. dir. civ.*, 4, 2016, p. 953

FABIANI M., *Misure di allarme per la crisi d'impresa*, in *Fall.*, 7, 2004, p. 825 ss.

FABIANI M., *L'alfabeto della nuova revocatoria fallimentare*, in *Fall.*, 5, 2005, p. 573

FABIANI M., *L'oggetto del processo per dichiarazione di fallimento*, in *Riv. dir. proc.*, IV, 2010, p. 766 ss.

FABIANI M., *Diritto fallimentare. Un profilo organico*, Bologna, 2011, p. 94 ss.

FABIANI M., *Crescita economica, crisi e sovraindebitamento*, in *Corr. giur.*, 4, 2012, p. 449 ss.

FABIANI M., *Fallimento e concordato preventivo*, in DE NOVA G. (a cura di), *Commentario del codice civile e codici collegati*, II, Bologna, 2014, p. 150

FABIANI M., *Di un ordinato ma timido disegno di legge sulla crisi di impresa*, in *Fall.*, 3, 2016, p. 256 ss.

FABIANI M., *Il delicato ruolo del professionista del debitore in crisi fra incerta prededuzione e rischio di inadempimento*, in *Giur. comm.*, 5, 2017, p. 720 ss.

FABIANI M., *Gli effetti della liquidazione giudiziale sul debitore e sui creditori*, in *Fall.*, 10, 2019, p. 1161 ss.

FABIANI M., *Prove di riflessioni sistematiche per le crisi da Emergenza Covid-19*, in *Fall.*, 5, 2020, p. 591

FABRIS G., *Il nuovo consumatore: verso il postmoderno*, Milano, 2003, p. 23

FABRIS G., *Dalla produzione al consumo*, in CODELUPPI V. (a cura di), *Tra produzione e consumo. Processi di cambiamento della società italiana*, Milano, 2004, p. 12

FABRIS G., *Societing, il marketing nella società postmoderna*, Milano, 2008, p. 143

FABRIS G., *La società post crescita. Consumi e stili di vita*, Milano, 2010, p. 234

FACHECHI A., *Pratiche commerciali scorrette e rimedi negoziali*, Napoli, 2012, p. 129 ss.

FADDA R., *La tutela preventiva del diritto di credito*, Napoli, 2012, p. 88 ss.

FALAGIANI M., *Il fallimento del terzo datore di ipoteca: l'accertamento dei diritti del titolare di prelazione*, in *Fall.*, 11, 2016, 1217 ss.

FALCO F., *Il credito al consumo*, in VETTORI G. (a cura di), *Materiali e commenti sul nuovo diritto dei contratti*, Padova, 1999, p. 610

FALCONE G., *La posizione del consumatore e gli istituti esdebitatori nelle recenti evoluzioni degli ordinamenti concorsuali*, in *Dir. fall.*, 1, 2006, p. 841

FALCONE G., *La riforma concorsuale spagnola*, Milano, 2006, p. 39 ss.

FALCONE G., *L'indebitamento delle famiglie e le soluzioni normative: tra misure di sostegno e liberazione dei debiti*, in BONFATTI S., FALCONE G. (a cura di), *La ristrutturazione dei debiti civili e commerciali*, Milano, 2011, p. 189 ss.

FALCONE G., *Il trattamento normativo del sovraindebitamento del consumatore*, in *Giur. comm.*, 1, 2015, p. 132 ss.

FALCONE G., *Prestito responsabile e valutazione del merito creditizio*, in *Giur. comm.*, 1, 2017, p. 147 ss.

FALCONE G., *Obblighi e responsabilità della banca e dell'intermediario finanziario nelle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi*, in *Dir. banca merc. fin.*, 2, 2019, p. 43 ss.

FALZEA A., *La condizione e gli elementi del fatto giuridico*, Milano, 1941, p. 162

FALZEA A., *Riflessioni sulla fictio iuris*, in BRUNETTA D'USSEAUX F. (a cura di), *Le finzioni del diritto*, Milano, 2002, p. 117 ss.

FARALLI C., *Il diritto alla certezza nell'età della decodificazione*, in *Scritti giuridici in onore di Sebastiano Cassarino*, I, Padova, 2001, p. 623 ss.

FARENGA L., *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, Milano, 2005, p. 34

FARENGA L., *Manuale di diritto delle assicurazioni private*, 4^a ed., Torino, 2015, p. 130

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 *Dir. fall.*, 1, 2017, p. 43

FARINA V., *Il franchising: profili rimediali e rinegoziazione del contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 2, 2011, p. 433

FAUCEGLIA G., ROCCO DI TORREPADULA N., *Diritto dell'impresa in crisi*, Bologna, 2010, p. 323

FAUCEGLIA G., *Sulla risoluzione dell'accordo nella composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Dir. fall.*, 6, 2017, p. 1390

FAUCEGLIA G., *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, Torino, 2019, p. 6 ss.

FAUCEGLIA G., *Il piano di risanamento nel codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Fall.*, 11, 2019, p. 1281 ss.

FAVARA E., *Soppravvenienza di leggi e presupposizione*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 6, 1954, p. 46 ss.

FAZIO E., *La tutela consumeristica e l'acquisto per fini promiscui*, in *Eur. dir. priv.*, 1, 2007, p. 153 ss.

FEBBRAJO A., *Il diritto naturale*, in *Il politico*, 3, 1972, p. 483 ss.

FEBBRAJO T., *Informazione ed educazione del consumatore*, in VILLANACCI G. (a cura di), *Manuale di diritto del consumo*, Napoli, 2007, p. 73.

FEBBRAJO T., *Violazione dei doveri precontrattuali di informazione e tutela del consumatore*, in G. CAVAZZONI, L. DI NELLA, L. MEZZASOMA, V. RIZZO (a cura di), *Il diritto dei consumi: realtà e prospettive*, Napoli, 2008, p. 285 ss.

FEBBRAJO T., *La nuova responsabilità precontrattuale*, in *Riv. dir. priv.*, 2, 2011, p. 195

FEDE A., *Presupposizione*, in *Studium Iuris*, 2, 2008, p. 214 ss.

FEDELE I., *Il licenziamento disciplinare*, in DI PAOLA L. (a cura di), *Il licenziamento*, Milano, 2016, p. 155

FEDELE R., *L'iniziativa e il procedimento unitario per l'accesso alle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza*, in GIORGETTI M. (a cura di), *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Pisa, 2019, p. 57

FEDERICO A., *Atti di destinazione del patrimonio e rapporti familiari*, in *Rass. dir. civ.*, 3, 2007, p. 614 ss.

FEMIA P., *Sussidiarietà e principi nel diritto contrattuale europeo*, in PERLINGIERI P., CASUCCI F. (a cura di), *Fonti e tecniche legislative per un diritto contrattuale europeo*, Napoli, 2004, p. 143 ss.

FERCIA R., *Presupposti oggettivi dell'esdebitazione del fallito e doveri della morale sociale: questioni ermeneutiche aperte, svolgimenti sistematici, ricadute pratiche e ruolo dell'autonomia privata in attesa del pronunciamento delle Sezioni Unite*, in *Riv. giur. sarda*, 2, 2011, p. 371

FERNÁNDEZ CARRÓN C., *El tratamiento de la insolvencia de las personas físicas*, Pamplona, 2008, p. 17

FERORELLI R., *Art. 810*, in JANNARELLI A., MACARIO F. (a cura di), *Della proprietà*, Torino, 2012, p. 11

FERRAJOLI L., *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, I, Bari, 2007, p. 54 ss.

FERRANDO G., *Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti*, in *Riv. dir. comm.*, 9-10, 1991, p. 601

FERRARA F., *Trattato di diritto civile italiano*, I, Roma, 1921, p. 736

FERRARA F., *Il fallimento*, Milano, 1966, p. 128 ss.

FERRARA F. JR., *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1952, p. 14 ss.

FERRARA JR. F., BORGIOLI A., *Il fallimento*, Milano, 1995, p. 61 ss.

FERRARA R., *Consumatore (protezione del) nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1989, p. 515 ss.

FERRARESE M. R., *Diritto sconfinato*, Bari, 2015, p. 1 ss.

- FERRARESI M., *La società del consumo. Lessico della postmodernità*, Roma, 2005, p. 15
- FERRAZZI C., *La realizzazione dell'opera pubblica*, in DE PRETIS D. (a cura di), *Diritto urbanistico e delle opere pubbliche*, Torino, 2009, p. 128
- FERRÉ J., *La liberación de deudas en el concurso del consumidor (un apunte de derecho alemán)*, in *Anu. Der. com.*, 7, 2006, p. 205 ss.
- FERRETTI I., *Contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali: prime osservazioni sulla direttiva 2014/17/UE*, in *Contr. impr. Europa*, 2, 2014, p. 863 ss.
- FERRI C., *L'esperienza del Chapter 11. Procedura di riorganizzazione dell'impresa in prospettiva di novità legislative*, in *Giur. comm.*, 1, 2002, p. 65
- FERRI C., *L'esdebitazione*, in *Fall.*, 9, 2005, p. 1085 ss.
- FERRI G., *Revisione del Codice civile e autonomia del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1945, p. 97
- FERRI G., *Diritto commerciale*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1946, p. 923
- FERRI G., *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 1950, p. 286 ss.
- FERRI G. B., *Le anamorfosi del diritto civile attuale*, Padova, 1994, p. 514 ss.
- FERRI G. B., *Antiformalismo, democrazia, codice civile*, in *Riv. dir. comm.*, 9-10, 1968, p. 347 ss.
- FERRI G., *Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale*, in *Riv. dir. comm.*, 1-4, 1971, p. 81
- FERRI JR. G., *Scritti giuridici*, Napoli, 1990, I, p. 16 ss.
- FERRI JR. G., *Lo stato d'insolvenza* in *Riv. dir. comm.*, 3, 2010, p. 774 ss.

FERRI JR. G., *Sovraindebitamento, piccoli imprenditori e imprese piccole*, in *Riv. dir. comm.*, 3, 2012, p. 424

FERRI JR. G., *Impresa e società nella disciplina della liquidazione giudiziale: considerazioni in margine al progetto di codice della crisi e dell'insolvenze*, in *Corr. giur.*, 10, 2018, p. 1277

FERRO M., *La nuova legislazione sociale nelle procedure concorsuali: norme di settore e agevolazioni alla gestione della crisi*, in *Fall.*, 8, 2011, p. 909 ss.

FERRO M., *Misure di allerta e composizione assistita delle crisi*, in *Fall.*, 10, 2016, p. 1032 ss.

FICI A., *Il contratto incompleto*, Torino, 2005, p. 96

FICI A., *Sull'ammissibilità al passivo del credito di regresso del fideiussore adempiente dopo il fallimento del debitore garantito*, in *Fall.*, 8, 2008, p. 932 ss.

FICI A., *Sulla nozione di contratto del consumatore*, in *Riv. dir. priv.*, 3, 2018, p. 435 ss.

FILOCAMO F. S., *Deposito ed effetti dell'accordo*, in *Fall.*, 9, 2012, p. 1048 ss.

FIMMANÒ F., *Contratti d'impresa in corso di esecuzione e concordato preventivo in continuità*, in *Dir. fall.*, 2, 2014, p. 216 ss.

FIMMANÒ' F., *Insolvenza dell'imprenditore società pubblica, gestione in house dei servizi e tutela dell'affidamento*, in *Dir. fall.*, 2, 2015, p. 257 ss.

FINARDI D., *La nuova disciplina dell'art. 110 l. fall.: l'antinomia tra esigenza di celerità di riparti e l'equità nei pagamenti*, in *Fall.*, 11, 2017, p. 1211 ss.

FINARDI D., *L'ammissione al passivo del leasing finanziario e la nuova disciplina indicata dalla Cassazione in linea con il CCII*, in *Fall.*, 6, 2019, p. 764 ss.

FINGER S., *Origins of Neuroscience*, Oxford, 1994, p. 3 ss.

FINLEY M. I., *L'economia degli antichi e dei moderni*, Roma-Bari, 1974, p. 237

FIORANI E. I., *Società pubbliche e fallimento*, in *Giur. comm.*, 4, 2012, p. 532 ss.

FIorentino L., *L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e la tutela del consumatore. Un primo bilancio*, in A. M. GAMBINO (a cura di), *Rimedi e tecniche di protezione del consumatore*, Torino, 2011, p. 315 ss.

FIORIGLIO G., *Trasformazioni del diritto*, Torino, 2017, p. 177 ss.

FISCHER-LESCANO A., TEUBNER G., *Fragmentierung des Weltrechts. Vernetzung globaler Regimes statt etatistischer Rechtseinheit*, in ALBERT M., STICHWEH R. (a cura di), *Weltstaat – Weltstaatlichkeit: Politische Strukturbildung nach der Globalisierung*, Wiesbaden, 2005, p. 42

FLETCHER F., *The law of insolvency*, London, 2014, p. 10 ss.

FÖGEN M. T., *Il canto della legge*, München, 2007, p. 54 ss.

FOGLIATI P., *Dolus bonus e dolus malus: brevi cenni sui caratteri distintivi*, in *Giur. it.*, 4, 2002, p. 728 ss.

FOLLIERI L., *La natura degli accordi di ristrutturazione dei debiti nel «prisma» del contratto*, in *Contr. impr.*, 4-5, 2015, p. 1101

FORCELLINI F., *Sovraindebitamento e statuto dell'obbligazione pecuniaria*, in *Eur. dir. priv.*, 1, 2015, p. 109 ss.

FORMIGGINI A., *Obbligazioni della società e obbligazioni del socio nel concordato preventivo della società di persone*, in *Riv. dir. civ.*, 2, 1972, p. 407

FORNARI U., *Le neuroscienze forensi: una nuova forma di neopositivismo?*, in *Cass. pen.*, 7-8, 2012, p. 2719 ss.

FORSTHOFF E., *Der Staat der Industriegesellschaft, dargestellt am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland*, München, 1971, p. 61

FOTI G., *Regole giuridiche e mercati concorrenziali del consumo. Sguardi civilistici su una relazione controversa*, in TOMASSINI G. (a cura di), *Autonomia privata e strumenti di controllo nel sistema dei contratti*, Torino, 2007, p. 179

FORESTIERI G., *Le operazioni a medio termine nell'evoluzione delle banche di deposito*, Milano, 1974, p. 9

FORTUNATO S., *Art. 1*, in JORIO A., FABIANI M. (a cura di), *Commentario alla legge fallimentare*, I, Bologna, 2006, p. 39

FORZA A., *La psicologia nel processo penale*, Milano, 2008, p. 132 e p. 141

FORZA A., *Neuroscienze e futuri scenari per il diritto*, in GULOTTA G., CURCI A. (a cura di), *Mente, società e diritto*, Milano, 2010, p. 214 ss.

FRADEANI F., *Sulla parziale soddisfazione dei creditori come presupposto per l'esdebitazione*, in *Riv. dir. proc.*, 6, 2012, p. 1677 ss.

FRADEANI F., *L'esdebitazione del fallito: quale tutela per i creditori?*, in *Dir. fall.*, 2014, 3-4, p. 379 ss.

FRAIMOUT J. J., *La réforme des plans de sauvegarde et de redressement*, in *Rev. proc. coll.*, 1, 2009, p. 84

FRANCESCHELLI R., *Dal vecchio al nuovo diritto commerciale – Studi*, Milano, 1970, p. 51 ss.

FRANCESCHETTI P., *La categoria della colpevolezza*, in CENDON P. (a cura di), *La colpa nella responsabilità civile*, I, Torino, 2006, p. 89 ss.

FRANCO R., *Il terzo contratto: da ipotesi di studio a formula problematica. Profili ermeneutici e prospettive assiologiche*, Padova, 2010, 54 ss.

FRANZONI L. A., *Introduzione all'economia del diritto*, Bologna, 2003, p. 39 ss.

FRANZONI M., *L'illecito*, in ID., *Trattato della responsabilità civile*, I, Milano, 2010, p. 222 ss.

FRASCAROLI SANTI E., *Il concordato stragiudiziale*, Padova, 1984, p. 45

FRASCAROLI SANTI E., *Insolvenza e crisi d'impresa*, Padova, 1999, p. 43 ss.

FRASCAROLI SANTI E., *Crisi dell'impresa e soluzioni stragiudiziali*, Padova, 2005, p. 52 ss.

FRASCAROLI SANTI E., *Gli effetti del concordato preventivo per i creditori (art. 184 l. fall.)*, in *Fall.*, 9, 2006, p. 1065

FRASCAROLI SANTI E., *L'esdebitazione del fallito: un premio per il fallito o un'esigenza di mercato?*, in *Dir. fall.*, 1, 2008, p. 40

FRASCAROLI SANTI E., *L'esdebitazione del fallito: la prima bocciatura della Corte Costituzionale*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 6, 2008, p. 3

FRASCAROLI SANTI E., *L'esdebitazione del fallito*, in *Studi in onore di Carmine Punzi*, V, Torino, 2008, p. 135 ss.

FRASCAROLI SANTI E., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Padova, 2009, p. 151

FRASCAROLI SANTI E., *Procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento*, in ALLENA M., AMBROSINI S., BONFATTI S., CASTIELLO D'ANTONIO A., FALCONE G.,

FRASCAROLI SANTI E., MEO G., *Le altre procedure concorsuali*, IV, Torino, 2014, p. 546 ss.

FREGONARA E., *La start up innovativa. Uno sguardo all'evoluzione del sistema societario e delle forme di investimento*, Milano, 2013, p. 131

FRIEDENBERG J., SILVERMAN G., *Cognitive Science. An introduction to the study of mind*, Thousand Oaks, 2006, p. 3

FRIESENHAHN E., *La dichiarazione internazionale dei Diritti dell'uomo*, in *Jus*, 2, 1951, p. 55 ss.

FRIGNANI A., WAELBROEK M., *Disciplina della concorrenza nella CE*, Torino, 1996, p. 234

FRISON-ROCHE M. A., *Le droit de la régulation*, Parigi, 2001, p. 610

FROSINI V., *Situazione giuridica*, in *Noviss. dig. it.*, XVII, Torino, 1970, p. 471

FUBINI R., *La teoria dei vizi redibitori nel diritto civile e commerciale italiano*, Torino, 1896, p. 90 ss.

FUMAGALLI A., *Economia politica del comune. Sfruttamento e sussunzione nel capitalismo bio-cognitivo*, Roma, 2018, p. 8

FUSELLI S., *Diritto, neuroscienze, filosofia. Un itinerario*, Milano, 2014, p. 11 ss.

GABOARDI M., *Spunti sulla legge delega per la riforma organica delle procedure concorsuali: profili processuali*, in *Riv. soc.*, 1, 2018, p. 137 ss.

GABRIELLI E., *Sulla nozione di consumatore*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 4, 2003, p. 1163

GABRIELLI E., *Offerta di riduzione ad equità del contratto*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, II, Torino, 2003, p. 981

GABRIELLI E., *Aspettative del consumatore, tutela del mercato e adempimento nella vendita di beni di consumo*, in *Giust. civ.*, 2, 2005, p. 4 ss.

GABRIELLI E., *Soluzioni negoziali della crisi d'impresa: gli accordi di ristrutturazione ed i piani attestati di risanamento. Una introduzione*, in *Riv. dir. priv.*, 4, 2011, p. 555

GABRIELLI E., *Rapporti pendenti, trascrizione della domanda e procedure concorsuali*, in *Dir. fall.*, 1, 2019, p. 55 ss.

GADDA E., PURCELLI S., *I formulari per la trasparenza dei contratti*, in *Impr. st.*, 44-45, 1998, p. 64

GALANTINI L., PALMARO M., *Relativismo giuridico*, Milano, 2011, p. 121

GALLO F., *L'officium del pretore nella produzione e applicazione del diritto*, Torino, 1997, p. 95 e p. 63

GALGANO F., *L'imprenditore*, Bologna, 1970, p. 1 ss.

GALGANO F., *Il diritto privato tra codice e Costituzione*, Bologna, 1978, p. 31 ss.

GALGANO F., *La democrazia dei consumatori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1, 1981, p. 48

GALGANO F., *Il negozio giuridico*, III, Milano, 1988, p. 484

GALGANO F., *Diritto civile e commerciale*, II, Padova, 1999, p. 57

GALGANO F., *Diritto ed economia alle soglie del nuovo millennio*, in *Contr. impr.*, 2, 2000, p. 919

GALGANO F., *Il legittimo e il giusto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1, 2009, p. 7

GALGANO F., *Lex mercatoria*, 5^a ed., Bologna, 2010, p. 58

GALGANO F., *Storia del diritto commerciale*, Bologna, 1976, p. 103 ss.

GALLEGO SANCHEZ E., *La obligación de evaluar la solvencia del deudor. Consecuencias derivadas de su incumplimiento*, in PRATS ALBENTOSA L., CUENA CASAS M. (a cura di), *Préstamo responsable y ficheros de solvencia*, Cizur Menor, 2014, p. 227

GALLETTI D., *Insolvenza civile e fresh start: il problema dei coobbligati*, in *An. giur. econ.*, 2, 2004, p. 391

GALLETTI D., *La ripartizione del rischio di insolvenza. Il diritto fallimentare tra diritto ed economia*, Bologna, 2006, p. 15

GALLETTI D., *Il nuovo concordato preventivo: contenuto del piano e sindacato del Giudice*, in *Giur. comm.*, 5, 2006, p. 919 ss.

GALLETTI D., *La revoca dell'ammissione al concordato preventivo*, in *Giur. comm.*, 4, 2009, p. 722

GALLINO L., *Dizionario di sociologia*, Torino, 2004, p. 74-75

GALLO F., *Sull'asserita sopravvivenza del pactum de non petendo nel diritto civile italiano*, in *Foro it.*, IV, 1960, c. 140

GALLO F., «*Negotiatio*» e mutamenti giuridici nel mondo romano, in MARRONE M. (a cura di), *Imprenditorialità e diritto nell'esperienza storica*, Palermo, 1992, p. 133 ss.

GALLO F., *Le consuetudini locali nell'esperienza romana prima e dopo la concessione della civitas romana ai peregrini*, in *Diritto generale e diritti particolari nell'esperienza storica. Atti del Congresso internazionale della Società italiana di storia del diritto*, Roma, 2001, p. 318 ss.

GALLO F., *Il diritto e l'economia. Costituzione, cittadini e partecipazione*, in *Contr. impr.*, 3, 2016, p. 616 ss.

GALLO P., *Sopravvenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*, Milano, 1992, p. 366

GALLUCCI F., *Neuromarketing*, Milano, 2019, p. 1 ss.

GALLUPPI E., *Istituzioni di diritto commerciale*, II, Roma, 1874, p. 349 ss.

GALLUZZO F., *Gli atti di disposizione e di amministrazione di beni destinati*, in *Contr. impr.*, 1, 2016, p. 205 ss.

GAMBARO A., *Problemi in materia di riconoscimento degli effetti dei trusts nei paesi di civil law*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1984, p. 93

GAMBARO A., *Finzione giuridica nel diritto positivo*, in *Dig. disc. priv. Sez. civ.*, VIII, Torino, 1992, p. 344-345

GAMBARO A., *La proprietà nel commun law anglo-americano*, in CANDIAN A., GAMBARO A., POZZO B., *Property-Propriété-Eigentum. Corso di diritto privato comparato*, Torino, 1992, p. 11 ss.

GAMBARO A., *L'occupazione acquisitiva ed i dialoghi tra i formanti*, in *Foro it.*, 5, 1993, c. 387

GAMBARO A., *Il diritto di proprietà*, VIII, Milano, 1995, p. 25

GAMBARO A., SACCO R., *Sistemi giuridici comparati*, 2^a ed., Milano, 2009, p. 4-5

GAMBARO A., *I beni*, Milano, 2012, p. 1 ss.

GAMBARO A., *Consonanze e dissonanze nelle fonti dell'istituzione proprietaria*, in *Jus civile*, 7, 2016, p. 281

GAMBINO A., SANTOSUOSSO D. U., *Società di capitali*, II, 4° ed., Torino, 2004, p. 357 ss.

GAMBINO F., *Problemi del rinegoziare*, Milano, 2004, p. 81

GAMBINO F., *Rinegoziiazione*, in *Enc. giur. Treccani*, XV, Roma, 2006, p. 3

GAMBINO F., *Rischio e parità di posizioni nei rimedi correttivi degli scambi di mercato*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 2010, p. 43

GANDOLFI G., *Legge bancaria e Costituzione*, in *Giur. it.*, IV, 1975, p. 4

GARATTI F., *Alla ricerca di una nozione unitaria di consumatore*, in *Danno e resp.*, 10, 2009, p. 944 ss.

GARCÍA GARRIDO M. J., *La sociedad de los banqueros (societas argentaria)*, in *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, III, Milano, 1982, p. 373 ss.

GARCÍA GARRIDO M. J., *El comercio, los negocios y las finanzas en el Mundo Romano*, Madrid, 2001, p. 32 ss.

GARCÍA MARTÍNEZ R., *La explotación abusiva de la defensa de la competencia*, in *Rev. del poder judicial*, 64, 2001, p. 310

GARCÍA VILLAVERDE R., *El presupuesto subjetivo de la apertura del concurso*, in PULGAR EZQUERRA J., GARCÍA VILLAVERDE R., ALONSO UREBA A. (a cura di), *Estudios sobre el Anteproyecto de Ley concursal de 2001*, Madrid, 2002, p. 41 ss. e p. 61-62

GARLATTI C., *Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alle procedure di insolvenza (rifusione)*, in *Fall.*, 5, 2015, p. 510

GAROFALO L., *Perimento della cosa e azione redibitoria in un'analisi storico-comparatistica*, in *Eur. dir. priv.*, 2, 1999, p. 843 ss.

GAROFALO L., *Studi sull'azione redibitoria*, Padova, 2000, p. 1 ss.

GATT L., *L'ambito soggettivo di applicazione della normativa sulle clausole vessatorie*, in *Giust. civ.*, 9, 1998, p. 121

GATTELLARO M., *Le vendite piramidali*, Napoli, 2014, p. 56 ss.

GAVAZZI G., *Sulla interpretazione autentica della legge*, Milano, 1955, p. 153

GAVAZZI G., *Topica giuridica*, in *Noviss. dig. it.*, XIX, Torino, 1973, p. 410

GAVAZZI G., *Effettività (principio di)*, in *Enc. giur. Treccani*, XII, Roma, 1989, p. 4

GAVIDIA SÁNCHEZ V. J., *El crédito al consumo (cesión y contratos vinculados)*, Valencia, 1996, p. 33

GAZZONI F., *Equità e autonomia privata*, Milano, 1970, p. 276

GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2007, p. 68 ss.

GELPI R. M., JULIÈN-LABRUYÈRE F., *Storia del credito al consumo*, Bologna, 1994, p. 33 ss. e p. 259

GENNARI F., *Modelli organizzativi dell'impresa e responsabilità degli amministratori di s.p.a. nella riforma della legge fallimentare*, in *Giur. comm.*, 2, 2018, p. 293 ss.

GENOVESE A., *La crisi della disciplina del contratto standard*, in *Contr. impr.*, 3, 2019, p. 1156 ss.

GENTILI A., *Il risparmio e il credito*, in GENGHINI A., GENTILI A., TAMPONI M. (a cura di), *I rapporti economici nella costituzione. Impresa, proprietà e credito*, III, Milano, 1989, p. 601

GENTILI A., *La replica della stipula: riproduzione, rinnovazione e rinegoziazione del contratto*, in *Contr. impr.*, 2, 2003, p. 715

GENTILI A., *De jure belli: l'equilibrio del contratto nelle impugnazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 2004, p. 27 ss.

GENTILI A., *Invalidità e regole dello scambio*, in BELLAVISTA A., PLAIA A. (a cura di), *Le invalidità nel diritto privato*, Milano, 2011, p. 79

GENTILI A., *Il ruolo della razionalità cognitiva nelle invalidità negoziali*, in ELGUETA G. R., VARDI N. (a cura di), *Oltre il soggetto razionale. Fallimenti cognitivi e razionalità limitata nel diritto privato*, Roma, 2014, p. 98

GENTILI A., *Contratti del consumatore e diritto comune dei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 6, 2016, p. 1479 ss.

GENTIN F., *Au-delà de son intérêt proatique, la réforme opérée par l'ordonnance est un vrai revirement dans l'approche française du droit des entreprises en difficulté*, in *BJE*, 3, 2014, p. 208

GERHARDT M., *Consumer Bankruptcy regimes and credit default in the US and Europe. A comparative study*, in *CEPS*, 318, 2009, p. 2 ss.

GIAIMO G., *L'attualità del pensiero di Giovanni Criscuoli in materia di status*, in *Rass. dir. civ.*, 4, 2014, p. 1357 ss.

GIAVARRINI S., *La procedura di liquidazione del patrimonio nella legge n. 3/2012*, in *Giur. comm.*, 5, 2016, p. 712

GHIA L., *I controlli bancari: London Approach*, in *Temi rom.*, 2, 1995, p. 245 ss.

GHIA L., *Gli obiettivi della guida legislativa sull'insolvenza dell'Unicital*, in *Fall.*, 11, 2005, p. 1229.

GHIA L., *Norme Unicital*, in JORIO A., FABIANI M. (a cura di), *Il nuovo diritto fallimentare*, Bologna, 2006, p. 240

GHIA L., *L'esdebitazione. Evoluzione storica, profili sostanziali, procedurali e comparatistici*, Milano, 2008, p. 127

GHIA L., *Fallimento e società di capitali a controllo o partecipazione pubblica*, Torino, 2010, p. 115

GHIDINI G., *Per i consumatori*, Bologna, 1977, p. 58

GHIDINI G., CESARANI C., *Consumatore (tutela del)*, in *Enc. dir.*, V, 2001 p. 264 ss.

GHISALBERTI C., *La codificazione del diritto in Italia: 1865-1942*, Bari, 1985, p. 38 ss.

GIACOMAZZI C., *L'esdebitazione*, in DEMARCHI P. G. (a cura di), *Fallimento e altre procedure concorsuali. Normativa e giurisprudenza ragionata*, Milano, 2009, p. 689 ss.

GIAMPIETRO F., BOCCIA M. G., *I rifiuti*, Milano, 1997, p. 26 ss.

GIANFORMAGGIO L., *Analogia*, in *Digesto disc. priv. sez. Civ.*, I, 1987, p. 323

GIANNINI M. S., *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1977, p. 205

GIANOLA A., *Autonomia privata e terzo contratto*, in RESCIGNO P. (a cura di), *Autonomia privata e collettiva*, Napoli, 2006, p. 131 ss.

GIBERTI F., *Apprendere la psichiatria*, in GIBERTI F., ROSSI R., *Manuale di psichiatria*, Padova, 2009, p. 5 ss.

GJIDARA-DECAIX S., *Le nouveau visage des procédures de surendettement des particuliers. Présentation de la loi du 1er juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation*, in *Rev. proc. coll.*, 4, 2010, p. 10

GIOBBI M., *Dal consumatore al prosumer. L'evoluzione della protezione del cliente nei servizi di fornitura energetica*, in *Le Corti umbre*, 1, 2017, p. 26 ss.

GIOIA G., *Nuove nullità relative a tutela del contraente debole*, in *Contr. impr.*, 3, 1999, p. 1332

GIORGETTI M., *Con il sì dei creditori si apre la fase di omologazione*, in *Guida dir.*, 3, 2012, p. 40 ss.

GIORGIANNI M., *Negozi giuridici collegati*, in *Riv. it. sc. giur.*, 3-4, 1937, p. 337

GIORGIANNI M., *L'inadempimento. Corso di diritto civile*, Milano, 1974, p. 65 ss.

GIORGIANNI M., *L'inadempimento. Corso di diritto civile*, Milano, 1975, p. 299 ss.

GIORGIANNI M., *Scritti minori*, 1988, p. 441 ss.

GIORGINI G. C., *La sauvegarde, procedura concorsuale di prevenzione delle difficoltà*, in *Riv. dir. impr.*, 2, 2017, p. 330

GIOVANNINI R., ORECCHIO D., *Piramide d'oro. Realtà e miti del multilevel marketing*, Milano, 2002, p. 76 ss.

GIRINO F., *Presupposizione*, in *Noviss. Dig. it.*, XIII, Torino, 1966, p. 780

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 ed estorsione*, in *Dir. fall.*, 6, 2009, p. 820

GITTI G., *Appunti sull'accordo normativo*, in *Riv. dir. priv.*, 2002, p. 251

GITTI G., DELFINI F., *Autonomia privata e tipizzazione contrattuale*, in *Riv. dir. priv.*, 3, 2007, p. 474

GIUBBONI S., *Diritti e solidarietà in Europa. I modelli nazionali nello spazio giuridico europeo*, Bologna, 2012, p. 57 ss. e p. 91 ss.

GIUBBONI S., *I diritti sociali alla prova della crisi: l'Italia nel quadro europeo*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 142, 2014, p. 269 ss.

GIUFFRÈ V., *La bonorum venditio come esecuzione patrimoniale*, in *Labeo*, 39, 1993, p. 330 ss.

GIUNTI P., *Ius controversum e separatio bonorum*, Cagliari, 1993, p. 56 ss.

GIUSTI C., *La gestione delle sopravvenienze contrattuali, rinegoziazione e intervento giudiziale*, Napoli, 2019, p. 19 ss.

GOETZ C. J., SCOTT R. E., *Principles of Relational Contracts*, in *Virginia Law Review*, 1981, p. 1089

GOLDSCHMIDT L., *Storia universale del diritto commerciale*, Torino, 1913, p. 137 ss.

GOMETZ G., *La certezza giuridica come prevedibilità*, Torino, 2005, p. 7 ss.

GÓMEZ POMAR F., *Una nueva oportunidad perdida: la ley de emprendedores*, in *InDret*, 4, 2013, p. 1 ss.

GORGONI M., *Il credito al consumo*, Milano, 1994, p. 7

GORGONI M., *Recesso e disciplina del credito al consumo: tutela rafforzata del contraente extra moenia*, in *Contr.*, 8-9, 1999, p. 836

GORGONI M., *Spigolature su luci (poche) e ombre (molte) della nuova disciplina dei contratti di credito al consumo*, in *Resp. civ. prev.*, 4, 2011, p. 755 ss.

GORGONI M., *Sui contratti di finanziamento dei consumatori, di cui al Capo II Titolo VI TUB, novellato dal Titolo I del d.lgs. n. 141 del 2010*, in *Giur. mer.*, 2, 2011, p. 324

GRANATA E., *Evoluzione della proposta di Direttiva sul credito ai consumatori. Novità e criticità residue*, in *Cons., dir. merc.*, 2, 2006, p. 51 ss.

GRANDI C., *Sui rapporti tra Neuroscienza e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2014, p. 1249 ss.

GRANDI D., *Relazione alla maestà del Re Imperatore del Ministro Guardasigilli presentata nell'udienza del 16 marzo 1942-XX sul decreto concernente la disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa*, in *G.U.*, 81, 1942-XX, p. 3

GRAEBER D., *Debito. I primi 5000 anni di storia*, Milano, 2012, p. 45 ss.

GRANELLI C., *Le pratiche commerciali scorrette tra imprese e consumatori: l'attuazione della direttiva 2005/29/CE modifica il codice del consumo*, in *Obbl. e contr.*, 10, 2007, p. 776

GRANERIS G., *Contributi tomistici alla filosofia del diritto*, Torino, 1949, p. 111

GRANIERI M., *Il tempo e il contratto*, Milano, 2007, p. 86

GRASSETTI C., *Trust anglosassone, proprietà fiduciaria e negozio fiduciario*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1936, p. 548

GRAZIOSI G., *L'interpretazione musicale*, Torino, 1952, p. 18 ss.

- GRAZIUSO E., *La tutela dei consumatori contro le clausole abusive*, Milano, 2002, p. 100 ss.
- GRECO P., *Aspetti e tendenze odierne del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1934, p. 337
- GRECO P., *Il diritto commerciale tra l'autonomia e la fusione*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1947, p. 1
- GRILLO M., *Coase e il problema del costo sociale: i fondamenti dell'analisi neoistituzionalista*, in *Econ. e pol. ind.*, 70, 1991, p. 243
- GRISI G., *L'autonomia privata: diritto dei contratti e disciplina costituzionale dell'economia*, Milano, 1999, p. 56
- GRISI G., *L'inadempimento di necessità*, in *Jus civile*, 6, 2014, p. 6
- GRISPIGNI F., *La bancarotta e la legge in preparazione sul fallimento*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1941, p. 129
- GROSS V., *Failure and forgiveness: Rebalancing the Bankruptcy System*, New Haven, Yale, 1997, p. 91 ss.
- GROSSI P., *Prima lezione di diritto*, Roma-Bari 2003, p. 17
- GROSSI P., *Ritorno al diritto*, Bari, 2015, p. 51 ss.
- GRUNDMANN S., *L'unità del diritto privato: da un concetto formale a un concetto sostanziale di diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 4, 2010, p. 585 ss.
- GUARINO A., *L'editto edilizio e il diritto onorario*, in *Labeo*, I, 1955, p. 295 ss.
- GUARINO A., *Ancora sull'editto edilizio*, in *Labeo*, II, 1956, p. 352 ss.

- GUARINO A., *L'ordinamento giuridico romano*, Napoli, 1990, p. 361 ss.
- GUARINO A., *Pagine di diritto romano*, VI, Napoli, 1995, p. 544
- GUASTINI R., *Lezioni sul linguaggio giuridico*, Torino, 1985, p. 18 ss.
- GUASTINI R., *Dalle fonti alle norme*, Torino, 1992, p. 25 ss. e p. 48 ss.
- GUASTINI R., *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano, 1998, p. 18 ss. e p. 33.
- GUATRI L., *Crisi e risanamento delle imprese*, Milano, 1986, p. 39
- GUATRI L., *Tournaround. Declino, crisi e ritorno al valore*, Milano, 1995, p. 110
- GUEGUEN N., *Psicologia del consumatore*, Bologna, 2009, p. 129
- GUERINONI E., *L'incompletezza e completamento del contratto*, Milano, 2007, p. 7
- GUERINONI E., *I contratti del consumatore*, Torino, 2011, p. 274
- GUERRERA F., *Le competenze degli organi sociali nelle procedure di regolazione negoziale della crisi*, in *Riv. soc.*, 6, 2013, p. 65 ss.
- GUERRIERI G., *Il nuovo codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 4, 2019, p. 809 ss.
- GUGLIELMETTI G., *I contratti normativi*, Padova, 1969, p. 50
- GUGLIELMUCCI L., *La procedura concorsuale unitaria nell'ordinamento tedesco*, in *Giur. comm.*, 4, 2000, p. 504
- GUGLIELMUCCI L., *Il diritto concorsuale tedesco fra risanamento e liquidazione*, in *Giur. comm.*, 2, 2003, p. 152

GUGLIELMUCCI L., *Diritto fallimentare*, Torino, 2012, p. 282

GUGLIELMUCCI L., *Diritto fallimentare*, Torino, 2017, p. 249

GUCCIONE A., *Il credito al consumo finalizzato all'acquisto di beni tra testo unico bancario e norme in materia di clausole abusive*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 6, 2000, p. 732

GUGLIELMUCCI L., *La riforma in via d'urgenza della legge fallimentare*, Torino, 2005, p. 58

GUIDI P., *La legge ingiusta*, Roma, 1948, p. 27

GUIDOTTI R., *L'esdebitazione del fallito: profili sostanziali*, in *Contr. impr.*, 4-5, 2015, p. 1073 ss.

GUIOTTO A., *La nuova procedura per l'insolvenza del soggetto non fallibile: osservazioni in itinere*, in *Fall.*, 1, 2012, p. 18 ss.

GUIOTTO A., *Nuove modifiche alla disciplina delle crisi da sovraindebitamento. D. l. 18 ottobre 2012, n. 179*, in *Fall.*, 10, 2012, p. 1277 ss.

GUIOTTO A., *La continua evoluzione dei rimedi alle crisi da sovraindebitamento*, in *Fall.*, 11, 2012, p. 1286

GUIOTTO A., *I sistemi di allerta e l'emersione tempestiva della crisi*, in *Fall.*, 4, 2019, p. 409 ss.

GUIZZARDI S., *L'impresa start up innovativa costituita in forma di s.r.l.*, in *Giur. comm.*, 4, 2016, p. 549

GUIZZI G., *Il divieto di pratiche commerciali scorrette tra tutela del consumatore, tutela del concorrente e tutela del mercato: nuove prospettive (con qualche inquietudine) nella disciplina della concorrenza sleale*, in *Riv. dir. comm.*, 4, 2010, p. 1140

GULOTTA G., *Il diritto psicologico*, III, Milano, 2000, p. 485 ss.

GULOTTA G., *Elementi di psicologia giuridica e di diritto psicologico: civile, penale, minorile*, Milano, 2002, p. 381 ss.

GURREA MARTÍNEZ A., *El derecho concursal en España: problemas estructurales y propuesta de reforma*, Madrid, 2018, p. 22

GUTIÉRREZ DE CABIEDES P., *El sobreendeudamiento doméstico: prevención y solución. Crisis económica, crédito, familias y concurso*, Pamplona, 2009, p. 71

GUZZI S., *La convenzione comunitaria sulle procedure di insolvenza: prime considerazioni*, in *Dir. comm. int.*, 4, 1997, p. 901 ss.

HABIB J. I., *The Methodology of private Law: or on how to make private Law recover its lost Character*, Firenze, 2016, p. 35 ss.

HANSMAN H. B., *The role of non profit enterprise*, in *Yale L. J.*, 89, 1980, p. 835. ID., *Reforming non profit Corporation Law*, in *Univ. Pa. L. R.*, 3, 1981, p. 490

HASENCLEVER A., MEZER P., RITTBERGER V., *Theories of International Regimes*, Cambridge, 1999, p. 162 ss.

HAYEK F. A., *The use of knowledge in Society*, in *Ann. Econ. Rev.*, 35, 1945, p. 519

HEIDEGGER M., *Ontologia dell'effettività*, Napoli, 1992, p. 18

HILAIRE J., *Introduction historique au droit commercial*, Parigi, 1986, p. 317 ss.

HIRSHLEIFER J., *The private and social value of information and the reward to innovation*, in *Ann. Econ. Rev.*, 61, 1971, p. 561

HULS N., *Over indebtedness of Consumers in the EC Member States: Facts and Search for Solutions*, Bruxelles, 1994, p. 1 ss.

IANNELLI A., *Stato della persona e atti dello stato civile*, Camerino-Napoli, 1983, p. 58 ss.

IBBA C., *Il falso problema delle società a partecipazione pubblica*, in *Riv. dir. civ.*, 3, 2015, p. 511 ss.

IELASI F., *Credito al consumo*, in PIZZO G., TAGLIAVINI G. (a cura di), *Dizionario di micro finanza: le voci del micro credito*, Roma, 2013, p. 551

IMBRUGLIA D., *Regola di adeguatezza e validità del contratto*, in *Eur. dir. priv.*, 2, 2016, p. 335 ss.

INTRIERI C., *Neuroscienze e diritto: una nuova teoria giuridica sulla mente*, in *Sistemi intelligenti*, 2, 2010, p. 255 ss.

INZITARI B., *Delle obbligazioni pecuniarie*, Bologna - Roma, 2011, p. 13

INZITARI B., *La disciplina della crisi nel Testo Unico Bancario*, in *Quaderni di ricerca giuridica. Dal Testo unico bancario all'Unione bancaria: tecniche normative e allocazione di poteri*, 75, marzo 2014, p. 123

INZITARI B., RUGGIERO V., *Scioglimento e sospensione del contratto in corso di esecuzione nel concordato ai sensi dell'art. 169 bis legge fallim.: il contraddittorio deve essere esteso alla controparte contrattuale in bonis?*, in *Dir. fall.*, 1, 2014, p. 11 ss.

IMPALLOMENI G., *L'editto degli edili curuli*, Padova 1955, p. 2 e p. 244 ss.

IMPALLOMENI G., *Edictum aedilium curulium*, in *Noviss. dig. it.*, VI, Torino, 1960, p. 372 ss.

IODICE F., *Scheme of arrangement tra Raccomandazione della Commissione e riforma del regolamento sulle procedure di insolvenza*, in *Fall.*, 10, 2015, p. 1093-1094

IRTI N., *Società civile. Elementi per un'analisi di diritto privato*, Milano, 1992, p. 166 ss.

IRTI N., *Il diritto della transizione*, in *Riv. dir. priv.*, 1, 1997, p. 20

IRTI N., *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, 1998, p. 105

IRTI N., *La concorrenza come statuto normativo*, in LIPARI N., MUSU I. (a cura di), *La concorrenza tra economia e diritto*, Roma-Bari, 2000, p. 64 ss.

IRTI N., *Nichilismo e metodo giuridico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 4, 2002, p. 1159 ss.

IRTI N., *Nichilismo giuridico*, Roma-Bari, 2004, p. 22 e p. 27

IRTI N., *Codici di settore: compimento della decodificazione*, in SANDULLI M. A. (a cura di), *Codificazione, semplificazione e qualità della regolazione*, Milano, 2005, p. 7 ss.

IRTI N., *Il dialogo su Nichilismo giuridico*, in *Riv. int. fil. dir.*, 2, 2006, p. 169 ss.

IRTI N., *Nichilismo e concetti giuridici*, 2007, p. 22

IRTI N., *Calcolabilità weberiana e crisi della fattispecie*, in *Riv. dir. civ.*, 5, 2014, p. 987 ss.

IRTI N., *Un diritto incalcolabile*, Torino, 2016, p. 9 ss.

IRULLI C., *Le vendite piramidali nella nuova disciplina delle pratiche commerciali sleali dal business to consumer al business to business*, in *Studium iuris*, 7-8, 2008, p. 656

IRULLI C., *Merito creditizio, causa in concreto e nullità del contratto di mutuo: profili di responsabilità civile (prima parte)*, in *Studium iuris*, 4, 2014, p. 424

ITALIA V., *Il ragionamento giuridico*, Milano, 2009, p. 57 ss.

ITHOURBIDE R., *Histoire critique de la faillite*, Parigi, 1973, p. 3 ss.

IUDICA G., *Interpretazione giuridica e interpretazione musicale*, in *Riv. dir. civ.*, 3, 2004, p. 467 ss. e p. 477

IURILLI C., *Il credito ai consumatori*, in FIORUCCI F. (a cura di), *La disciplina dei rapporti bancari (normativa, giurisprudenza e prassi)*, Padova, 2012, p. 446

IURILLI C., *Merito creditizio, causa in concreto e nullità del contratto di mutuo: profili di responsabilità civile (seconda parte)*, in *Studium iuris*, 5, 2014, p. 546 ss.

JACKSON T. H., *The Logic and Limits of Bankruptcy Law*, Cambridge, 1986, p. 20 ss.

JACKSON V., *The Logic and Limits of bankruptcy Law*, Cambridge, 1986, p. 225 ss.

JAEGER P. G., DENOZZA F., *Appunti di diritto commerciale*, Milano, 2000, p. 3

JANNARELLI A., *Profili generali*, in LIPARI N. (a cura di), *Trattato di diritto privato europeo*, II, Padova, 2003, p. 317

JANNARELLI A., *Proprietà e beni*, Torino, 2018, p. 131 ss.

JEANNEROT V. P., *Le choix entre les procédures: la procédure de sauvegarde ou le redressement judiciaire*, in *Rev. proc. coll.*, 3, 2015, p. 21 ss.

JONES A. H. M., *The Economic Life of the Towns of the Roman Empire*, in *Recueils de la société Jean Bodin*, 7, 1955, p. 172 ss.

JORIO A., FORTUNATO S. (a cura di), *La riforma delle procedure concorsuali: i progetti*, Milano, 2004, p. 38 ss.

JORIO A., *I lineamenti di una nuova...improbabile legge fallimentare*, in *Giur. comm.*, 3, 2005, p. 338

JORIO A., *Art. 160*, in NIGRO A., SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La legge fallimentare dopo la riforma*, III, Torino, 2010, p. 2039

JORIO A., *La riforma: pregi e carenze delle nuove regole*, in BARACHINI F. (a cura di), *Il diritto dell'impresa in crisi tra contratto, società e procedure concorsuali*, Torino, 2014, p. 144

JORIO A., *Legislazione francese, Raccomandazione della Commissione europea, e alcune riflessioni sul diritto interno*, in *Fall.*, 10, 2015, p. 1071

JORIO A., *Su allerta e dintorni*, in *Giur. comm.*, 3, 2016, p. 261 ss.

JORIO A., *La riforma della legge fallimentare tra utopia e realtà*, in *Dir. fall.*, 2, 2019, p. 293

KANDEL E. R., *A new Intellectual Framework for Psychiatry*, in *American Journal of Psychiatry*, 4, 1998, p. 457 ss.

KAHNEMAN D., TVERSKY A., *Choices, values, and frames*, Cambridge, 2000, p. XVI

KANO N., NOBUHIKU S., FUMIO T., SHINICHI T., *Attractive quality and must be quality*, in *Journal of the Japanese Society for Quality Control*, 2, 1984, p. 39 ss.

KAPLOW L., SHAVELL S., *Do Liability Rules facilitate bargaining? A reply to Ayres and Talley*, in *Yale L. J.*, 105, 1, 1995, p. 221

KAPLOW L., SHAVELL S., *Property Rules versus Liability Rules. An Economic Analysis*, in *Harv. L.R.*, 109, 4, 1996, p. 713

KAPLOW L., *Regole o standard: una analisi economica*, in FABBRI D., FIORENTINI G., FRANZONI L. A. (a cura di), *L'analisi economica del diritto*, Roma, 2000, p. 239 ss.

KAUFMANN A., *Die Parallelwertung in der Laiensphäre. Ein sprachphilosophischer Beitrag zur allgemeinen Verbrechenslehre*, München, 1982, p. 18 ss.

KEACH R., *Dead man filing redux: is the new individual Chapter Eleven unconstitutional?*, in *American Bankruptcy Inst. L. Rev.*, 13, 2005, p. 483

KEAY A., WALTON P., *Insolvency Law. Corporate and personal*, Bristol, 2008, p. 327 e p. 380

KELSEN H., *La dottrina pura del diritto*, Torino, 1961, p. 237

KELSEN H., *Dio e stato. La giurisprudenza come scienza dello spirito*, Napoli, 1988, p. 235 ss.

KEMELMAJER DE CARLUCCI A., *El sobreendeudamiento del consumidor y la respuesta del legislator francés*, Buenos Aires, 2008, p. 1 ss.

KIESILÄINEN J. N., *Changing directions in Consumer Bankruptcy Law*, in *J. Consumer Policy*, 20, 1997, p. 133 ss.

KIESILÄINEN J. N., *Consumer Bankruptcy in comparison: do we cure a market failure or a social problem?*, in *Osgoode Hall L.J.*, 37, 1999, p. 473

KIESILÄINEN J. N., *Collective or individual? Constructions of debtors and creditors in Consumer Bankruptcy*, in KIESILÄINEN J. N., RAMSAY I., WHITFORD W. C. (a cura di), *Consumer Bankruptcy in Global Perspective*, 2003, p. 41 ss.

KIESILÄINEN J. N., *Civil Procedure in Finland*, 2010, p. 127 ss.

KILBORN J. J., *The innovative German approach to Consumer debt relief: revolutionary changes in German Law, and surprising lessons for the U.S.*, in *Nw. J. Int. Law & Business*, 24, 2004, p. 260

KILBORN J. J., *La responsabilisation de l'Economie: what the United States can learn from the new French Law on Consumer Overindebtedness*, in *Mich. J. Int. Law*, 26, 2005, p. 619

KILBORN J. J., *Comparative Consumer Bankruptcy*, Durham, 2007, 48, p. 89 ss.

KILBORN J. J., *Twenty five years of Consumer Bankruptcy in Continental Europe: internalizing negative externalities and humanizing justice in Denmark*, in *International Insolvency Rev.*, 18, 2009, p. 155

KINDLER P., *La procedura concorsuale unitaria (Insolvenzverfahren) nel diritto tedesco*, in VASSALLI F., LUISO F. P., GABRIELLI E. (a cura di), *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, V, Torino, 2014, p. 195 ss.

KLEE K. N., *The new Bankruptcy Act of 1978*, in *American Bar Association J.*, 12, 1978, p. 1865

KOLACINSKI M., *Dio fonte del diritto naturale*, Roma, 1997, p. 47 ss.

KOPYTOFF I., *The cultural biography of things: commoditization as process*, in APPADURAI A. (a cura di), *The social life of things: Commodities in cultural perspective*, Cambridge, 1986, p. 80

KOROBKIN D. R., *Rehabilitating Values. A Jurisprudence of Bankruptcy*, in *Colum. L. Rev.*, 91, 1991, p. 717 ss.

KOTHE W., *Las proyectadas modificaciones de la normativa concursal alemana sobre consumidores*, in *Rev. der. conc. y paraconc.*, 19, 2013, p. 415-416

KOHE W., BUSCH D., *Verbraucherinsolvenzverfahren*, in KOHE W., AREHNS M., GROTE H., BUSCH D., *Verfahrenskostenstundung*, Köln, 2015, p. 475 ss.

KOTLER P., *Il movimento dei consumatori in Usa*, in *Americana*, 3, 1973, p. 3 ss.

KRONMAN A. T., *Errore e informazione nell'analisi economica del diritto*, in ALPA G., PULITINI F., RODOTÀ S. (a cura di), *Interpretazione giuridica e analisi economica*, Milano, 1982, p. 332 ss.

KURZ R., *La fine della politica e l'apoteosi del denaro*, Roma, 1997, p. 33 ss.

LA LUMIA I., *L'autonomia del nuovo diritto delle imprese commerciali*, in *Riv. dir. comm.*, 1, 1942, p. 5 ss.

LA PIRA G., *La casa comune*, Firenze, 1979, p. 76

LA ROSA E., *Le rinnovate logiche di conservazione del contratto nell'evoluzione del sistema*, in *Contr. impr.*, 4-5, 2014, p. 956

LA SPINA A., MAJONE G., *Lo Stato regolatore*, Bologna, 2000, p. 15 ss.

LA TORRE A., *Il bene duale nella teoria delle cose*, in DELLA TORRE G. (a cura di), *Studi in onore di Giovanni Giacobbe*, I, Milano, 2010, p. 814

LAS CASAS A., *Informazioni generali e informazioni personalizzate nella nuova direttiva sui mutui ipotecari ai consumatori*, in *Pers. merc.*, 1, 2015, p. 254 ss.

LE CORRE P. M., *L'ordonnance du 12 mars 2014, et les modifications affectant la déclaration de l'emprise en difficulté*, in *Gaz. pal.*, 96, 2014, p. 47

LO CASCIO G., *Risanamento dell'impresa in crisi ed evoluzione normativa ed interpretativa del sistema in concorsuale*, in *Fall.*, 1, 2000, p. 42

LO CASCIO G., *I principi della legge delega della riforma fallimentare*, in *Fall.*, 9, 2005, p. 985.

LO CASCIO G., *Le nuove procedure nella crisi d'impresa: natura negoziale o pubblicistica?*, in *Fall.*, 9, 2008, p. 989 ss.

LO CASCIO G., *Lineamenti generali della riforma societaria e fallimentare: luci ed ombre*, in *Fall.*, 9, 2009, p. 1013

LO CASCIO G., *Classi di creditori e principio di maggioranza nel concordato preventivo*, in *Fall.*, 4, 2010, p. 385 ss.

LO CASCIO G., *Il concordato preventivo*, Milano, 2011, p. 109 ss.

LO CASCIO G., *La composizione delle crisi da sovraindebitamento (introduzione)*, in *Fall.*, 9, 2012, p. 1022

LO CASCIO G., *L'ennesima modifica alla legge sulla composizione della crisi da sovraindebitamento (L. 27 gennaio 2012, n. 3)*, in *Fall.*, 7, 2013, p. 816

LO CASCIO G., *Crisi delle imprese, attualità normativa e tramonto della tutela concorsuale*, in *Fall.*, 1, 2013, p. 5 ss.

LO CASCIO G., *Concordato preventivo: natura giuridica e fasi giurisprudenziali alterne*, in *Fall.*, 5, 2013, p. 526 ss.

LO CASCIO G., *Legge fallimentare vigente e prospettive future*, in *Fall.*, 3, 2016, p. 386 ss.

LO CASCIO G., *La nuova legge delega sulle procedure concorsuali tra diritto ed economia*, in *Fall.*, 12, 2017, p. 1253 ss.

LO CASCIO G., *Le procedure di crisi delle imprese: una riforma internazionale ed interna senza fini*, in *Fall.*, 5, 2017, p. 501 ss.

LO CASCIO G., *Il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: considerazioni a prima lettura*, in *Fall.*, 3, 2019, p. 264

LABELLA E., *Pratiche commerciali scorrette e rimedi civilistici*, in *Contr. impr.*, 3, 2013, p. 690 ss.

LACAN J., *Del discorso psicoanalitico*, Milano, 1978, p. 40 ss.

LACCHINI M., *La valutazione del capitale nelle procedure concorsuali*, Padova, 1998, p. 6

LADRISCINA V., *L'abuso di dipendenza economica tra violazione del canone di buona fede e abuso del diritto*, in *Giur. comm.*, 6, 2011, p. 1479

LAGUINGE E., *Los contratos de crédito ante la ley de defensa del consumidor*, Buenos Aires, 2001, p. 14

LAMANNA F., *Il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, I, Milano, 2019, p. 45

LAMANNA F., *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, III, Milano, 2019, p. 93 ss.

LANDI G., *Espropriazione per pubblica utilità (principi)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1996, XV, p. 811

LANFRANCHI L., *Uso alternativo delle procedure concorsuali, amministrazione controllata e prededucibilità dei crediti*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 1985, p. 133 ss.

LANFRANCHI L., *Procedure concorsuali e tutela dei creditori*, Milano, 1988, p. 416 ss.

LARENZ K., *Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung*, Monaco, 1963, p. 13 ss.

LARENZ K., *Storia del metodo nella scienza giuridica*, Milano, 1966, p. 17 ss. e p. 58 ss.

LASCARO P., *Brevi considerazioni sul regolamento C.E.n. 1346/00 in tema di insolvenza transfrontaliera*, in *Dir. fall.*, 6, 2004, p. 1324 ss.

LASSANDARI A., *I licenziamenti e le procedure concorsuali*, in *Variaz. temi dir. lav.*, 1, 2018, p. 45 ss.

LATERZA M., *Art. 2112 c.c.*, in AMOROSO G., DI CERBO V., MARESCA A. (a cura di), *Diritto del lavoro*, I, Milano, 2009, p. 1143

LATTES A., *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, Milano, 1882, p. 310 ss.

LATTES A., *Studi di diritto statutario. Il procedimento sommario o planario negli statuti*, I, Milano, 1886, p. 3 ss.

LAVAZZA A., SAMMICHELI L., *Il nuovo rapporto tra diritto e neuroscienza: il caso dello psicopatico*, in *Sistemi intelligenti*, 2, 2010, p. 241 ss.

LAWLESS R., WARREN E., *Los cambios de la normativa concursal estadounidense en 2005: reduciendo parte de la red de seguridad*, in *Rev. der. conc. y paraconc.*, 6, 2007, p. 405 ss.

LAZO GONZÁLEZ P., *El contexto dogmático de la par condicio creditorum en el derecho romano*, in *Rev. der. Universidad Católica del Norte*, 2, 2010, p. 79 ss.

LAZO GONZÁLEZ P., *Limitación e ilimitación de responsabilidad en una empresa de navegación*, in *Rev. Estudios Histórico-Jurídicos*, 33, 2011, p. 173 ss.

LAZO GONZÁLEZ P., *La “merx peculiaris” como patrimonio especial*, in *Rev. Estudios Histórico-Jurídicos*, 35, 2013, p. 179 ss.

LAZZARA M. M., *L'esdebitazione*, in SANTANGELI F. (a cura di), *Il nuovo fallimento: commentario al R.d. 16 marzo 1942 n. 267 coordinato con le modifiche apportate dalla legge 14 maggio 2005 n. 80 e dal d.lgs. 9 gennaio 2006 n. 5*, Milano, 2006, p. 648

LAZZARA M., *Riflessioni sulla meritevolezza del consumatore*, in *Dir. fall.*, 6, 2017, p. 1567 ss.

LAZZARELLI F., *Dipendenza tecnologica e dipendenza economica: una ragionevole interpretazione della legge sulla subfornitura*, in *Rass. dir. civ.*, 1, 2005, p. 121

LAZZARATO M., *La fabbrica dell'uomo indebitato. Saggio sulla condizione neoliberista*, Roma, 2012, p. 126 ss.

LAZZARO F., *Sistema giuridico*, in *Noviss. dig. it.*, XVII, Torino, 1970, p. 459 ss.

LEFKOWITZ R., *The filing of a Bankruptcy petition in violation of 11 U.S.C. par. 109(g): does it invoke the automatic stay?*, in *Cardozo L. Rev.*, 26, 2004, p. 297

LEGNANI ANNICHINI A., *Tra Comune e Mercanzia: la giurisdizione fallimentare bolognese tra Basso Medioevo e prima Età Moderna*, in LEGNANI ANNICHINI A., SARTI N. (a cura di), *La giurisdizione fallimentare. Modelli dottrinali e prassi locali tra Basso Medioevo ed Età Moderna*, Bologna, 2011, p. 67-68

LEGRENZI P., *Il quadro contemporaneo: l'affermarsi della scienza cognitiva*, in ID. (a cura di), *Storia della psicologia*, 4^a ed., Bologna, 2010, p. 221 ss.

LENEL O., *L'édit perpétuel*, Paris, 1903, p. 303

LENEL O., *Die Formeln der actiones noxales*, in *ZSS*, 47, 1927, p. 2

LENER G., *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999, p. 163 ss.

LENOCI V., *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Milano, 2010, p. 72-73

LEONI B., *La libertà e la legge*, Macerata, 2000, p. 93

LEOZAPPA A. M., *Società e professioni intellettuali*, Milano, 2004, p. 219

LEOZAPPA A. M., *Enti ecclesiastici e procedure concorsuali*, in *Riv. dir. comm.*, 2, 2014, p. 313 ss.

LEOZAPPA A. M., *Il sovraindebitamento del debitore fallibile, delle società professionali e degli enti pubblici*, in *Giur. comm.*, 3, 2015, p. 580 ss.

LERRO E., *Contratto lesivo della par condicio creditorum e ammissione al passivo*, in *Giur. it.*, 2, 2017, p. 385-386

LETTIERI N., *Fuori da uno splendido isolamento. Le scienze cognitive negli orizzonti della scienza giuridica*, in *Sistemi intelligenti*, 2, 2010, p. 323 ss.

LÉVY J. P., CASTALDO A., *Histoire du droit civil*, Parigi, 2002, p. 679

LEYSSER LEÓN L., *El análisis económico del derecho civil en Italia. Un inventario histórico-bibliográfico mínimo*, in *Themis*, 42, 2001, p. 317 ss.

LIBERTINI M., *Il ruolo del giudice nell'applicazione delle norme antitrust*, in *Giur. comm.*, 1, 1998, p. 655

LIBERTINI M., *La tutela della concorrenza nella costituzione italiana*, in *Giur. cost.*, 2, 2005, p. 1429 ss.

LIBERTINI M., *Il ruolo necessariamente complementare di private e public enforcement in materia antitrust*, in MAUGERI M., ZOPPINI A. (a cura di), *Funzioni del diritto privato e tecniche di regolazione del mercato*, Bologna, 2009, p. 171 ss.

LIBERTINI M., *La responsabilità per abuso di dipendenza economica: la fattispecie*, in *Contr. impr.*, 1, 2013, p. 1 ss.

LIBERTINI M., *Appunti sull'autonomia del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1, 2019, p. 44

LIBONATI B., *Prospettive di riforma sulla crisi dell'impresa*, in *Giur. comm.*, 3, 2001, p. 332

LIBONATI B., *La categoria del diritto commerciale*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 1 ss.

LIGIOS M. A., «*Ademptio peculii*» e revoca implicita del legato: riflessioni su D. 34.4.31.3 (Scaev. 14 dig.), in *Index*, 34, 2006, p. 501 ss.

LIGIOS M. A., *Nomen negotiationis. Profili di continuità e di autonomia della negotiatio nell'esperienza giuridica romana*, Torino, 2013, p. 11 ss.

LIGIOS M. A., *Le banche fallivano anche a Roma: il crack di Callisto all'epoca di Commodus*, in GORIA F. A., ROSSI P. (a cura di), *Regolare l'economia: il difficile equilibrio fra diritto e mercato dall'antica Roma alle odierne piazze finanziarie*, Novara, 2014, p. 1 ss.

LIMITONE G., *Il concetto di colpa nella legge 3/2012 sul sovraindebitamento del consumatore*, in *Nuovo dir. soc.*, 14, 2016, p. 51 ss.

LIPARI N., *Categorie civilistiche e diritto di fonte comunitaria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1, 2010, p. 8

LIPARI N., *Le categorie del diritto civile*, Milano, 2013, p. 21 ss.

LIPARI N., *I civilisti e la certezza del diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 4, 2015, p. 1137

LIPARI N., *Il diritto civile tra legge e giudizio*, 2017, p. 186

LIPPMANN W., *Drift and mastery an attempt to diagnose the current unrest*, Madison, 1985, p. 54

LIVIO M., *La sezione aurea*, Milano, 2002, p. 121 ss. e p. 197 ss.

LLAMAS POMBO E., *Cumplimiento por equivalente y resarcimiento de daños al acreedor. Entre la aestimatio rei y el id quod interest*, Madrid, 1999, p. 153 ss.

LOBUONO M., LORIZIO M. (a cura di), *Credito al consumo e sovraindebitamento del consumatore*, Torino, 2007, p. XI

LOCKE J., *Trattato sul governo*, Roma, 1997, p. 6

LOMBARDI E. M., *Gli artt. 128 e seguenti del codice del consumo. Rise and fall di una innovativa categoria giuridica?*, in *Studium iuris*, 5, 2012, p. 536 ss.

LOMBARDINI I., *Profili dei nuovi procedimenti di composizione delle crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio*, in *Studium iuris*, 6, 2013, p. 641 ss.

LOMBARDINI I., *I nuovi procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e liquidazione del patrimonio*, in CAPPONI B., SASSANI B., STORTO A., TISCINI R. (a cura di), *Il processo esecutivo*, Torino, 2014, p. 1145 ss.

LONGHI D., *Le Camere di Commercio quali authority fra consumo e produzione*, in *Atti del convegno. La Camera di Commercio ponte fra consumatore ed imprenditore*, Verona, 1996, p. 27 ss.

LOPEZ DE OÑATE F., *La certezza del diritto*, Milano, 1968, p. 29 ss.

LOPILATO V., *Le clausole di rinegoziazione nei contratti ad evidenza pubblica*, in *Foro amm. TAR*, 5, 2006, p. 1919

LORENZI G., *Il dibattito sul diritto naturale in Italia dal 1945 al 1960*, in *Verifiche*, 3, 1990, p. 489

LORI M., VOLPI F., *Scegliere il «Bene». Indagine sul consumo responsabile*, Milano, 2007, p. 45

LOWITZSCH J., *The insolvency law of Central and Eastern Europe*, Berlin, 2007, p. 40

LUCCI P., *Piano del consumatore e sovraindebitamento: alcuni profili problematici*, in *Fall.*, 12, 2016, p. 1281 ss.

LUCCI P., *Il socio illimitatamente responsabile e la composizione della crisi personale da socra indebitamento*, in *Fall.*, 7, 2019, p. 954

LUGLI C., *Neuroshopping. Come e perché acquistiamo*, Adria, 2010, p. 195

LUHMANN N., *Politische Theorie im Wohlfahrtsstaat*, München-Wien, 1981, p. 22

LUHMANN N., *La costituzione come acquisizione evolutiva*, in ZAGREBELSKY G., PORTINARO P. P., LUTHER J. (a cura di), *Il futuro della costituzione*, Torino, Einaudi, 1996, pp. 83 ss.

LUHMANN N., *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, Francoforte, 1997, p. 595 ss.

LUMINOSO A., *Chiose in chiaroscuro in margine al d. lgs. n. 24 del 2002*, in BIN M., LUMINOSO A. (a cura di), *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, Padova, 2003, p. 17 ss.

LUNA SERRANO A., *Presentación*, in N. IRTI (a cura di), *La edad de la descodificación*, Saragozza, 1991, p. 8

LUNA SERRANO A., *Le finzioni nel diritto*, Perugia, 2008, p. 47-48

LUNA SERRANO A., *La sicurezza giuridica e le verità ufficiali del diritto*, Napoli, 2017, p. 158

LUPONE A., *La convenzione comunitaria sulle procedure di insolvenza e la riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, in *Contr. impr. Europa*, 1, 1999, p. 429 ss.

LYOTARD J. F., *La condizione postmoderna*, Parigi, 1979, p. 32

MACAGNO G. P., *Approvazione ed omologazione*, in *Fall.*, 6, 2012, p. 1088

MACAGNO G. P., *La legislazione d'emergenza e i processi fallimentari*, in *Fall.*, 5, 2020, p. 703

MACARIO F., *Collegamento negoziale e principio di buona fede nel contratto di credito per l'acquisto: l'opponibilità al finanziatore delle eccezioni relative alla vendita*, in *Foro it.*, I, 1994, c. 3094

MACARIO F., *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996, p. 358

MACARIO F., *Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all'obbligo di rinegoziare*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 2002, p. 63 ss.

MACARIO F., *Autorità Indipendenti, regolazione del mercato e controllo di vessatorietà delle condizioni contrattuali*, in *Riv. dir. priv.*, 2, 2003, p. 295

MACARIO F., *Abuso di autonomia negoziale e disciplina dei contratti tra imprese: verso una nuova clausola generale?*, in *Riv. dir. civ.*, 6, 2005, p. 701

MACARIO F., *Autorità indipendenti, regolazione del mercato e controllo di vessatorietà delle condizioni contrattuali*, in GITTI G. (a cura di), *Il contratto e le Autorità indipendenti*, Bologna, 2006, p. 191 ss.

MACARIO F., *Le sopravvenienze*, in ROPPO V. (a cura di), *Rimedi*, V, 2, Milano, 2006, p. 714 ss.

MACARIO F., *Insolvenza, crisi d'impresa e autonomia contrattuale. Appunti per una ricostruzione sistematica delle tutele*, in *Riv. soc.*, 1, 2008, p. 102

MACARIO F., *Il diritto negoziale nella crisi d'impresa*, Milano, 2011, p. 76 ss.

MACARIO F., *Finalità e definizioni*, in *Il Civilista. La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento*, 2013, p. 17

MACARIO F., *Regole e prassi della rinegoziazione al tempo della crisi*, in *Giust. civ.*, 3, 2014, p. 831

MACARIO F., *Il monitoraggio del piano: esecuzione e rinegoziazione*, in *Fall.*, 10, 2014, p. 993

MACARIO F., *Il contratto preliminare*, in *Fall.*, 10, 2018, p. 1193

MACARIO F., *Il contratto e gli strumenti negoziali stragiudiziali nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Contr.*, 4, 2019, p. 369 ss.

MACIOCE F., *Il negozio di rinuncia nel diritto privato*, Napoli, 1992, p. 90 ss.

MACNEIL I. R., *Contracts: adjustments of longterm relations under classical, neoclassical and relations contract law*, in *N. W. Univ. Law Rev.*, 72, 1978, p. 854

MACRÌ U., NAVARRA R., *Le procedure di risanamento delle imprese, secondo la legislazione tedesca. L'Europa chiama, Berlino risponde?*, in *Fall.*, 10, 2015, p. 1078

MAFFEI ALBERTI A., *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, 2013, p. 2045

MAFFEI L., *La libertà di essere diversi. Natura e cultura alla prova delle neuroscienze*, Bologna, 2011, p. 73 ss.

MAFFEIS D., *Abuso di dipendenza economica*, in DE NOVA G. (a cura di), *La subfornitura*, Milano, 1998, p. 80

MAFFEIS D., *Il dovere di consulenza al cliente nei servizi di investimento e l'estensione del modello al credito al consumo*, in *Contr.*, 1, 2005, p. 5 ss.

MAFFEIS D., *Direttiva 2014/17/UE: rischi di cambio e di tasso e valore della componente aleatoria nei crediti immobiliari ai consumatori*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1, 2016, p. 188 ss.

M. MAGNANI, *Crisi d'impresa tra diritto del lavoro e mercato*, in *Arg. dir. lav.*, 6, 2017, p. 1377 ss.

MAGRIS C., IRTI N., *La legge e il nulla*, in *Corriere della sera*, 6 aprile 2007, p. 47

MAJELLO A. V., *L'“accordo” del debitore ed il “piano del consumatore”: nozioni, presupposti e differenze*, in PISANI MASSAMORMILE A. (a cura di), *La crisi del soggetto non fallibile*, Torino, 2016, p. 23-24

MAIMERI F., *Prime riflessioni sulla proposta di direttiva comunitaria sul credito al consumo*, in *Banca, impr. soc.*, 3, 1985, p. 444

MAIMERI F., *Il quadro comunitario e le proposte italiane*, in *Analisi giur. econ.*, 2, 2004, p. 435

MAIMERI F., *Presupposti soggettivi ed oggettivi di accesso*, in *Fall.*, 9, 2012, p. 1033

MAIORCA C., *La cosa in senso giuridico. Contributo alla critica di un dogma*, Torino, 1937, p. 11

MAIORCA C., *L'oggetto dei diritti*, Milano, 1939, p. 24 ss.

MAIORCA C., *Istituzioni di diritto privato. Personalità, capacità, status*, I, Torino, 1979, p. 42 ss.

MAJELLARO A., *La subfornitura nella prassi industriale e commerciale*, in *Riv. dir. priv.*, 1, 2006, p. 165

MALTONI M., SPADA P., *L'impresa start up innovativa costituita in società a responsabilità limitata*, in *Riv. not.*, 3, 2013, p. 579 ss.

MANCINI I., *La radice morale del diritto*, in *Jus*, 33, 1986, p. 153 e p. 164

MANCINI I., *Diritto e società*, Urbino, 1993, p. 22

MANDRIOLI C., *Diritto processuale civile*, IV, Torino, 2016, p. 95 ss.

MANDRIOLI L., *Presupposti ed effetti del piano di risanamento: le finalità dell'istituto*, in BONFATTI S. (a cura di), *La disciplina dell'azione revocatoria*, Milano, 2005, p. 147

MANENTE D., *Non omologabilità degli accordi ex art. 182 bis legge fallimentare e procedimento per dichiarazione di fallimento del debitore*, in *Dir. fall.*, 2, 2008, p. 297 ss.

MANENTE D., *Profili della disciplina della procedura di composizione delle crisi da sovraindebitamento (l. 27 gennaio 2012, n. 3)*, in *Studium iuris*, 9 (Prima parte) e 10 (Seconda parte), 2012, p. 987 ss. e p. 1104 ss.

MANENTE D., *Gli strumenti di regolazione delle crisi da sovraindebitamento dei debitori non fallibili, introduzione alla disciplina della L. 27 Gennaio 2012 n. 3, dopo il c.d. Decreto crescita-bis*, in *Dir. fall.*, 5, 2013, p. 594 ss.

MANENTE D., *Gli strumenti di regolazione delle crisi da sovraindebitamento dei debitori non fallibili dopo le modifiche alla disciplina della l. 27 gennaio 2012 n. 3 introdotte dal c.d. decreto crescita-bis*, in *Studium iuris*, 7-8-, 2013, p. 782 ss.

MANENTE D., *Gli strumenti di regolazione delle crisi da sovraindebitamento dei debitori non fallibili. Introduzione alla disciplina della l. 27 gennaio 2012, n. 3, dopo il c.d. Decreto Crescita bis*, in *Dir. fall.*, 5, 2013, p. 1593

MANFREDINI A. D., *Rimetti a noi i nostri debiti. Forme della remissione del debito dall'antichità all'esperienza europea contemporanea*, Bologna, 2013, p. 14 e p. 23 ss.

MANFREDINI A. D., *Rimetti a noi i nostri debiti*, Bologna, 2013, p. 305

MANGANELLI P., *Gestione delle crisi di impresa in Italia e negli Stati Uniti: due sistemi fallimentari a confronto*, in *Fall.*, 2, 2011, p. 129 ss.

MANGANELLI P., *Chapter 11 e Raccomandazione della Commissione del 12 marzo: un confronto*, in *Fall.*, 10, 2015, p. 1136 ss.

MANIACI A., *La promessa di matrimonio*, Milano, 2015, p. 1 ss.

MANNA L., *Actio redhibitoria e responsabilità per vizi della cosa venduta nell'editto de mancipiis emundis vendundis*, Milano, 1994, p. 114 ss.

MANNINO V., *Questioni di diritto*, Milano, 2007, p. 196

MANTELLLO M., *Autonomia dei privati e problemi giuridici della solidarietà*, Milano, 2007, p. 128

MANTOVANI M. P., *La vendita dei beni di consumo*, Napoli, 2009, p. 41

MANTUCCI D., *Profili del contratto di subfornitura*, Napoli, 2000, p. 23 ss.

MARASCO G., *La rinegoziazione e l'intervento del giudice nella gestione del contratto*, in *Contr. e impr.*, 2, 2005, p. 573

MARASCO G., *La rinegoziazione del contratto*, Padova, 2006, p. 134 ss.

MARCIC R., *Rechtsphilosophie. Eine Einführung*, Freiburg 1969, p. 131

MARKHAM LESTER V., *Victorian Insolvency*, Oxford, 1995, p. 88 ss.

MARCOU G., *La définition juridique de régulation*, in *Act. jur. dir. adm.*, 7, 2006, p. 347 ss.

MARCUCCI M., *Insolvenza del debitore civile e fresh start. Le ragioni di una regolamentazione*, in *Analisi giur. ec.*, 2, 2004, p. 230 ss.

MARÍN LÓPEZ J. M., *La compraventa financiada de bienes de consumo*, Elcano, 2000, p. 55

MARINO R., CARMINATI M., *Le soluzioni negoziali della crisi dell'imprenditore agricolo*, in *Fall.*, 6, 2012, p. 633 ss.

MARINO R., CARMINATI M., *Interpretazione estensiva del presupposto oggettivo di cui all'art. 160 l. fall. e prevenzione dell'insolvenza*, in *Fall.*, 4, 2015, p. 386

MARINUCCI E., *La domanda di concordato preventivo dopo il "decreto sviluppo": legge fallimentare e Bankruptcy Code a confronto*, in *Riv. dir. proc.*, 2, 2013, p. 426 ss.

MARINUCCI E., *Concordato preventivo e autorizzazione alla sospensione o allo scioglimento dei contratti in corso: la (supposta) necessaria attuazione del contraddittorio nei confronti del contraente in bonis*, in *Corr. giur.*, 7, 2014, p. 961

MARITAIN J., *Umanesimo integrale*, Torino, 1969, p. 151-152 e p. 173

MARITAIN J., *L'uomo e lo Stato*, Milano, 2003, p. 90

MARTIN N., *The role of history and culture in developing bankruptcy and insolvency systems: the perils of legal transplantation*, in *Boston College International and Comparative law review*, 1, 2005, p. 3

MAROLLO A. C., *Le classi di creditori nel concordato preventivo alla luce del D.LGS. 12 settembre 2007, n. 169*, in *Fall.*, 12, 2008, p. 1460 ss.

MARTINICO G., *La fuga dai Trattati. Primo studio sull'elusione del diritto come tecnica di integrazione*, in *Percorsi costituzionali*, 3, 2016, p. 375 ss.

MARTORANO F., *Presupposizione ed errore sui motivi nei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 1958, p. 69 ss.

MARTORANO F., *La tutela del compratore per i vizi della cosa*, Napoli, 1959, p. 32 e p. 52

MARULLO DI CONDOJANNI S., *Decodificazione*, in *Enc. it.*, VII, Roma, 2006, p. 427 ss.

MARX K., *Il Capitale*, Roma, 2010, p. 77

MARRAFFA M., MEINI C., *Verso una psicologia cognitiva*, in *Sistemi intelligenti*, 2, 2004, p. 159 ss.

MARTÍNEZ RODRÍGUEZ N., *Protección del consumidor a crédito frente al financiador*, in *Rev. act. civ.*, 17, 2004, p. 2005 ss.

MARZANO G., *L'interpretazione della legge con particolare riguardo ai rapporti tra interpretazione autentica e giurisprudenziale*, Milano, 1955, p. 186

MASINI S., *Corso di diritto alimentare*, Milano, 2017, p. 65 ss.

MASSAGUER FUENTES J., *Comentario a la ley de competencia desleal*, Madrid, 1999, p. 73

MASELLA DUCCI TERI B., *Il dibattito statunitense sull'attualità della procedura di cui al Chapter 11*, in *Riv. dir. comm.*, 2, 2010, p. 597

MASELLI A., *Argentaria. Banche e banchieri nella Roma repubblicana*, Bari, 1986, p. 19 ss.

MASTROIACOVO V., *Esiste davvero la legge di interpretazione autentica?*, in *Riv. dir. trib.*, 5, 2012, p. 511 ss.

MASTURZI S., *La composizione delle crisi da sovraindebitamento mediante accordo di ristrutturazione dei debiti e soddisfazione dei crediti*, in *Dir. fall.*, 6, 2014, p. 685 ss.

MATSUSHITA J., *Comprehensive reform of Japanese Personal Insolvency Law*, in *Theoretical inquiries in Law*, 2, 2006, p. 555 ss.

MATTEI GENTILI M., *L'attività degli istituti di credito industriale e il controllo sulla destinazione dei prestiti*, in *Il risparmio*, 5, 1979, p. 685

MATTEI GENTILI M., *Il controllo sulla "destinazione dei capitali alle imprese industriali*, in *Banche e banchieri*, 8, 1980, p. 21

MATTEI U., MONATERI P. G., *Introduzione breve al diritto comparato*, Padova, 1997, p. 85 ss.

MATTEI U., *Rise and Fall of Law and Economics: an essay for Judge Guido Calabresi*, Maryland, 2005, p. 220 ss.

MATTEUCCI N., *Lo Stato moderno. Lessico e percorsi*, Bologna, 1997, p. 127 ss.

MAUCERI T., *Soppravvenienze perturbative e rinegoziazione del contratto*, Catania, 2006, p. 1100

MAUGERI M. R., *Le recenti modifiche della disciplina sull'abuso di dipendenza economica in una prospettiva comparatistica*, in *Europa dir. priv.*, 2, 2002, p. 506-507

MAUGERI M. R., *Abuso di dipendenza economica e autonomia privata*, Milano, 2003, p. 50 ss.

MAUGERI M., *Cenni su alcuni profili della riforma del t.u.b. in materia di credito ai consumatori*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 10, 2011, p. 463

MAUGERI M. R., PAGLIANTINI S., *Il credito ai consumatori*, Milano, 2013, p. 3

MAUGERI M., *Pratiche commerciali scorrette e annullabilità*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 11, 2017, p. 1516

MAZZA M., *Lotte sociali e restaurazione autoritaria nel III secolo d.C.*, Bari-Roma, 1973, p. 328 ss.

MAZZAMUTO S., *La nozione di rimedio nel diritto continentale*, in *Europa dir. priv.*, 3, 2007, p. 585 ss.

MAZZAMUTO S., *Il contratto europeo nel tempo della crisi*, in *Europa dir. priv.*, 3, 2010, p. 601 ss.

MAZZAMUTO S., *Libertà contrattuale e utilità sociale*, in *Europa dir. priv.*, 2, 2011, p. 365 ss.

MAZZAMUTO S., *Il contratto di diritto europeo*, Torino, 2015, p. 371

MAZZEO M., *La verifica del merito creditizio*, in *Obbl. contr.*, 12, 2010, p. 860

MAZZOCCATO G., *Ermeneutica del senso, simbolica delle condotte, empiriche del corpo*, in *Teologia*, 34, 2009, p. 241

MAZZOLETTI V., *Ruolo e responsabilità delle banche nelle fasi di allerta e composizione della crisi*, in *Fall.*, 3, 2020, p. 301 ss.

MAZZONI C. M., *Contro una falsa categoria: i consumatori*, in *Giur. comm.*, 3, 1976, p. 60 ss.

MAZZONI A., *Cross-border insolvency of multinational groups of companies: proposals for an european approach in the light of the Unicitral approach*, in *Dir. comm. int.*, 4, 2010, p. 755

MAZZÙ C., *Status del soggetto, ordinamento democratico e fruizione dei beni*, in *Dir. fam. pers.*, 1980, p. 997

MAZZÙ C., *Proprietà e società pluralista*, Milano, 1983, p. 273 ss.

MAZZÙ C., *Riflessioni sullo status tra passato e futuro*, in *Riv. not.*, 5, 2009, p. 1148 ss.

MC COID J. C., *The Discharge: the most important development in bankruptcy history*, in *Am. Bankr. L. J.*, 70, 1996, p. 163

MC CRUDDEN C., *Regulation and Deregulation. Policy and Practice in the Utilities and Financial Services Industries*, Oxford, 1999, p. 80 ss.

MECCARELLI M., *Arbitrium. Un aspetto sistematico degli ordinamenti giuridici in età di diritto comune*, Milano 1998, p. 255 ss.

MEGARRY R., WADE W., *The Law of Real Property*, London, 2000, p. 104

MEJIAN L. M., *El reporte del banco mundial sobre el tratamiento de la insolvencia de las personas naturales*, in *Studi Senesi*, 2, 2013, p. 288

MELERO BOSCH L. V., *Concesión irresponsable de crédito y segunda oportunidad: una oportunidad perdida*, in *Revista de derecho concursal y paraconcursal*, 24, 2016, p. 333 ss.

MELI M., *Armonizzazione del diritto europeo e quadro comune di riferimento*, in *Eur. dir. priv.*, 1, 2008, p. 60 ss.

MELILLO G., *Personae e status in Roma antica*, Napoli, 2006, p. 16 ss.

MENEZES LEITÃO L., *Manual de direito da insolvência*, Coimbra, 2012, p. 309 ss.

MENGARONI F., *Analisi economica del diritto*, in *Enc. giur. Treccani*, II, Roma, 1988, p. 1 ss.

MENGONI L., *Diritto vivente*, in *Dig. disc. priv. Sez. civ.*, VI, Torino, 1990, p. 445 ss.

MENGONI L., *Autonomia privata e Costituzione*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1, 1997, p. 10

MENGONI L., *Note sul rapporto tra fonti di diritto comunitario e fonti di diritto interno degli Stati membri*, in LIPARI N. (a cura di), *Diritto privato europeo e categorie civilistiche*, Napoli, 1998, p. 23 ss.

MENGONI L., *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, Milano, 2000, p. 19

MENGONI L., *La direttiva 2000/35/CE in tema di mora debendi nelle obbligazioni pecuniarie*, in *Europa e dir. priv.*, 2001, p. 80

MENGONI L., *Scritti*, II, Milano, 2011, p. 332-333

MEOLI B., SICA S., *Effetti sui rapporti giuridici preesistenti*, II, Padova, 2010, p. 489

MERLIN E., *Compensazione e processo*, Milano, 1991, p. 204

MERRILL T. W., *Property Rules, Liability Rules and Adverse Possession*, in *N.W.U.L.R.*, 79, 1986, p. 1122

MERUSI F., *Art. 47*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, III, Bologna, 1980, p. 153

MERUSI F., *La posizione costituzionale della banca centrale in Italia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, IV, 1981, p. 1081

MERZAGORA BETSOS I., *Il colpevole è il cervello: imputabilità, neuroscienze, libero arbitrio: dalla teorizzazione alla realtà*, in *Riv. it. med. leg.*, 1, 2011, p. 175 ss.

MESSINEO A., *Monismo sociale e persona umana*, Roma, 1943, p. 186 ss.

MESSINEO F., *Contratto normativo e contratto tipo*, in *Enc. dir.*, X, 1962, p. 117 ss.

MESSINEO F., *Contratto collegato*, in *Enc. dir.*, X, 1962, p. 53

MESSINETTI D., *Oggetto dei diritti*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, p. 809

MESSINETTI D., *La manualistica e le nozioni fondamentali del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 5, 2002, p. 650

MESSINETTI D., *Per un'elogio della modernità: il destino dei concetti giuridici. L'apertura di R. Nicolò a situazioni complesse*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1, 2010, p. 23

MEZGER E., *Strafrecht. Ein Lehrbuch*, 3^a ed., Berlin, 1949, p. 328

MEZZANOTTE S., *Istituto della presupposizione tra teoria e applicazione pratica*, in *Giur. mer.*, 9, 2008, p. 363 ss.

MEZZASOMA L., *Il consumatore e il professionista*, in RECINTO G., MEZZASOMA L., CHERTI S. (a cura di), *Diritti e tutele dei consumatori*, Napoli, 2014, p. 20 e p. 31

MEZZASOMA L., *Novità del diritto contrattuale in Italia e tutela del contraente debole*, in *Le Corti umbre*, 3, 2014, p. 919 ss.

MEZZASOMA L., *Consumatore e Costituzione*, in *Rass. dir. civ.*, 1, 2015, p. 313

MEZZASOMA L., *La colpa del consumatore nelle procedure di sovraindebitamento*, in *Rass. dir. civ.*, 4, 2017, p. 1378 ss.

MEZZASOMA L., *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*, II, Napoli, 2017, p. 1266

MEZZASOMA L., *Il sovraindebitamento e la tutela del consumatore*, in LLAMAS POMBO E., MEZZASOMA L., RANA U., RIZZO F. (a cura di), *Il sovraindebitamento del consumatore tra diritto interno e ordinamenti stranieri*, Napoli, 2018, p. 137

MEZZASOMA L., *Meritevolezza e trasparenza nei contratti finanziari*, in *Banca, bors. tit. cred.*, 2, 2018, p. 185 ss.

MEZZASOMA L., *Acquirenti di immobili da costruire (Artt. 1-5, 9-11)*, in CUFFARO V. (a cura di), *Codice del consumo*, Milano, 2019, p. 2125 ss.

MICELI M., *Sulla struttura formulare delle actiones adiecticiae qualitatis*, Torino 2001, p. 7 ss.

MICELI M., *Studi sulla «rappresentanza» nel diritto romano*, I, Milano, 2008, p. 31 ss.

MICHELI T. J., SIRMANS C. F., *An Economic Theory of Adverse Possession*, in *Int. Rev. Law and Econ.*, 15, 2, 1995, p. 161

MICHELOTTI F., *Le funzioni dei professionisti e degli organismi di composizione della crisi nelle procedure di sovraindebitamento*, in *Studi senesi*, 2, 2013, p. 11

MICHELOTTI F., *Osservazioni in tema di procedure di sovraindebitamento di cui alla L. 3/2012 e succ. mod. e integr.*, in *Fall.*, 11, 2015, p. 1224 ss.

MICHELOTTI F., *La costruzione di un accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Fall.*, 6, 2019, p. 811 ss.

MICHELOTTI F., *I soci illimitatamente responsabili e le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Fall.*, 3, 2020, p. 321 ss.

MIGLIORINO F., *Profilo storico delle procedure concorsuali*, in RAGUSA MAGGIORE G., COSTA C. (a cura di), *Le procedure concorsuali. Il fallimento*, I, Torino, 1997, p. 3

MIGNACCA G., *Inadempimento del fornitore nel credito al consumo e rimedi relativi al rapporto di finanziamento. Vecchie e nuove soluzioni alla luce del mutato quadro normativo europeo. Brevi riflessioni in chiave comparata del d. lgs. 13 agosto 2010, n. 141*, in STANZIONE P. (a cura di), *Comparazione e diritto civile*, 2011, p. 13 ss.

MILA M., *L'esperienza musicale e l'estetica*, 1973, p. 179 ss.

MINERVINI E., *Tutela del consumatore e clausole vessatorie*, Napoli, 1996, p. 196 ss.

MINERVINI E., *I contratti dei consumatori e la legge 30 luglio 1998, n.281*, in *Contr.*, 10, 1999, p. 930 ss.

MINERVINI E., *Status delle parti e disciplina dl contratto*, in *Obbl. contr.*, 1, 2008, p. 8 ss.

MINERVINI E., *Dei contratti dei consumatori in generale*, Torino, 2014, p. 147 ss.

MINERVINI G., *Le procedure locali previste dal regolamento CE n. 1346/2000*, in *Giur. comm.*, 4, 2004, p. 900 ss.

MINTO A., *Il nuovo documento denominato «informazioni europee di base» nell'ambito del rinnovato regime informativo nei contratti di credito ai consumatori*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1, 2012, p. 117

MINUTOLI G., *L'autonomia privata nella crisi d'impresa tra giustizia contrattuale e controllo di merito (o di meritevolezza)*, in *Fall.*, 9, 2008, p. 1047 ss.

MIRONE A., *Verso la despecializzazione dell'Autorità antitrust. Prime riflessioni sul controllo delle clausole vessatorie ai sensi dell'art. 37-bis cod. cons.*, in *Ann. it. dir. aut.*, XXI, 2012, p. 297 ss e p. 320 ss.

MISHAN E. J., *The Economics of Disamenity*, in *Nat. Res. J.*, 14, 1974, p. 62

MITCHELL W., *The backward art of spending money*, in *American economy review*, New York, 1937, p. 269 ss.

MITTICA M. P., *Ritmo e trasformazione. Sulla via dell'estetica giuridica*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1, 2017, p. 67 ss.

MOCCIA L., *Il modello inglese di proprietà*, in ALPA G., BONELL J. M., CORAPI D., MOCCIA L., ZENO ZENCOVICH V., ZOPPINI A. (a cura di), *Diritto privato comparato. Istituti e problemi*, Bari, 2012, p. 50-51

MODICA L., *Il contratto di credito ai consumatori nella nuova disciplina comunitaria*, in *Eur. dir. priv.*, 3, 2009, p. 789

MODICA L., *Profili giuridici del sovraindebitamento*, Napoli, 2012, p. 330

MODICA L., *Concessione “abusiva” di credito ai consumatori*, in *Contr. impr.*, 2, 2012, p. 502

MODICA L., *Il piano del consumatore sovraindebitato: tentativi di riforma e prospettiva europea*, in *Eu. e dir. priv.*, 3, 2016, p. 617 ss.

MODICA L., *Effetti esdebitativi (nella nuova disciplina del sovraindebitamento) e favor creditoris*, in *Contr.*, 4, 2019, p. 473

MONATERI G., *Risultati e regole. Un’analisi giuridica dell’analisi economica*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2, 1995, p. 605

MONATERI G., *Mélanges Mouly*, Paris, 1998, p. 123

MONATERI P. G., *Ripensare il contratto: verso una visione antagonista del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 4, 2003, p. 409

MONEGER J., *De l’Ordonnance de Colbert de 1673 sur le commerce au code de commerce français de septembre 2000: réflexion sur l’aptitude du droit économique et commercial à la codification*, in *Rev. int. dr. éc.*, 2, 2004, p. 185

MONGILLO R., *Beni di consumo, beni ad uso promiscuo e squilibrio negoziale*, in CAVAZZONI G., DI NELLA L., MEZZASOMA L., RIZZO V. (a cura di), *Il diritto dei consumi: realtà e prospettive*, cit., p. 359 ss.

MONTALENTI P., *La gestione dell’impresa di fronte alla crisi tra diritto societario e diritto concorsuale*, in *Riv. dir. soc.*, 4, 2011, p. 820 ss.

MONTALENTI P., *I principi di corretta amministrazione: una nuova clausola generale*, in M. IRRERA (a cura di), *Assetti adeguati e modelli organizzativi nelle corporate governance delle società di capitali*, Bologna, 2016, p. 3 ss.

MONTALENTI P., *Diritto dell'impresa in crisi, diritto societario concorsuale, diritto societario della crisi: appunti*, in *Giur. comm.*, 1, 2018, p. 62 ss.

MONTANARI M., *Impresa e responsabilità. Sviluppo storico e disciplina positiva*, Milano, 1990, p. 21 ss.

MONTANARI M., *Chiusura anticipata del fallimento ai sensi dell'art. 118, comma1, n. 4, l fall.*, in *Fall.*, 11, 2016, p. 1251 ss.

MONTANARI M., *La novità della chiusura del fallimento in pendenza di cause*, in *Giur. it.*, 1, 2017, p. 248

MONTELLA G., *L'antitesi tra procedure conservative e procedure di liquidazione alla luce della Raccomandazione della Commissione del 12 marzo 2014*, in *Fall.*, 10, 2015, p. 1039

MONTELLA G., *Ristrutturazione preventiva e doveri dei dirigenti nella proposta di direttiva del 22 novembre 2016*, in *Fall.*, 10, 2017, p. 1116 ss.

MONTESANO L., *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, 1994, p. 25

MONTESORI R., *La garanzia del venditore pei vizî della cosa e la denuncia dei difetti della merce nella compravendita commerciale*, Milano, 1910, p. 3 ss.

MONTI A., *Formulari del Senato di Milano (secoli XVI-XVIII)*, Milano, 2001, p. 90 ss.

MONTI A., *Iudicare tamquam deus. I modi della giustizia senatoria nel Ducato di Milano tra cinque e settecento*, Milano, 2003, p. 128 ss.

MONTI A., *Psicologia della decisione e tutela del consumatore*, in *Direito e democrazia*, 1, 2007, p. 33 ss.

MONTI A., *Osservazioni sparse intorno alle vicende storiche del fallimento*, in CAVALLINI C. (a cura di), *Commentario alla legge fallimentare*, IV, Milano, 2010, p. 165 ss.

MONTICELLI S., *Fondamento e funzione, della rilevabilità d'ufficio della nullità negoziale*, in *Riv. dir. civ.*, 5, 1990, p. 667

MONTICELLI S., *Nullità, legittimazione relativa e rilevabilità d'ufficio*, in FAVALE R., MARUCCI B. (a cura di), *Studi in memoria di V. E. Cantelmo*, Napoli, 2003, p. 269 ss.

MONTINARO R., *Il sovraindebitamento del consumatore: diligenza nell'accesso al credito ed obblighi del finanziatore*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 6, 2015, p. 781 ss.

MORA A., *Subfornitura e dipendenza economica*, in *Contr.*, 1, 1999, p. 95 ss.

MORANA D., *Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 2002, p. 216

MORETTI G., *Heidelberg romantica. Romanticismo tedesco e nichilismo europeo*, Napoli, 2002, p. 98 ss.

MORERA U., *Nuove prospettive per l'educazione finanziaria*, in MOLLO G. (a cura di), *Atti dei seminari celebrativi per i 40 anni dell'istituzione della Commissione Nazionale per le Società e la Borsa*, 9 ottobre 2015, p. 305 ss.

MORRA G., *Il quarto uomo*, Roma, 1992, p. 18 ss.

MORTARA L., *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, 5^a ed., Milano, 1923, p. 9 ss.

MORTARA A., *L'empowerment del consumatore*, in CODELUPPI V., PALTRINIERI R. (a cura di), *Il consumo come produzione*, Milano, 2007, p. 128 ss.

MORWITZ V. G., GREENLEAF E. A., JOHNSON E. J., *Divide and Prosper: Consumer's Reactions to Partitioned Prices*, in *Journal of Marketing Research*, 1998, p. 453 ss.

MOSCARINI A., *Le fonti dei privati*, in *Giur. cost.*, 2, 2010, p. 1895

MOSCO L., *Impossibilità sopravvenuta*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, p. 426

MOSCO G. D., *Noterelle sulla legge in materia di professioni non organizzate*, in *Giur. comm.*, 5, 2013, p. 888 ss.

MOSSA L., *Contributo al diritto dell'impresa e al diritto del lavoro*, in *Arch. St. corpor.*, 1941, p. 15

MOSSA L., *La nuova scienza del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1, 1941, p. 442 ss.

MOSSA L., *Per il diritto dell'Italia*, in *Riv. dir. comm.*, 1, 1945, p. 1

MUTARELLI F., *Cessazione dell'attività di impresa fallita ed obbligo di svolgere la procedura ex artt. 4 e 24 legge n. 223 del 1991*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2, 1997, p. 851

NAPOLI E. V., *Legittimazione delle Camere di commercio all'azione inibitoria dell'uso delle condizioni generali di contratto*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 4-5, 1997, p. 1278 ss.

NAPOLITANO A., *Sulla legittimazione del condominio ad accedere alle procedure di risoluzione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Fall.*, 2, 2020, p. 275 ss.

NARDECCHIA G. B., *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Milano, 2019, p. 79

NARDI E., *Indegnità (diritto romano)*, in *Noviss. dig. it.*, VIII, Torino, 1962, p. 593

NATALIZI A., *Catene di Sant'Antonio a rischio manette. Stop alla vendita piramidale: ora è reato*, in *Dir. e giust.*, 37, 2005, p. 106

NATI A., *Del concordato con speciale riguardo al concordato stragiudiziale*, Roma, 1936, p. 211 ss.

NATOLI U., *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, Milano, 1974, p. 127

NATOLI R., *Il contratto «adeguato»*, Milano, 2012, p. 148

NAVARRETTA E., *La complessità dei rapporti fra interessi e rimedi nel diritto europeo dei contratti*, in *Nuova giur. civ. e comm.*, 11, 2007, p. 418

NAVARRETTA E., *Libertà fondamentali dell'U.E. e rapporti tra privati: il bilanciamento di interessi e rimedi civilistici*, in *Riv. dir. civ.*, 4, 2015, p. 878 ss.

NAVARRETTA E., *Il contratto democratico e la giustizia contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 5, 2016, p. 1286

NAVARRINI U., *Trattato elementare di diritto commerciale*, Torino, 1937, p. 12-13

NICOLÒ R., *Istituzioni di diritto privato*, I, Milano, 1962, p. 65 ss.

NICOLÒ R., *Diritto civile*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, p. 910

NICOLÒ R., *Art. 2740*, in R. NICOLÒ, V. ANDRIOLI, G. GORLA, *Libro VI. Tutela dei diritti*, Bologna-Roma, 1955, p. 7 ss.

NICOLÒ' R., *Raccolta di Scritti*, II, Milano, 1980, p. 1601 ss.

NIGRO A., *Il fallimento del socio illimitatamente responsabile*, Milano, 1974, 10 ss.

NIGRO A., *L'impresa*, Padova, 1978, p. 23 ss.

NIGRO A., *Privatizzazione delle procedure concorsuali e ruolo delle banche*, in *Banca, bor. tit. cred.*, 4, 2006, p. 359

NIGRO A., *L'insolvenza delle famiglie nel diritto italiano*, in *Dir. banc. mer. fin.*, 2, 2008, p. 198 ss.

NIGRO A., *Linee di tendenza delle nuove discipline di trasparenza. Dalla trasparenza alla «consulenza» nell'erogazione del credito?*, in ABBADESSA P., CALVOSA L., CESARINI F., CLARICH M., CORSI F., DI BATTISTA M. L., DOLMETTA A. A., LUZZI P. F., MACCARONE S., MELI V., NIGRO A., PIRAS A., PORZIO M., SALANITRO N., SCIARRONE ALIBRANDI A., ZOPPINI A., *Nuove regole per le relazioni tra banche e clienti*, Torino, 2011, p. 29 ss.

NIGRO A., *La disciplina delle crisi patrimoniali delle imprese. Lineamenti generali*, Torino, 2012, p. 5

NIGRO A., *La disciplina delle crisi patrimoniali delle imprese*, Torino, 2012, p. 262

NIGRO A., VATTERMOLI D., *Diritto della crisi delle imprese*, 2^a ed., Bologna, 2012, p. 24 ss.

NISCO A., *Il confronto tra neuroscienze e diritto penale sulla libertà del volere*, in *Dir. pen. proc.*, 4, 2012, p. 500 ss.

NISIO N., *I presupposti del fallimento*, in P. CENDON (a cura di), *Impresa e fallimento*, Milano, 2016, p. 189

NITRATO IZZO V., *Diritto e musica: performance e improvvisazione nell'interpretazione e nel ragionamento giuridico*, in MITTICA M. P. (a cura di), *Diritto e narrazioni. Temi di diritto, letteratura ed altre arti*, Milano, 2011, p. 111 ss.

NIVARRA L., *La tutela civile: profili sostanziali*, in FRIGNANI A., PARDOLESI R., PATRONI GRIFFI A., UBERTAZZI L. C. (a cura di), *Diritto antitrust italiano*, II, 1993, p. 1457 ss.

NIVARRA L., *Obbligazione naturale*, in *Dig. disc. priv. Sez. civ.*, XII, Torino, 1995, p. 366

NIVARRA L., *Diritto privato e capitalismo*, Napoli, 2010, p. 82 ss.

NIVARRA L., *Tutela dell'affidamento e apparenza nei rapporti di mercato*, in *Europa dir. priv.*, 3, 2013, p. 835

NIVARRA L., *A proposito di Eclissi del diritto civile di Carlo Castronovo*, in *Europa dir. priv.*, 4, 2016, p. 1194

NIVARRA L., *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, 2018, p. 90

NOBLOT C., *Droit de la consommation*, Pargi, 2012, p. 184 ss.

NOCERA I. L., *Gli accordi di ristrutturazione come contratto privatistico: il diritto della crisi d'impresa oltre le procedure concorsuali*, in *Dir. fall.*, 3-4, 2012, p. 376

NOCERA I. L., *Autonomia privata e insolvenza: l'evoluzione delle soluzioni negoziali dai codici ottocenteschi al contratto sulla crisi d'impresa*, in *Dir. fall.*, 3-4, 2014, p. 425 ss.

NONNO G., *Il presupposto soggettivo di ammissibilità e il contenuto del piano*, in FERRO M. (a cura di), *Sovraindebitamento e usura*, Milano, 2012, p. 83

NORBERG S. F., *Consumer Bankruptcy's new clothes: an empirical study of discharge and debt collection in Chapter 13*, in *American Bankruptcy Inst. L. Rev.*, 7, 1999, p. 415

NORELLI E., *L'esdebitazione del fallito*, in *Riv. esec. forz.*, 4, 2006, p. 19

NORELLI E., *L'esdebitazione del fallito a seguito del decreto correttivo della riforma del diritto fallimentare*, in *Nuovo dir. soc.*, 20, 2007, p. 20

NORELLI E., *Contrasti giurisprudenziali in tema di esdebitazione*, in *Fall.*, 10, 2009, p. 1184

NOTARI M., *Le imprese non soggette al fallimento: (a) le imprese agricole; (b) le imprese pubbliche*, in ABRIANI N., CALVOSA L., FERRI JR. G., GIANNELLI G., GUERRERA F., GUIZZI G., MOTTI C., NOTARI M., PACIELLO A., PISCITELLO P., REGOLI D., RESCIO G. A., ROSAPEPE R., ROSSI S., STELLA RICHTER M., TOFFOLETTO A., *Diritto fallimentare. Manuale breve*, Milano, 2013, p. 102 ss.

NOVELLO P., *I rapporti tra imprese ed istituti di credito a medio termine*, in *Il risparmio*, 5, 1977, p. 595

NUCCIO M. R., *Merito creditizio e tutela del consumatore*, Napoli, 2020, p. 30 ss.

NUTTER G. W., *The Coase Theorem on Social Cost. A Footnote*, in *J. Law and Econ.*, 11, 1968, p. 503

NUZZO G., *Il debito e la storia: dalla colpa alla fisiologia dell'insolvenza*, in *Riv. dir. comm.*, 1, 2017, p. 89

NUZZO M., *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1975, p. 37

OBERMÜLLER M., *Esperienze di riforma in Germania*, in BONFATTI S., FALCONE G. (a cura di), *La legislazione concorsuale in Europa. Esperienze a confronto*, Milano, 2004, p. 163

OCCELLI F., *Atti di destinazione ex art. 2645 ter: natura giuridica, effetti ed ipotesi applicative*, in *Giur. it.*, 11, 2014, p. 2497 ss.

OERTMANN P., *Die Geschäftsgrundlage. Ein neuer Rechtsbegriff*, Leipzig - Erlanger, 1921, p. 27 ss.

OLGIATI F., *La riduzione del concetto filosofico di diritto al concetto di giustizia*, Milano, 1932, p. 78

OLGIATI F., *Il concetto di giuridicità in San Tommaso D'Aquino*, Milano, 1943, p. 118

OPPO G., *La direttiva comunitaria sul credito al consumo*, in *Riv. dir. civ.*, 2, 1987, p. 542

OPPO G., *Codice civile e diritto commerciale*, in *Scintillae iuris. Studi in onore di Gino Gorla*, II, Milano 1994, p. 1288

OPPO G., *I principi*, I, Torino, 2001, p. 72

OPPO G., *Impresa e mercato*, in *Riv. dir. civ.*, 4, 2001, p. 421 ss.

OPPO G., *Categorie contrattuali e statuti del rapporto obbligatorio*, in *Riv. dir. civ.*, 6, 2006, p. 43

ORDUÑA MORENO F. J., TAMAYO HAYA S., *La protección patrimonial del crédito*, Cizur Menor, 2006, p. 19

ORESTANO R., *Status libertatis, civitatis, familiae*, in *Noviss. dig. it.*, XVIII, Torino, 1971, p. 384

ORESTANO R., *Diritto. Incontri e scontri*, Bologna, 1981, p. 487 ss.

ORIANI R., *Eccezione (postilla di aggiornamento)*, in *Enc. giur. Treccani*, IX, Roma, 2001, p. 2

ORLANDI M., *Pactum de non petendo e inesegibilità*, Milano, 2000, p. 151 ss.

ORLANDI M., *Contratto, legge e regolazione*, in GITTI G. (a cura di), *L'autonomia privata e le autorità indipendenti*, Bologna, 2006, p. 65 ss.

ORRÙ G., *Scuola storica del diritto*, in *Dig. disc. priv. Sez. civ.*, XVIII, Torino, 1988, p. 197 ss.

OSILIA E., *La sopravvenienza contrattuale*, in *Riv. dir. comm.*, 6, 1924, p. 10 ss.

OSTI C., *L'abuso di dipendenza economica*, in *Merc. conc. reg.*, 1, 1999, p. 17

OSTI G., *La clausola rebus sic stantibus nel suo sviluppo storico*, in *Riv. dir. civ.*, 4, 1912, p. 1 ss.

OSTI G., *Clausola rebus sic stantibus*, in *Noviss. Dig. it.*, IV, Torino, 1967, p. 353

OSTI G., *Scritti giuridici*, I, Milano, 1973, p. 171 ss. e p. 293 ss.

PACCHI S., *Dalla meritevolezza dell'imprenditore alla meritevolezza del complesso aziendale*, Milano, 1989, p. 23 ss.

PACCHI S., *La riforma del concordato preventivo. Uno sguardo al passato*, in ID. (a cura di), *Il nuovo concordato preventivo*, Milano, 2005, p. 6

PACCHI S., *Il giuoco delle parti nella liquidazione fallimentare*, in *Giur. comm.*, 3, 2009, p. 480 ss.

PACCHI S., *Il presupposto soggettivo per la dichiarazione di fallimento*, in BERTACCHINI E., GUALANDI L., PACCHI S., PACCHI G., SCARSELLI G., *Manuale di diritto fallimentare*, 2^a ed., Milano, 2011, p. 35

PACCHI S., *Il sovraindebitamento. Il regime italiano*, in *Riv. dir. comm.*, 4, 2012, p. 717

PACCHI S., *La Raccomandazione della Commissione UE su un nuovo approccio all'insolvenza anche alla luce di una prima lettura del Regolamento UE 2015/848*, in *Giust. civ.*, 3, 2015, p. 561

PACCHIONI G., *Delle obbligazioni in generale*, I, Padova, 1941, p. 19 ss., p. 46 ss. e 58 ss.

PACIELLO A., *Prime riflessioni (inevitabilmente) critiche sulla composizione della crisi da indebitamento*, in *Riv. dir. comm.*, 2, 2012, p. 92

PADOA SCHIOPPA A., *Napoleone e il Code de commerce*, Milano, 1980, p. 92 ss.

PADOA SCHIOPPA A., *Saggi di storia del diritto commerciale*, Milano, 1992, p. 11 ss.

PADOA SCHIOPPA A., *Italia ed Europa nella storia del diritto*, Bologna, 2003, 1993, p. 523

PADOVINI F., *Indebitamento e sovraindebitamento*, in *Benessere e regole dei rapporti civili. Lo sviluppo oltre la crisi. Atti del 9° Convegno nazionale Si.S.Di.C.*, Napoli, 2015, p. 417 ss.

PAGANO G., *Società in house e ammissione delle stesse alle procedure concorsuali*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 4, 2014, p. 462 ss.

PAGLIANTINI S., *L'abuso di dipendenza economica tra legge speciale e disciplina generale del contratto*, in VETTORI G. (a cura di), *Squilibrio e usura nei contratti*, Padova, 2002, p. 482

PAGLIANTINI S., *Per una lettura dell'abuso contrattuale: contratti del consumatore, dell'imprenditore debole e della micro impresa*, in *Riv. dir. comm.*, 2, 2010, p. 409 ss.

PAGLIANTINI S., *Spigolature sulla c. d. svolta personalista della sentenza Messner ed il canone di ragionevolezza della tutela consumerista*, in ID. (a cura di), *Abuso del diritto e buona fede nei contratti*, Torino, 2010, p. 193

PAGLIANTINI S., *Trasparenza contrattuale*, in *Enc. dir. Annali*, V, Milano, 2012, p. 1285 e p. 1286

PAGLIANTINI S., *Statuto dell'informazione e prestito responsabile nella direttiva 17/2014/UE (sui contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali)*, in *Contr. impr. Europa*, 2, 2014, p. 532

PAGLIANTINI S., *Debito e responsabilità nella cornice del XXI secolo: note minime*, in *Riv. dir. civ.*, 4, 2018, p. 1074

PAGLIANTINI S., *L'armonizzazione minima tra regole e principi*, in D'AMICO G., PAGLIANTINI S., *L'armonizzazione degli ordinamenti dell'Unione Europea tra principi e regole*, Torino, 2018, p. 55 e p. 61

PAGLIANTINI S., *L'esdebitazione tra normativa vigente e codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d.lgs. n. 14/19)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 3, 2019, p. 684

PAGLIERI F., *La struttura temporale dell'azione intenzionale: illusione della volontà o illusione delle neuroscienze?*, in *Sistemi intelligenti*, 2, 2010, p. 347 ss.

PAGNI I., *Il petitum cautelare e l'inibitoria in materia antitrust*, in *Corr. giur.*, 3, 2001, p. 377 ss.

PAGNI I., *Tutela specifica e tutela per equivalente, situazioni soggettive e rimedi nelle dinamiche dell'impresa, del mercato, del rapporto di lavoro e dell'attività amministrativa*, Milano, 2004, p. 40 ss.

PAGNI I., *Procedimento e provvedimenti cautelari ed esecutivi*, in *Fall.*, 9, 2012, p. 1064

PAGNI I., *Lo scioglimento del contratto preliminare ad opera del curatore dopo le Sezioni Unite*, in *Fall.*, 12, 2015, p. 1304 ss.

PAJARDI P., FORMAGGI I., *La sorte dei rapporti giuridici pendenti alla dichiarazione di fallimento di una parte: spunti generali di riflessione sulla difficile armonizzazione tra diritto comune e diritto speciale*, in *Dir. fall.*, 1, 1990, p. 12

PAJARDI P., *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 1993, p. 729

PALMA A., *Note in tema di cittadinanza romana e sovranità*, in MASUELLI S., ZANDRINO L. (a cura di), *Linguaggio e sistematica nella prospettiva di un romanista*, Napoli, 2014, p. 18

PALMIERI A., *La minorità tecnologica quale presupposto essenziale per l'applicazione degli strumenti di protezione previsti dalla legge sulla subfornitura*, in *Foro it.*, I, 2000, c. 626

PALAZZO P., *Le successioni*, I, Milano, 2000, p. 219 ss.

PALAZZO A., *Interessi permanenti nel diritto privato ed etica antica e moderna*, in PALAZZO A., FERRANTI I., *Etica del diritto privato*, Torino, 2002, I, p. 2 e p. 5-6

PALAZZO A., *Permanenze dell'interpretazione civile nell'Europa moderna e contemporanea*, in PALAZZO A., SASSI A., SCAGLIONE F., *Permanenze dell'interpretazione civile*, Perugia, 2008, p. 19 ss.

PALAZZO A., *Cittadinanza, ambiente e costituzione dei beni comuni*, in *Dir. proc.*, 2012, p. 235

PALLADINO M., *I contratti in corso di esecuzione nel concordato preventivo: il perimetro operativo della disciplina e l'elaborazione di un modello procedimentale unitario*, in *Giur. it.*, 5, 2015, p. 1155

PALMIERI A., *Abuso di dipendenza economica: battuta d'arresto o pausa di riflessione?*, in *Danno e resp.*, 4, 2004, p. 424 ss.

PALUMBO R., *Un'occasione mancata per chiarire alcuni (tra i tanti) dubbi in materia di collegamento negoziale nel credito al consumo*, in *Giur. it.*, 2, 2013, p. 312 ss.

PALUMBO R., *Profili problematici della nuova disciplina del collegamento negoziale nel credito al consumo*, in *Studium iuris*, 1, 2014, p. 6 ss.

PANDOLFINI V., *I ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali dopo il d.lgs. 9 novembre 2012, n. 912*, Torino, 2013, 25 ss.

PANDOLFINI V., *Epidemia covid-19 e contratti di locazione commerciale: quali rimedi per i conduttori?*, in *Contr.*, 3, 2020, p. 308

PANZANI L., *Il D.L. 35/2005, la legge 14 maggio 2005, n. 80 e la riforma della legge fallimentare*, Milano, 2005, p. 7

PANZANI L., *L'esdebitazione. La riforma del fallimento e delle procedure esecutive individuali: una riforma mancata*, in *Soc.*, 4, 2007, p. 477

PANZANI L., *I nuovi poteri autorizzatori del Tribunale e il sindacato di fattibilità nel concordato*, in *Soc.*, 5, 2013, p. 566

PANZANI L., *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, I, Milano, 2012, p. 319

PANZANI L., *Composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Nuovo dir. soc.*, 1, 2012, p. 30 ss.

PANZANI L., *La disciplina della crisi di gruppo tra proposte di riforma e modelli internazionali*, in *Fall.*, 10, 2016, p. 1153 ss.

PANZANI L., *La proposta di Direttiva della Commissione UE: early warning, ristrutturazione e seconda chance*, in *Fall.*, 2, 2017, p. 131

PANZANI L., *Dal fallimento alla liquidazione giudiziale. Note minime sulla nuova disciplina del CCII*, in *Fall.*, 10, 2019, p. 1141-1142

PARACAMPO M. T., *Educazione finanziaria e protezione dei risparmiatori: miti e realtà*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2010, p. 535 ss.

PARADISO M., *I rapporti personali tra i coniugi*, Milano, 1990, p. 201 ss.

PARDOLESI R., *Un moderno minotauro: Law and Economics*, in *Soc. del dir.*, 1-2, 1990, p. 225

PARDOLESI R., *Clausole abusive (nei contratti dei consumatori): verso una direttiva abusata?*, in *Foro it.*, V, 1994, c. 137

PARDOLESI R., *Regole di default e razionalità limitata: per un (diverso) approccio di analisi economica di diritto dei contratti*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 3, 1996, p. 463

PARDOLESI R., *Diritto dei consumatori ed eliminazione degli squilibri: verso una riscrittura giudiziale del contenuto dei contratti?*, in *Disc. comm. serv.*, 1, 1999, p. 9 ss.

PARDOLESI R., *Nuovi abusi contrattuali: percorsi di una clausola generale*, in *Danno e resp.*, 12, 2012, p. 1167

PARENTE F., *Sovraindebitamento familiare e legittimazione alla proposta di ristrutturazione*, in *Rass. dir. civ.*, 3, 2013, p. 725 ss.

PARINI M. M., *Abuso di dipendenza economica: predisposizione di clausole inique o discriminatorie e potere integrativo del giudice*, in *Vita not.*, 2, 2011, p. 1151

PARMIGGIANI P., *Consumatori alla ricerca di sé. Percorsi di identità e pratiche di consumo*, Milano, 2001, p. 36

PASINI C., *La relazione della Commissione sull'applicazione del regolamento (Ce) n. 1346 del 2000: prospettive di riforma*, in *Riv. dir. proc.*, 2, 2004, p. 387 ss.

PASQUARIELLO C., *Le convenzioni di moratoria: una tregua per risolvere la crisi*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2, 2018, p. 235 ss.

PASQUARIELLO F., *Strumenti di prevenzione della crisi di impresa*, in *Dir. fall.*, 5, 2010, p. 572 ss.

PASQUARIELLO F., *La Cassazione delinea il profilo del consumatore sovraindebitato*, in *Fall.*, 6, 2016, p. 665

PASQUARIELLO F., *L'accesso del socio alle procedure di sovraindebitamento: una grave lacuna normativa*, in *Fall.*, 2, 2017, p. 199 ss.

PASQUARIELLO F., *Le procedure di sovraindebitamento alla vigilia di una riforma*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 3, 2018, p. 732

PASSAGNOLI G., *Nullità speciali*, Milano, 1995, p. 227

PATERNOSTER A., *Introduzione alla filosofia della mente*, Bari, 2010, p. 5 ss.

PATTERSON D., *The Pseudo-Debate over Default Rules in Contract Law*, in *Southern California Interdisciplinary Law Journal*, 3, 1993, p. 235 ss.

PATTERSON D., *Interpretation in Law*, in *San Diego Law Review*, 42, 2005, p. 248

PATTERSON D., *Diritto e verità*, Milano, 2010, p. 48 ss.

PATTI A., *I rapporti giuridici preesistenti nella prospettiva della liquidazione fallimentare*, in *Fall.*, 8, 2006, p. 875 ss.

PATTI A., *L'accelerazione delle soluzioni concordate: esperienze applicative*, in *Fall.*, 9, 2010, p. 1087

PATTI A., *Il giudice nella crisi d'impresa: le ragioni di una presenza*, in *Fall.*, 3, 2011, p. 270

PATTI A., *Rapporti pendenti nel concordato preventivo riformato tra prosecuzione e scioglimento*, in *Fall.*, 3, 2013, p. 261 ss.

PATTI A., *Licenziamenti e loro effetti dalla Legge Fornero al Jobs act tra diritto del lavoro e diritto fallimentare*, in *Fall.*, 11, 2016, p. 1175

PATTI A., *L'evoluzione normativa dell'affitto d'azienda a rischio di depotenziamento "competitivo"*, in *Fall.*, 5, 2017, p. 520

PATTI A., *I rapporti di lavoro nella liquidazione giudiziale*, in *Fall.*, 10, 2019, p. 1195 ss.

PATTI F. P., *L'educazione finanziaria e la direttiva 2014/17/UE (sui contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali)*, in *Contr. impr.*, 6, 2015, p. 1423 ss.

PATTI S., *Il codice civile e il diritto dei consumatori. Postilla*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 5, 2005, p. 286-287

PARISI F., *Teorema di Coase*, in *Dig. disc. priv. Sez. civ.*, XIX, Torino, 1999, p. 297

PASINI D., *Saggio sul Jhering*, Milano, 1959, p. 39 ss.

PASSANITI P., *Mezzadria. Persistenza e tramonto di un archetipo contrattuale*, Torino, 2017, p. 201 ss.

PASSERIN D'ENTRÈVES A., *La dottrina del diritto naturale*, Milano, 1954, p. 62 ss.

PECORELLA C., GUALAZZINI U., *Fallimento (storia)*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, p. 220

PELLECCHIA E., *Dall'insolvenza al sovraindebitamento. Interesse del debitore alla liberazione e ristrutturazione dei debiti*, Torino, 2012, p. 11 e p. 16 ss.

PELLECCHIA E., *Il sovraindebitamento del consumatore: esperienze legislative a confronto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 3, 2012, p. 439 ss.

PELLECCHIA E., *La composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Nuova leggi civ. comm.*, 6, 2013, p. 1258

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 civ. comm.*, 5, 2014, p. 1107

PELLECCHIA E., *Primi provvedimenti sulle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento: in particolare, il piano del consumatore*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 5, 2014, p. 543 ss.

PELLECCHIA E., *L'interesse del debitore alla ristrutturazione dei debiti*, in *Contr. impr.*, 4-5, 2015, p. 1132 ss.

PELLECCHIA E., *Brevi note sulla modifica dell'art. 480 c.p.c.: obbligo di inserire nel precetto l'informativa al debitore sulla possibilità di fare ricorso alle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 5, 2015, p. 961 ss.

PELLECCHIA E., *La direttiva 2014/17/UE sui contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1, 2016, p. 206 ss.

PELLECCHIA E., *La ley italiana de sobreendeudamiento*, in *Rev. der. priv.*, 30, 2016, p. 380 ss.

PELLECCHIA E., *Prospettive di riforma della disciplina del sovraindebitamento*, in CALVOSA L. (a cura di), *Crisi di impresa ed insolvenza. Prospettive di riforma*, Pisa, 2017, p. 401 ss.

PELLEGRINO G., *I giudizi di accertamento del passivo nel fallimento*, Milano, 2006, p. 217

PELLEGRINO S., *Le nuove regole sui contratti di credito ai consumatori*, in *Obbl. contr.*, 2, 2011, p. 125

PELLICANÒ A., *La presupposizione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 4, 1976, p. 1636 ss.

PELLICANÒ A., *Causa del contratto e circolazione dei beni*, Milano, 1981, p. 132

PEÑALVER RODRIGUEZ M. A., *La banca en Roma*, in *Estudios en homenaje al Profesor Juan Iglesias*, III, Madrid, 1988, p. 1534

PENNAZIO R., *La presupposizione tra sopravvenienza ed equilibrio contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, 2006, p. 673 ss.

PENTA A., *Concordato preventivo e scioglimento dai rapporti in corso di esecuzione*, in *Dir. fall.*, 6, 2012, p. 737

PENTA A., *Il concordato preventivo con continuità aziendale: luci ed ombre*, in *Dir. fall.*, 6, 2012, p. 673

PENTA A., *L'abuso dello strumento concordatario*, in *Dir. fall.*, 1, 2014, p. 132 ss.

PENTA A., *La liquidazione dell'attivo fallimentare*, in *Fall.*, 5, 2018, p. 633 ss.

PERCHIUNNO R., *Profili generali*, in LIPARI N. (a cura di), *Trattato di diritto privato europeo*, IV, Padova, 2003, p. 11

PEREGO E., *La presunzione come istituto giurisprudenziale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, 1983, p. 735 ss.

PÉREZ ÁLVAREZ M. D. P., *La Bonorum venditio. Estudio sobre el concurso de acreedores en Derecho Romano clásico*, Madrid, 2000, p. 276

PÉREZ-BUSTAMANTE KOSTER J., *La explotación abusiva de la situación de dependencia económica en la ley de la competencia: examen crítico del nuevo precepto*, in *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, 205, 2000, p. 34 ss.

PERLINGIERI G., *Funzione notarile e clausole vessatorie. A margine dell'art. 28 l. 16 febbraio 1913, n. 89*, in *Rass. dir. civ.*, 3, 2006, p. 842 ss.

PERLINGIERI G., *La convalida delle nullità di protezione e la sanatoria dei negozi giuridici*, Napoli, 2010, p. 21

PERLINGIERI G., *Il controllo di meritevolezza degli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Notariato*, 1, 2014, p. 15

- PERLINGIERI P., *Remissione del debito e rinuncia al credito*, Napoli, 1968, p. 130
- PERLINGIERI P., *Il fenomeno dell'estinzione nelle obbligazioni*, Napoli, 1972, p. 130 ss.
- PERLINGIERI P., *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, Bologna, 1975, p. 297 ss.
- PERLINGIERI P., *Recenti prospettive nel diritto delle obbligazioni*, in *Vita not.*, 2, 1976, p. 44 ss.
- PERLINGIERI P., *Prassi, principio di legalità e scuole civilistiche*, Napoli, 1984, p. 217
- PERLINGIERI P., *Gli status*, in ALPA G., ZATTI P. (a cura di), *Lecture di diritto civile*, Padova, 1990, p. 167
- PERLINGIERI P., *L'informazione come bene giuridico*, in *Rass. dir. civ.*, 2, 1990, p. 343
- PERLINGIERI P., *Diritto comunitario e legalità costituzionale. Per un sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 1992, p. 11, p. 65 ss. e p. 114
- PERLINGIERI P., *Valori normativi e loro gerarchia. Una precisazione dovuta a Natalino Irti*, in *Rass. dir. civ.*, 4, 1999, p. 787 ss.
- PERLINGIERI P., *Nuovi profili del contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 3, 2000, p. 570-571
- PERLINGIERI P., *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, in *Rass. dir. civ.*, 2, 2001, p. 348 ss.
- PERLINGIERI P., *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, in *Rass. dir. civ.*, 2, 2001, p. 335 ss.
- PERLINGIERI P., MARINARO M., *Sub Art. 41*, in PERLINGIERI P. (a cura di), *Commento alla Costituzione*, 2a ed., Napoli, 2001, p. 284 ss.

PERLINGIERI P., *Metodo, categorie, sistema nel diritto del commercio elettronico*, in SICA S., STANZIONE P. (a cura di), *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, Milano, 2002, p. 361

PERLINGIERI P., *Il diritto dei contratti tra persona e mercato*, Napoli, 2003, p. 319 ss.

PERLINGIERI P., *La centralità del rapporto giuridico nel sistema di Mario Allara*, in *Rass. dir. civ.*, 1, 2004, p. 138

PERLINGIERI P., *La tutela del consumatore nella Costituzione e nel Trattato di Amsterdam*, in PERLINGIERI P., CATERINI E. (a cura di), *Il diritto dei consumi*, Napoli, 2004, p. 13.

PERLINGIERI P., *La persona e i suoi diritti*, Napoli, 2005, p. 76.

PERLINGIERI P., *Le insidie del nichilismo giuridico: le ragioni del mercato e le ragioni del diritto*, in *Rass. dir. civ.*, 1, 2005, p. 4

PERLINGIERI P., *La contrattazione tra imprese*, in *Riv. dir. impr.*, 3, 2006, p. 323 ss.

PERLINGIERI P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 2006, p. 117

PERLINGIERI P., *L'ordinamento vigente e i suoi valori*, Napoli, 2006, p. 557

PERLINGIERI P., *La tutela del consumatore tra normative di settore e codice del consumo*, in CAVAZZONI G., DI NELLA L., MEZZASOMA L., RIZZO V. (a cura di), *Il diritto dei consumi: realtà e prospettive*, Napoli, 2008, p. 15

PERLINGIERI P., *Il principio di legalità nel diritto civile*, in *Rass. dir. civ.*, 1, 2010, p. 164 ss.

PERLINGIERI P., *Il diritto privato europeo tra riduzionismo economico e dignità della persona*, in *Eur. dir. priv.*, 2, 2010, p. 345 ss.

PERLINGIERI P., *Fonti del diritto e ordinamento del caso concreto*, in *Riv. dir. priv.*, 4, 2010, p. 21 ss.

PERLINGIERI P., *Riflessioni conclusive*, in PARENTE F., RUGGERI L. (a cura di), *Attività di liquidazione e tutela dei creditori*, Napoli, 2014, p. 437 ss.

PERLINGIERI P., *Conclusione dei lavori*, in L. MEZZASOMA, V. RIZZO, V. RICCIUTO, E. LLAMAS POMBO (a cura di), *Il consumatore di servizi in Spagna e Latino America*, Napoli, 2016, p. 223

PERLINGIERI P., *Controllo e conformazione degli atti di autonomia negoziale*, in *Rass. dir. civ.*, 1, 2017, p. 215

PERLINGIERI P., *Manuale di diritto civile*, 8^a ed., Napoli, 2017, p. 88

PERRINO M., *La crisi delle procedure di rimedio al sovraindebitamento (e degli accordi di ristrutturazione dei debiti)*, in *Giust. civ.*, 2, 2014, p. 448

PERRINO M., *Crisi di impresa e allerta: indici, strumenti e procedure*, in *Corr. giur.*, 5, 2019, p. 653 ss.

PERROTTA R., BERTOLI L., *Assetti organizzativi, piani strategici, sistema di controllo interno e gestione dei rischi. La corporate governance a dieci anni dalla riforma del diritto societario*, in *Riv. dott. comm.*, 4, 2013, p. 863 ss.

PERSICO G., *L'eccezione di inadempimento*, Milano, 1955, p. 128 ss.

PERTILE A., *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'impero romano alla codificazione*, V, Torino, 1892, p. 385 ss.

PESARESI R., *Ricerche sul peculium imprenditoriale*, Bari, 2008, p. 11 ss.

PESARESI R., *Ricerche sul peculium imprenditoriale*, Bari, 2008, p. 15 ss.

PESARESI R., *Studi sull'actio de peculio*, Bari, 2012, p. 11 ss.

PESTANA DE VASCONCELOS M., *Modificaciones recientes en el Derecho Concursal portugués*, in *Rev. der. conc. y paraconc.*, 18, 2013, p. 437 ss.

PETIT C., *Derecho mercantil: entre corporaciones y codigos*, in CLAVERO B., GROSSI P., TOMAS VALIENTE F. (a cura di), *Hispania. Entre derechos propios y derechos nacionales*, I, Milano, 1990, p. 315

PETRICONE F., *Legge 17 agosto, 2005, n. 173. Disciplina della vendita diretta a domicilio e tutela del consumatore dalle forme di vendita piramidali*, in *Giur. it.*, supplemento, 8-9, 2005, p. 1 ss.

PETRUCCI A., *Mensam exercere. Studi sull'impresa finanziaria romana (II secolo a. C. - metà del III secolo d. C.)*, Napoli, 1991, p. 4

PETRUCCI A., *L'organizzazione delle imprese bancarie alla luce della giurisprudenza romana del Principato*, in LO CASCIO E. (a cura di), *Credito e moneta nel mondo romano*, Bari, 2000, p. 99 ss.

PETRUCCI A., *Profili giuridici delle attività e dell'organizzazione delle banche romane*, Torino, 2002, 164 ss.

PETRUCCI A., *Neque enim decipi debent contrahentes. Appunti sulla tutela dei contraenti con un'impresa nel diritto romano tardorepubblicano e del principato*, in GAROFALO L. (a cura di), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese*, III, Padova, 2003, p. 91 ss.

PETRUCCI A., *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori*, I, Torino, 2007, p. 80

PETRUCCI A., *Fondamenti romanistici del diritto europeo*, I, Torino, 2018, p. 23 ss.

PETTI G., *Surrogazione e regresso del fideiussore nel fallimento*, in *Fall.*, 6, 2008, p. 650

PEZZANA A., *D. 21, 1, 45. Contributi alla dottrina romana dell'actio redhibitoria*, in *Riv. it. sc. giur.*, 5, 1951, p. 275 ss.

PEZZANA A., *L'editto degli edili curuli (recensione critica a G. Impallomeni e E. Volterra)*, in *Iura*, VII, 1956, p. 249 ss.

PICARO R., *Le identità consumeristiche nella società della connettività e della condivisione*, Napoli, 2019, p. 125

PICCHIONE A., *Start up innovative e procedure di sovraindebitamento*, in *Riv. not.*, 5, 2017, p. 975 ss.

PICCIAU A., *L'azione revocatoria nella liquidazione giudiziale*, in *Fall.*, 10, 2019, p. 1171 ss.

PICCIONI P., *Il diritto europeo del consumatore: un diritto alieno*, in LLAMAS POMBO E. (a cura di), *Congreso internacional de derecho civil. Octavo centenario de la Universidad de Salamanca*, Valencia, 2018, p. 327 ss.

PICOZZA E., *Descrizione generale*, in PICOZZA E., RICCIUTO V. (a cura di), *Diritto dell'economia*, Torino, 2013, p. 40-41

PIEPOLI G., *Il credito al consumo*, Napoli, 1976, p. 11

PIEPOLI G., *Il credito al consumo*, Napoli, 1997, p. 142 ss.

PIEPOLI G., *Sovraindebitamento e credito responsabile*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 1, 2013, p. 38

PIERGIOVANNI V., *Norme, scienza e pratica giuridica tra Genova e l'Occidente Medievale e Moderno*, Genova, 2012, p. 883

PIETRINI P., *ResponsabilMente: dai processi cerebrali al processo penale. Prospettive e limiti dell'approccio neuroscientifico*, in: DE CATALDO NEUBURGER L. (a cura di), *La prova scientifica nel processo penale*, Padova, 2007, p. 325 ss.

PIETROBON V., *L'errore nella dottrina del negozio giuridico*, Padova, 1963, p. 508 ss.

PIGNALOSA M. P., *Clausole di rinegoziazione e gestione delle sopravvenienze*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 7-8, 2015, p. 419

PIGLIARU A., *Considerazioni critiche su alcune posizioni del personalismo comunitario*, Sassari, 1950, p. 3 ss. e p. 57-58

PIGLIARU A., *La vendetta barbaricina come ordinamento giuridico*, Milano, 1959, p. 68

PIGOU A. C., *L'economia del benessere*, Torino, 1948, p. 122 ss.

PINELLI C., *Il deficit democratico e le risposte del Trattato di Lisbona*, in *Rassegna parlamentare*, 4, 2008, p. 925

PINO A., *Universalità di mobili e beni composti*, in *Giur. it.*, I, 1, 1949, p. 128

PINTO V., *L'abuso di dipendenza economica fuori dal contratto tra diritto civile e diritto antitrust*, in *Riv. dir. civ.*, 3, 2000, p. 405

PINTO V., *Concordato preventivo e organizzazione sociale*, in *Riv. soc.*, 1, 2017, p. 133

PIOLA G., *Mezzadria, masseria o colonia*, in *Dig. it.*, XV, Torino, 1894-1911, p. 87

PIOVANI P., *Effettività (principio di)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1965, XIV, p. 420

PIRAINO E., *Il diritto europeo e la giustizia contrattuale*, in *Europa dir. priv.*, 2015, p. 233

PIZZORNI R., *Il diritto naturale dalle origini a san Tommaso d'Aquino*, Bologna, 2000, p. 579 ss.

PLAIA A., *Nozione di consumatore, dinamismo concorrenziale e integrazione comunitaria del parametro di costituzionalità*, in *Foro it.*, I, 2003, c. 340.

PLAIA A., *La garanzia convenzionale nella vendita al consumo*, in *Riv. dir. civ.*, 2, 2005, p. 166

PLAIA A., *Protezione del contraente debole e retorica della giustizia contrattuale*, in *Arg. dir. lav.*, 3, 2008, p. 705

PLANK T. E., *The bankruptcy trust as a legal person*, in *Wake Forest L. Rev.*, 35, 2000, p. 251 ss.

PLATANIA F., *La responsabilità degli amministratori tra presunzioni ed onere della prova*, in *Soc.*, 3, 2015, p. 324 ss.

PLENTEDA D., *Esdebitazione nel fallimento e problemi di diritto intertemporale*, in *Fall.*, 4, 2007, p. 458 ss.

POLANYI K., *La grande trasformazione. Le origini economiche e politiche della nostra epoca*, Torino, 1974, p. 54

POLDRACK R. A., *Can cognitive process be inferred from neuroimaging data?*, in *Trends Cogn. Sci.*, 10, 2006, p. 59 ss.

POLDRACK R. A., HALCHENCKO Y. O., HANSON S. J., *Decoding the large scale structure of brain function by classifying mental states across individuals*, in *Psychol. Sci.*, 20, 2009, p. 1364 ss.

POLI C., *La meritevolezza del debitore consumatore e l'inadempimento del creditore all'obbligo di valutare il merito creditizio*, in *Le Corti fiorentine*, 1, 2018, p. 28 ss.

POLI S., *Il concordato preventivo di gruppo*, in *Giur. comm.*, 5, 2014, p. 735 ss.

POLICARO G. A., *La crisi d'impresa e gli strumenti di monitoraggio nel disegno di legge di riforma fallimentare*, in *Giur. comm.*, 6, 2017, p. 1038 ss.

POLIDORI S., *Discipline della nullità e interessi protetti*, Napoli, 2001, p. 230

POLLICE P., *Pertinenze*, in *Dig. disc. priv. Sez. civ.*, XIII, Torino, 1995, p. 527 ss.

POLLIO M., *Dal decreto crescita le norme per evitare il fallimento*, in *Amm. fin.*, 1, 2013, p. 25 ss.

PORCELLI M., *Riflessioni a margine della disciplina sul sovraindebitamento del consumatore introdotta dalla l. n. 3/2012*, in *Le Corti salernitane*, 3, 2016, p. 461 ss.

PORRECA P., *L'insolvenza civile*, in DIDONE A. (a cura di), *Le riforme della legge fallimentare*, II, Torino, 2009, p. 2082-2083

PORRINI D., *Il sovraindebitamento delle famiglie: un'analisi di economia e diritto*, in BRACCHI G., MASCIANDARO D. (a cura di), *Banche italiane e governo dei rischi. Imprese, famiglie, regole*, Roma, 2008, p. 369 ss.

PORTALE G. B., *Dalla pietra del vituperio alle nuove concezioni del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, in DI MARZIO F., MACARIO F. (a cura di), *Autonomia negoziale e crisi d'impresa*, Milano, 2010, p. 3

PORTALE G. B., *Verso un diritto societario della crisi?*, in TOMBARI U. (a cura di), *Diritto societario e crisi d'impresa*, Torino, 2014, p. 1 ss.

PORTER K. M., *Life after debt: understanding the credit restraint of Bankruptcy debtors*, in *American Bankruptcy Institute L. Rev.*, 18, 2010, p. 1

POSNER R. A., *Some uses and abuses of economics in law*, in *Univ. Chicago law review*, 2, 1979, p. 281

POSNER R. A., *An Economic Theory of the Criminal Law*, in *Col. L. R.*, 6, 1985, p. 1193

POTITO L., SANDULLI M., *Art. 1 l.fall.*, in NIGRO A., SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La legge fallimentare dopo la riforma*, I, Torino, 2010, p. 15

PRAT ALBENTOSA L., *Préstamo de consumo. Crédito al consumo*, Valencia, 2001, p. 37

PRENNA G., *Termine di prescrizione dell'azione di responsabilità verso i creditori sociali*, in *Dir. prat. soc.*, 22, 2008, p. 74

PRESTI G., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1, 2006, p. 12

PRESTI G., *Rigore è quando arbitro fischia?*, in *Fall.*, 1, 2009, p. 26

PRETEROTI A., *Degli effetti del fallimento e della nuova liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1, 2019, p. 65 ss.

PRISTIPINO M., *Obblighi precontrattuali del finanziatore: adeguatezza dell'informazione e adeguatezza del prodotto nella nuova disciplina del credito ai consumatori*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2, 2012, p. 385 ss.

PROSPERI F., *Il contratto di subfornitura e l'abuso di dipendenza economica: profili ricostruttivi e sistematici*, Napoli, 2002, p. 35 ss.

PROSPERI F., *Il credito al consumo*, in PERLINGIERI P., CATERINI E. (a cura di), *Il diritto dei consumi*, III, Napoli, 2007, p. 347 ss.

PROSSER T., *Law and the Regulators*, Oxford, 1997, p. 4 ss.

PROVINCIALI R., *Manuale di diritto fallimentare*, I, Milano, 1955, p. 38

PROVINCIALI R., *Trattato di diritto fallimentare*, I, Milano, 1974, p. 22

PUFENDORF S., *Principi di diritto naturale*, Torino, 1943, p. 105

PUGLIATTI S., *L'interpretazione musicale*, Messina, 1940, p. 20 ss. e p. 60

PUGLIATTI S., *Gli istituti del diritto civile*, Milano, 1943, p. 317 ss.

PUGLIATTI S., *Riflessioni in tema di «universitas»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 4, 1955, p. 958 ss.

PUGLIATTI S., *Beni. Teoria generale*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, p. 164 ss.

PUGLIATTI S., *Beni e cose in senso giuridico*, Milano, 1962, p. 27

PUGLIATTI S., *Cosa (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, p. 67 ss.

PUGLIATTI S., *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, p. 328

PUGLIATTI S., *Beni immobili e beni mobili*, Milano, 1967, p. 192).

PUGLIATTI S., *Finzione*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1968, p. 673 ss.

PUGLIATTI S., *Scritti giuridici*, II, Milano, 2010, p. 1247 ss.

PULGAR EZQUERRA J., *Concurso y consumidores en el marco del Estado Social del Bienestar*, in *Rev. der. conc. y paraconc.*, 9, 2007, p. 43 ss.

PULGAR EZQUERRA J., *Concurso y consumidores en el marco del estado socila del bienestar*, in *Rev. der. conc. paraconc.*, 9, 2008, p. 4 ss.

PULGAR EZQUERRA J., *La prevenzione ed il trattamento dell'insolvenza delle famiglie e dei consumatori nell'ordinamento spagnolo*, in *Dir. fall.*, 1, 2011, p. 75 ss.

PULGAR EZQUERRA J., *Acuerdos de refinanciación, acuerdos extrajudiciales de pagos y Ley de emprendedores*, in *Rev. der. civ. patr.*, 20, 2014, p. 43 ss. e p. 65 ss.

PULITANÒ D., *La disciplina dell'imputabilità fra diritto e scienza*, in *Legisl. pen.*, 1, 2006, p. 248 ss.

PURPURA G., *La pubblica rappresentazione dell'insolvenza. Procedure esecutive personali e patrimoniali al tempo di Cicerone*, in CASCIONE C., MASI DORIA C. (a cura di), *Fides. Humanitas. Ius. Studii in onore di L. Labruna*, Napoli, 2007, p. 4546 ss.

PURPURA L., *Strumenti finanziari e dovere di informazione degli intermediari: un moderno approccio giurisprudenziale a confronto con la normativa post Mifid*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 5, 2010, p. 609 ss.

PURPURA L., *L'evoluzione fiduciaria dei doveri di comportamento dell'intermediario nella prestazione dei servizi di investimento alla clientela al dettaglio*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2, 2013, p. 222 ss.

PURVES D., AUGUSTINE G. J., FITZPATRICK D., HALL W. C., LAMANTIA A. S., WHITE L. E., *Neuroscienze*, 4^a ed., Bologna, 2013, p. 1 ss.

PURVES D., CABEZA R., HUETTEL S. A., LABAR K. S., PLATT M. L., WOLDORFF M. G., *Neuroscienze cognitive*, 2^a ed., Bologna, 2015, p. 4

QUADRARO B., DIMUNDO F., *La verifica dei crediti nelle procedure concorsuali*, Milano, 2010, p. 93

QUADRI E., *Trasparenza nei servizi bancari e tutela del consumatore*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2, 2011, p. 97

QUADRATO R., *Iuris conditor*, in *Index*, 22, 1994, p. 87.

QUADRATO R., *Gaius dixit: la voce di un giurista di frontiera*, Bari, 2010, p. 95 ss.

QUAGLI A., *Il concetto di crisi di impresa come incontro tra la* , in CALVOSA L. (a cura di), *Crisi d'impresa e insolvenza*, Pisa, 2017, p. 29 ss.

QUARANTA M., *L'accordo e il piano del consumatore*, in DE MATTEIS S., GRAZIANO N. (a cura di), *Crisi da sovraindebitamento*, Rimini, 2015, p. 49 ss.

QUARTA F., *Il credito ai consumatori tra contratto e mercato*, Napoli, 2020, p. 40 ss.

QUIJANO GONZÁLEZ J., *La riforma spagnola del 2011 del diritto concorsuale: contesto ed aspetti di maggiore rilevanza*, in *Dir. fall.*, 6, 2013, p. 932 ss.

QUIJANO GONZALEZ J., *El contexto, las claves y los aspectos principales del sistema concursal español en las sucesivas reformas*, in LLEBOT MAJO J. Q., AMBROSINI S. (a cura di), *Hacia un nuevo paradigma del derecho europeo de insolvencias*, Lecce, 2016, p. 15 ss.

QUILTER M., *The Quality of Mercy. The Merchant of Venice in the Context of the Contemporary Debt and Bankruptcy Law of England*, in *Insolvency Law Journal*, 6, 1998, p. 45

RADBRUCH G., *Rechtsphilosophie*, III, Heidelberg, 1990, p. 79

RADIN M. J., *Maket inalienability*, in *Harv. L. R.*, 100, 1987, p. 1849

RAGUSA MAGGIORE G., *Diritto fallimentare*, I, Napoli, 1974, p. 441

RANA U., *Il sovraindebitamento: prospettive di riforma*, in LLAMAS POMBO E., MEZZASOMA L., RANA U., RIZZO F. (a cura di), *Il sovraindebitamento del consumatore tra diritto interno e ordinamenti stranieri*, Napoli, 2018, p. 56

RANALLI R., *I piani d'impresa nel governo societario e nella composizione della crisi tra il regime attuale e la riforma*, in *Fall.*, 8-9, 2018, p. 1051

RANALLI R., *Le misure di allerta*, Milano, 2019, p. 79 ss.

RANDAZZO A., *Il fondo patrimoniale: gli incerti confini del vincolo di inespropriabilità*, in *Fam. dir.*, 3, 2016, p. 291 ss.

RANDAZZO S., *Leges Mancipii*, Milano, 1998, p. 125 ss.

RAPPAZZO A., *I contratti collegati*, Milano, 1998, p. 71

RASCIO R., *Universalità patrimoniali*, in *Noviss. Dig. it.*, XX, 1975, p. 94 ss.

RASCIO R., *Linee di uno studio sulle universalità*, in *Studi in onore di Leonardo Coviello*, Napoli, 1978, p. 446 ss.

RASI P., *Le pertinenze e le cose accessorie*, Padova 1955, p. 26 ss.

REALMONTE F., *Eccezione di inadempimento*, in *Enc. dir.*, XIV, 1965, p. 228

REALMONTE F., *La rilevanza del dolus bonus, un'altra occasione perduta*, in *Contr.*, 2, 1994, p. 129 ss.

RECINTO G., *I patti di inesegibilità del credito*, Napoli, 2004, p. 42

REGAN D. H., *The problem of social Cost revisited*, in *J. Law and Econ.*, 15, 1972, p. 427

REGELSBERGER F., *Pandekten*, Leipzig, 1893, p. 607

REIFNER U., *Responsible credit in the EU*, in *Cons. dir. merc.*, 2, 2006, p. 7 ss.

RENDA A., *Esito di contrattazione economica e abuso di dipendenza economica: un orizzonte più sereno o la consueta pie in the sky?*, in *Riv. dir. imp.*, 2, 2000, p. 300

RENNA L., *L'abuso di dipendenza economica come fattispecie transtipica*, in *Contr. impr.*, 2, 2013, p. 2

RESCIGNO P., *Interpretazione del testamento*, Napoli, 1952, p. 173

RESCIGNO P., *Condizione*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, p. 788

RESCIGNO P., *Obbligazioni (nozioni)*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, p. 175

RESCIGNO P., *Conclusioni*, in ALPA G., BESSONE M., BONESCHI F. (a cura di), *Il diritto all'identità personale*, Padova, 1981, p. 1188

RESCIGNO P., *Manuale del diritto privato italiano*, Napoli, 1990, p. 138

RESCIGNO P., *Trasparenza bancaria e diritto comune dei contratti*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 1, 1990, p. 297

RESCIGNO P., *Introduzione al codice civile*, Roma-Bari, 1991, p. 7 ss.

RESCIGNO P., *Status (Teoria generale)*, in *Enc. giur.*, XXX, Roma, 1993, p. 1

RESCIGNO P., *La «forma» codice: storia e geografia di un'idea*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 2002, p. 29 ss.

RESCIGNO P., *Status e capacità*, in M. PARADISO (a cura di), *I mobili confini dell'autonomia privata*, Milano, 2005, p. 16 ss.

RESTA E., *L'identità nel corpo*, in CANESTRARI S., FERRANDO G., MAZZONI C. M., RODOTÀ S., ZATTI P. (a cura di), *Il governo del corpo*, I, Milano, 2011, p. 3 ss.

RESTA G., *Il giudice e il direttore d'orchestra. Variazioni sul tema diritto e musica*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2, 2011, p. 459

REZZARA J., *Il concordato nella storia, nella dottrina, nella giurisprudenza*, Torino – Roma, 1901, p. 44 ss.

RHODES S., *The fiduciary and institutional obligations of a Chapter 7 Bankruptcy Trustee*, in *American Bankruptcy L.J.*, 80, 2006, p. 147 ss.

RHONHEIMER M., *Legge naturale e ragione pratica. Una visione tomista dell'autonomia morale*, Roma, 2001, p. 393

RICCIARDI M., *Status*, Milano, 2008, p. 57 ss.

RICCIARDI M., *Tra violenza e norma. Rudolf von Jhering e il diritto della società*, in *Giornale di storia cost.*, 18, 2009, p. 111 ss.

RICCIO A., *La presupposizione è, dunque, causa di recesso dal contratto*, in *Contr. impr.*, 1, 2008, p. 24

RICCIUTO V., *Contratto, utente e status del contraente nel contratto di servizi*, in MEZZASOMA L., RIZZO V., RICCIUTO V., LLAMAS POMBO E. (a cura di), *Il consumatore di servizi in Spagna e Latino America*, Napoli, 2016, p. 35 ss.

RICCIUTO V., *Il sovraindebitamento nella legge delega sulle crisi d'impresa*, in LLAMAS POMBO E., MEZZASOMA L., RANA U., RIZZO V. (a cura di), *Il consumatore e la riforma del diritto fallimentare*, Napoli, 2019, p. 191

RICCOBONO S., *L'influsso del cristianesimo sul diritto romano*, in *Atti del congresso internazionale di diritto romano*, II, Pavia, 1935, p. 61 ss.

RICCOBONO S. JR., *La riflessione della scienza romanistica sul diritto romano cristiano*, in *Il diritto romano canonico quale diritto proprio delle comunità cristiane dell'oriente mediterraneo*, IX colloquio internazionale romanistico-canonistico, Roma, 1994, p. 221 ss.

RICKHOFF S. B., LAIRD A. R., GREFKES C., WANG L. E., ZILLES K., FOX P. T., *Coordinate-based activation likelihood estimation meta-analysis of neuroimaging data: a random*

effects approach based on empirical estimates of spatial uncertainty, in *Hum. Brain Mapp.*, 30, 2009, p. 2907 ss.

RIDOLA P., *Il costituzionalismo: itinerari storici e percorsi concettuali*, in AZZARITI G. (a cura di), *Studi in onore di G. Ferrara*, III, Torino, 2004, p. 293 ss.

RIDOLA P., *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino, 2010, p. 323 ss.

RIESSER J., *Der Einfluss bündelsrechtlicher Ideen auf den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für deutsche Reich*, Stuttgart, 1989, p. 71 ss.

RINALDI F., *Il consumatore: da uomo senza qualità a soggetto debole*, in *Dir. e giur.*, 1-4, 2001, p. 102

RINALDI F., *L'allargamento della nozione di consumatore: una questione di eguaglianza?*, in *Nuova giur. div. comm.*, 1, 2009, p. 41

RINALDINI C., *Il procedimento per la composizione della crisi da sovraindebitamento: note a prima lettura*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 4, 2012, p. 3

RIOLFO G., *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza e le modifiche al codice civile: il diritto societario tra rivisitazione e restaurazione*, in *Contr. impr.*, 2, 2019, p. 399 ss.

RITZER G., *La religione dei consumi. Cattedrali, pellegrinaggi e riti dell'iperconsumismo*, Bologna, 2000, p. 18

RISPOLI FARINA M., *I rimedi alle crisi da sovraindebitamento: un assetto definitivo alla crisi del consumatore?*, in BONFATTI S., G. FALCONE G. (a cura di), *Le procedure di composizione negoziale delle crisi e del sovraindebitamento*, Milano, 2014, p. 279

RISPOLI FARINA M., *La nuova disciplina del sovraindebitamento del consumatore*, in *Dir. fall.*, 6, 2014, p. 649 ss.

RISPOLI FARINA M., *Credito ai consumatori e strumenti di tutela*, in *Scritti in onore di Ermanno Bocchini*, Padova, 2016, p. 1023

RIVA P., DANOVI A., AZZOLA M., *Alcune osservazioni empiriche sui concordati preventivi del Tribunale di Milano*, in *Giur. comm.*, 6, 2016, p. 837 ss.

RIVETTI G., *Enti ecclesiastici e ammissibilità alle procedure concorsuali*, in *Giur. comm.*, 6, 2014, p. 1088 ss.

RIZZO V., *Condizioni generali del contratto e predisposizione normativa*, Camerino-Napoli, 1983, p. 103 ss.

RIZZO V., *Le clausole abusive: realtà e prospettive. La direttiva CEE del 5 aprile 1993*, in *Rass. dir. civ.*, 3, 1993, p. 588 ss.

RIZZO V., *Le clausole abusive nell'esperienza tedesca, francese, italiana e nella prospettiva comunitaria*, Napoli, 1994, p. 584 ss.

RIZZO V., *Trasparenza e contratti del consumatore*, Napoli, 2002, p. 16

RIZZO V., *La disciplina delle clausole vessatorie: profili storici*, in BELLELLI A., MEZZASOMA L., RIZZO F. (a cura di), *Le clausole vessatorie a vent'anni dalla direttiva CEE 93/13*, Napoli, 2013, p. 39 ss.

RIZZO V., *La riforma del codice del consumo nel prisma delle fonti*, in *Le Corti umbre*, 3, 2015, p. 412 ss.

RIZZO V., *Itinerario e vicende della trasparenza (con particolare riguardo ai contratti del consumatore)*, in *Le Corti umbre*, 1, 2016, p. 92 ss.

RIZZUTI M., *Che cosa rimane delle potestà familiari?*, in SIRENA P., ZOPPINI A. (a cura di), *I poteri privati e il diritto della regolazione*, Roma, 2018, p. 210

- ROCCO A., *Il concordato nel fallimento e prima del fallimento*, Torino, 1902, p. 36
- ROCCO A., *Studi sulla teoria generale del fallimento*, in *Riv. dir. comm.*, 9, 1910, p. 696 ss.
- ROCCO A., *Principi di diritto commerciale*, Torino, 1928, p. 4 ss.
- ROCCO A., *Il fallimento. Teoria generale e origine storica*, Milano, 1962, p. 200
- ROCCO DI TORREPADULA N., *Patrimoni destinati e insolvenza*, in *Giur. comm.*, 1, 2004, p. 52 ss.
- ROCCO DI TORREPADULA N., *Sulla nozione di consumatore*, in *Contr.*, 12, 2007, p. 1075
- RODDI G., *Credito al consumo e normativa sui contratti negoziati fuori dai locali commerciali*, in *Dir. prat. soc.*, 13, 2000, p. 63
- RODOTÀ S., *Ideologie e tecniche della riforma del diritto civile*, in *Riv. dir. comm.*, 3-4, 1967, p. 90 ss.
- RODOTÀ S., *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 2004, p. 20 ss.
- ROE M. J., *Chaos and evolution*, in *Harvard Law Review*, 109, 1996, p. 641
- ROGEL VIDE G., *Favor debitoris. Análisis crítico*, Buenos Aires, 2010, p. 41 ss.
- ROJAS ELGUETA G., *L'esdebitazione del debitore civile: una rilettura del rapporto civil law-common law*, in *Banca borsa tit. cred.*, 3, 2012, p. 310 ss.
- ROJAS ELGUETA G., *Autonomia privata e responsabilità patrimoniale del debitore*, Milano, 2012, p. 16

ROJO FERNÁNDEZ-RÍO A., *Problemas y cuestiones en torno al sobreendeudamiento e insolvencia de las familias españolas*, in TOMILLO URBINA J., ÁLVAREZ RUBIO J. (a cura di), *El futuro de la protección jurídica de los consumidores*, Pamplona, 2008, p. 251 ss.

ROMANO B., *Relazione e diritto nel postmoderno*, in D'AGOSTINO F. (a cura di), *L'indirizzo fenomenologico e strutturale nella filosofia del diritto italiana più recente*, Milano 1988, p. 39 ss.

ROMANO B., *Fondamentalismo funzionale e nichilismo giuridico*, Torino, 2004, p. 349 ss., p. 473 ss. e p. 498 ss.

ROMANO B., *Scienza giuridica senza giurista, il nichilismo perfetto*, Torino, 2006, p. 117

ROMANO M., FAVINO C., *Il giudizio sulla continuità aziendale nella prospettiva delle soluzioni concordate alla crisi d'impresa. Brevi note a margine della novellata disciplina del concordato preventivo e dell'accordo di ristrutturazione*, in *Il controllo nelle società e negli enti*, 4-5, 2012, p. 577

ROMANO SALV., *Scritti minori*, I, Milano, 1980, p. 492

ROMANO S., *Costituente*, in *Dig. it.*, VIII, Torino, 1900, p. 352

ROMEO F., *La tutela del consumatore nel contratto di assicurazione danni*, Milano, 2004, p. 73

ROMMEN H., *L'eterno ritorno del diritto naturale*, Roma, 1964, p. 119 ss. e p. 128

ROMEO F., *Il cognitivismo giuridico di Giovanni Sartori*, in *I-lex*, 2, 2006, p. 234 ss.

RONCHESE F., *Credito al consumo e diritti del consumatore nel rapporto con il finanziatore*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 5, 2009, p. 440 ss.

RONCO S., *Esdebitazione e Restschuldbefreiung: brevi considerazioni comparatistiche*, in *Dir. fall.*, 6, 2014, p. 725

RONDINONE N., *Storia inedita della codificazione civile*, Milano, 2003, p. 421 ss.

RONDINONE N., *Il mito della conservazione dell'impresa in crisi e le ragioni della commercialità*, Milano, 2012, p. 40 ss. e p. 94 ss.

RONDINONE N., *Note critiche sul declino della lex concursus commerciale e sull'avvento del novus concursus civile*, in *Dir. fall.*, 2, 2014, p. 149 ss.

RONDINONE N., *L'imprenditore agricolo esercente attività commerciale nel nuovo diritto concorsuale*, in *Riv. dir. comm.*, I, 2014, p. 477

RONDINONE N., *L'imprenditore, l'impresa, l'azienda e la concorrenza*, in DE ANGELIS L. (a cura di), *Diritto commerciale*, I, Padova, 2017, p. 25

ROPPO V., *Orientamenti tradizionali e tendenze recenti in tema di presupposizione*, in *Giur. it.*, 1, 1972, p. 211

ROPPO V., *Protezione del consumatore e teoria delle classi*, in *Pol. dir.*, 4, 1975, p. 714 ss.

ROPPO V., NAPOLITANO G., *Clausole abusive*, in *Enc. giur. Treccani*, VI, Roma, 1994, p. 12 ss.

ROPPO V., *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppi di un nuovo paradigma*, in *Riv. dir. priv.*, 4, 2001, p. 786 ss.

ROPPO V., *Il contratto del duemila*, Torino, 2002, p. 53 ss.

ROPPO V., *Profili strutturali e funzionali dei contratti di salvataggio (o di ristrutturazione dei debiti d'impresa)*, in *Riv. dir. priv.*, 3-4, 2007, p. 280 ss.

ROPPO V., *I paradigmi di comportamento del consumatore, del contraente debole e del contraente professionale nella disciplina del contratto*, in ELGUETA G. R., VARDI N. (a cura di), *Oltre il*

soggetto razionale. Fallimenti cognitivi e razionalità limitata nel diritto privato, Roma, 2015, p. 27 ss.

RORDORF R., *Doveri e responsabilità degli amministratori di società di capitali in crisi*, in *Soc.*, 6, 2013, p. 669 ss.

RORDORF R., *La continuità aziendale tra disciplina di bilancio e diritto della crisi*, in *Soc.*, 8-9, 2014, p. 917 ss.

RORDORF R., *Il ruolo del giudice e quello dell'Autorità nazionale della Concorrenza e del Mercato nel risarcimento del danno antitrust*, in *Soc.*, 7, 2014, p. 784 ss.

ROSE ACKERMAN S., *Inalienability and the theory of Property rights*, in *Col. L. R.*, 85, 1985, p. 931

ROSMINI A., *Filosofia del diritto*, I, Padova, 1967, p. 192

ROSTOVZEV M., *Storia economica e sociale dell'impero romano*, 4^a ed., Firenze, 1976, p. 43 ss.

ROSS A., *Diritto e giustizia*, Milano, 1965, p. 233

ROSSI CARLEO L., *Il diritto all'informazione; dalla conoscibilità al documento informativo*, in *Riv. dir. priv.*, 2, 2004, p. 368

ROSSI CARLEO L., *La nozione di beni di consumo*, in PATTI S. (a cura di), *Commentario sulla vendita dei beni di consumo*, Milano, 2004, p. 28

ROSSI CARLEO L., *La codificazione di settore: il Codice del consumo*, in *Rass. dir. civ.*, 3, 2005, p. 882

ROSSI CARLEO L., *Il codice del consumo: prima impressione fra critiche e consensi*, in *Contr. impr. Eur.*, 1, 2006, p. 34 ss.

ROSSI CARLEO L., *La tutela amministrativa contro le clausole vessatorie*, in *Obbl. contr.*, 7, 2012, p. 492 ss.

ROSSI CARLEO L., *I soggetti*, in ID. (a cura di), *Diritto dei consumi. Soggetto, atto, attività, enforcement*, Bologna, 2015, p. 33 ss.

ROSSI CARLEO L., *Diritto dei consumi (soggetti, contratti, rimedi)*, Torino, 2015, p. 33

ROSSI G., *Equivoci sul concetto di insolvenza*, in *Dir. fall.*, 1, 1954, p. 200 ss.

ROSSI G., *Il fallimento nel diritto americano*, Padova, 1956, p. 143 ss.

ROSSI A., *La conservazione dell'impresa in crisi nell'evoluzione delle procedure concorsuali*, in LEGNANI ANNICHINI A., SARTI N. (a cura di), *La giurisdizione fallimentare. Modelli dottrinali e prassi locali tra Basso Medioevo ed Età Moderna*, Bologna, 2011, p. 147

ROSSI A., *La legge delega per la riforma delle discipline della crisi d'impresa: una prima lettura*, in *Soc.*, 12, 2017, p. 1375

ROSSI A., *Dalla crisi tipica ex CCI alle persistenti alterazioni delle regole di azione degli organi sociali nelle situazioni di crisi atipica*, in *Fall.*, 3, 2019, p. 8

ROSSI G., *Il collegamento contrattuale nel credito al consumo alla luce del nuovo d.lgs. 13 agosto 2010, n. 141*, in *Contr. impr.*, 6, 2010, p. 1435

ROSSI G., *La rilevanza del collegamento contrattuale nel credito al consumo*, in *Contr. impr.*, 1, 2010, p. 15

ROSSI G., *Il nuovo d. lgs. 21 aprile 2016, n. 72: c'è davvero aria di cambiamenti in materia di mutui bancari?*, in *Contr. impr.*, 6, 2016, p. 1493 ss.

ROSSI M., *Prime note sulla quantificazione del danno per violazione dell'art. 2486, comma 1°, cod. civ.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 5, 2019, p. 1137 ss.

ROSSI S., *Le crisi d'impresa*, in ABRIANI N., CALVOSA L., FERRI JR. G., GIANNELLI G., GUERRERA F., GUIZZI G., MOTTI C., NOTARI M., PACIELLO A., PISCITELLO P., REGOLI D., RESCIO G. A., ROSAPEPE R., ROSSI S., STELLA RICHTER JR. M., TOFFOLETTO A., *Diritto fallimentare. Manuale breve*, Milano, 2008, p. 23

ROSSI S., *Il risparmio tra tutela e educazione finanziaria: l'esperienza della Banca d'Italia e dell'Ivass*, in *Bancaria*, 6, 2016, p. 53 ss.

ROUGÉ J., *Recherches sur l'organisation du commerce maritime en Méditerranée sous l'Empire romain*, Paris, 1966, p. 430 ss

ROUSSEL GALLE P., *Etablissement de l'inventaire des biens du débiteur en redressement ou liquidation judiciaires par les commissaires-priseurs, huissiers et notaires*, in *Dr. proc.*, 6, 2004, p. 308

ROUSSEL GALLE P., *La réforme du droit des entreprises en difficulté par l'ordonnance du 12 mars 2014*, in *Rev. sociétés*, 6, 2014, p. 351 ss.

ROVELLI L., *Un diritto per l'economia. Bilancio di una stagione di riforme. Una scelta di degiurisdizionalizzazione?*, in DI MARZIO F. (a cura di), *La crisi d'impresa*, Padova, 2010, p. 38 ss.

ROVELLI L., *L'evoluzione del diritto concorsuale italiano nel quadro europeo* in *Contr. impr.*, 1, 2017, p. 23

RUBERTELLI V., *L'asta telematica del notariato: modernità all'insegna della sicurezza*, in *Notariato*, 2, 2018, p. 137

RUBINI B., PINARDI F., *Le centrali di rischi tra presente e futuro*, in *Analisi giur. econ.*, 2, 2004, p. 405 ss.

RUBINO D., *La compravendita*, Milano, 1952, p. 111

RUFFOLO U., *Sussidiarietà e autonomia privata*, in VITTADINI G. (a cura di), *I servizi di pubblica utilità alla persona*, Milano, 2000, p. 194

RUGGERI L., *L'intervento delle sezioni unite: l'ipoteca, iscritta in data anteriore, prevale sul privilegio del promissario acquirente*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 3, 2010, p. 266

RUMI T., *Il controllo amministrativo delle clausole vessatorie*, in *Contr.*, 7, 2012, p. 641 ss.

RUMI T., *Verifica del merito creditizio ed efficacia dei rimedi a tutela del consumatore*, in *Contr.*, 10, 2014, p. 882

RUMI T., *Profili privatistici della nuova disciplina sul credito relativo agli immobili residenziali*, in *Contr.*, 1, 2015, p. 70 ss.

RUMI T., *La direttiva 2014/17 sul credito relativo agli immobili residenziali*, Bologna, 2016, p. 634-635

RUMI T., *Art. 45*, in D'AMICO G. (a cura di), *La riforma del codice del consumo. Commentario al d. lgs. n. 21/2014*, Milano, 2015, p. 50 ss.

RUOZI R., *Gli incentivi nel credito a medio termine all'industria italiana*, in *Il risparmio*, 4, 1971, p. 604

RUOZI R., *Alcuni pericoli del credito al consumo*, in *Banche e banchieri*, 2, 1995, p. 123 ss.

RUTIGLIANO E., *Teorie sociologiche classiche. Comte, Marx, Durkheim, Simmel, Weber, Pareto, Parsons*, Torino, 2001, p. 155

RUSCELLO F., *Pactum de non petendo e vicenda modificativa del rapporto obbligatorio*, in *Riv. dir. civ.*, 2, 1976, p. 198 ss.

RUSCELLO F., *Dilazione gratuita, inesigibilità del credito e modificazione del rapporto obbligatorio. Brevi riflessioni a margine di un vecchio lavoro*, in *Rass. dir. civ.*, 2, 2011, p. 546 ss.

RUSSEL S., NORVIG P., *Intelligenza artificiale. Un approccio moderno*, 1, Milano, 2005, p. 5 ss.

RUSSO E., *La nuova disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Contr. impr.*, 1, 2003, p. 440 ss.

RUSSO L. A., *La riforma della legge fallimentare e la tutela giurisdizionale dei diritti: la crisi del giudicato*, in *Dir. fall.*, 2, 2007, p. 277

RUSSO R., *Concordato in bianco e contratti in corso di esecuzione: il problema resta aperto*, in *Giur. it.*, 3, 2015, p. 656

RUSSO R., *Collegio sindacale e prevenzione della crisi d'impresa*, in *Giur. comm.*, 1, 2018, p. 119 ss.

SABATELLI E., *Il precario ingresso dell'impresa agricola nella legge fallimentare*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2, 2012, p. 71 ss.

SABBATELLI E., *La Cassazione previsa la nozione di consumatore ai fini dell'accesso al procedimento riservato di composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Dir. fall.*, 5, 2016, p. 1263 ss.

SABINO F., *L'accordo da sovraindebitamento nei suoi profili patologici*, Roma, 2012, p. 7

SACCO R., *La presupposizione e l'art. 1467 c.c.*, in *Riv. dir. comm.*, 2, 1948, p. 163 ss.

SACCO R., DE NOVA G., *Il contratto*, II, Torino, 2004, p. 724

SACCO R., *Antropologia giuridica*, Bologna, 2007, p. 24

SACCO R., ROSSI P., *Introduzione al diritto comparato*, 6^a ed., Milano, 2015, p. 57 ss.

SACERDOTI V., *Tutela del creditore*, in *Riv. dir. comm.*, 1, 1921, p. 19 ss.

SALERNO F., *L'esdebitazione del consumatore, tra meritevolezza e responsabilità finanziaria*, in *Fall.*, 11, 2019, p. 1379 ss.

SALIS L., *Indegnità a succedere*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957, p. 928

SALODINI C. E., *Obblighi informativi degli intermediari finanziari e risarcimento del danno. La Cassazione e l'interpretazione evolutiva della responsabilità precontrattuale*, in *Giur. comm.*, 2, 2006, p. 626

SALOMONE A., *Iudicati velut obligatio: storia di un dovere giuridico*, Napoli, 2007, p. 263

SALVI C., *Capitalismo e diritto civile. Itinerari giuridici dal Code civil ai Trattati europei*, Bologna, 2015, p. 234

SALVIOLI G., *Storia della procedura civile e criminale*, in DEL GIUDICE P. (a cura di), *Storia del diritto italiano*, III, Milano, 1927, p. 714 e p. 730

SAMUELSON P. A., NORDHAUS W. D., BOLLINO C. A., *Economia*, 20^a ed., Milano, 2014, p. 71 ss.

SANDULLI M., *La crisi d'impresa*, Torino, 2009, p. 32

SANTANGELI F., *Sub art. 1*, in ID. (a cura di), *Il nuovo fallimento*, Milano, 2006, p. 4 ss.

SANTANGELO A., *La giurisprudenza della Rota romana nel secolo XIV*, Milano, 2001, p. 357 ss.

SANTARELLI U., *Per la storia del fallimento nelle legislazioni italiane dell'età intermedia*, Padova, 1964, p. 14 ss.

SANTARELLI U., *Fallimento (storia del)*, in *Dig. Disc. priv. Sez. comm.*, V, Torino, 1990, p. 366

SANTARELLI U., *Mercanti e società tra mercanti*, Torino, 1998, p. 72 ss.

SANTARELLI U., *Ubi societas ibi ius. Scritti di storia del diritto*, II, Torino, 2010, p. 545

SANTINI G., *Le obbligazioni e i contratti commerciali, in 1882-1982. Cento anni dal codice di commercio. Atti del convegno internazionale di studi*, Milano, 1984, p. 171

SANTINI G., *Commercio e servizi. Due saggi di economia del diritto*, Bologna, 1988, p. 418 ss.

SANTONI G., *I sistemi di allerta e prevenzione e le procedure anticipatorie della crisi nel progetto di riforma della legge fallimentare*, in *Dir. fall.*, 3-4, 2004, p. 733 ss.

SANTORO V., *Art. 142*, in NIGRO A., SANDULLI M. (a cura di), *La riforma della legge fallimentare*, II, Torino, 2006, p. 848

SANTORO V., *La liberación de deudas (esdebitazione) en el Derecho italiano*, in *Rev. der. conc. y paraconc.*, 13, 2010, p. 411 ss.

SANTORO PASSARELLI F., *L'impresa nel sistema del diritto civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1, 1942, p. 377

SANTORO PASSARELLI F., *Dai codici preunitari al codice civile del 1865*, in *Studi in memoria di Andrea Torrente*, II, Milano, 1968, p. 1031 ss.

SANTORO PASSARELLI F., *Ordinamento e diritto civile. Ultimi saggi*, Padova, 1988, p. 27 ss.

SANTOSUOSSO A., *Il dilemma del diritto di fronte alle neuroscienze*, in ID. (a cura di), *Le neuroscienze e il diritto*, Pavia, 2009, p. 11 ss.

SANTOSUOSSO A., *Neuroscienze e diritto: un quadro delle opportunità*, in *Riv. it. med. leg.*, 1, 2012, p. 83 ss.

SANTUARI A., *Le società in house: disciplina normativa, natura giuridica e crisi d'impresa*, in *Corr. giur.*, 4, 2018, p. 531 ss.

SANZO S., VITIELLO M., *Il nuovo concordato preventivo*, Milano, 2008, p. 5

SANZO S., *I principi generali e le disposizioni di immediata attuazione*, in SANZO S., BURRONI D. (a cura di), *Il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, Bologna, 2019, p. 8

SAPONE N., *La responsabilità precontrattuale*, Milano, 2008, p. 142 ss.

SAREDO G., *Principii di diritto costituzionale*, Parma, 1862, p. 52-53

SARTORI F., *Il modello economico dell'agency e il diritto: prime riflessioni*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 4, 2001, p. 607

SARTORI G., RIGONI D., MECHELLI A., PIETRINI P., *Neuroscienze, libero arbitrio, imputabilità*, Milano, 2010, p. 36 ss.

SARTORI G., ZANGROSSI A., *Neuroscienze Forensi*, in *Giorn. it. psicol.*, 4, 2016, p. 689 ss.

SASSATELLI R., *Consumo, cultura e società*, Bologna, 2004, p. 98

SASSI A., *Equità e interessi fondamentali nel diritto privato*, Perugia, 2006, p. 67

SASSI A., *Il ruolo delle permanenze nella formazione del mercato interno*, in PALAZZO A., SASSI A. (a cura di), *Diritto privato del mercato*, Perugia, 2007, p. 3 ss.

SASSI A., *Ermeneutica e permanenze nel diritto contrattuale*, in PADOVINI F., PELLEGRINI L. (a cura di), *Studi in memoria di Giovanni Gabrielli*, Napoli, 2017, p. 1733 ss.

SATTA S., *Istituzioni di diritto fallimentare*, Roma, 1957, p. 44 ss.

SATTA S., *Beni e cose nell'esecuzione forzata*, in *Riv. dir. comm.*, 9-10, 1964, p. 350

SATTA S., *Quaderni del diritto e del processo civile*, III, Padova, 1970, p. 140

SATTA S., *Diritto fallimentare*, Padova, 1974, p. 331

SATTA S., *Diritto fallimentare*, Padova, 1990, p. 15

SAVANNA L., *La compravendita. Garanzia per vizi della cosa venduta e nuova tutela del consumatore*, Torino, 2007, p. 7

SAVONA E. U., *Un settore trascurato: l'analisi economica della criminalità, del diritto penale e del sistema di giustizia penale*, in *Soc. del dir.*, 1-2, 1990, p. 255 ss.

SCADUTO G., *I debiti pecuniari e il deprezzamento monetario*, Milano, 1924, p. 24

SCAGLIONE F., *Il comodato*, Milano, 2001, p. 12

SCAGLIONE F., *Correttezza economica e autonomia privata*, Perugia, 2007, p. 31 ss. e p. 233 ss.

SCAGLIONE F., *Il mercato e le regole della correttezza*, Padova, 2010, p. 11 ss.

SCAGLIONE F., *Abuso di potere contrattuale e dipendenza economica*, in *Giur. it.*, 3, 2010, p. 560 ss.

SCAGLIONE F., *Diritto di impresa e democrazia civile*, in CIPPITANI R. (a cura di), *Società della conoscenza e cultura dell'integrazione*, Perugia, 2012, p. 414-415

SCAGLIONE F., *L'abuso del diritto nel contratto*, in PENNASILICO M. (a cura di), *Scritti in onore di Lelio Barbiera*, Napoli, 2012, p. 246

SCALISI V., *Nullità e inefficacia nel sistema europeo dei contratti*, in MAZZAMUTO S. (a cura di), *Il contratto e le tutele*, Torino, 2002, p. 199 ss.

SCALISI V., *Il diritto naturale e l'eterno problema del diritto giusto*, in *Europa dir. priv.*, 2, 2010, p. 449 ss.

SCARSELLI G., *L'esdebitazione della nuova legge fallimentare*, in *Dir. fall.*, 1, 2007, p. 31

SCARSELLI G., *L'esdebitazione e la soddisfazione dei creditori chirografari*, in *Fall.*, 7, 2008, p. 817

SCARSELLI G., *Ancora sulla esdebitazione (una questione intertemporale e altre più generali)*, in *Fall.*, 11, 2009, p. 1339

SCHIANO DI PEPE G., *Insolvenza e gestione del credito bancario*, in *Dir. fall.*, 3, 2001, p. 699

SCHIANO DI PEPE G., *Vecchio e nuovo sulla fallibilità. Variazioni sul tema dopo il D. Lgs. 12 settembre 2007, n. 169*, in *Dir. fall.*, 5, 2009, p. 665 ss.

SCHIAVON G., *La nuova disciplina del concordato preventivo in seguito al decreto legge n. 35 del 2005*, Milano, 2005, p. 819 ss.

SCHIAVONE A., *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*, 2^a ed., Torino, 2017, p. 283

SCHIZZEROTTO G., *Il collegamento negoziale*, Napoli, 1983, p. 203

SCHLESINGER P., *Successioni (diritto civile): parte generale*, in *Noviss. dig. it.*, XVIII, Torino, 1971, p. 754 ss.

SCHLESINGER P., *Codice civile e sistema civilistico: il nucleo codicistico e i suoi satelliti*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1993, p. 403

SCHLESINGER P., *L'eguale diritto dei creditori di essere soddisfatti sui beni del debitore*, in *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, I, Milano 1995, p. 919

SCHLESINGER P., *L'autonomia privata e i suoi limiti*, in *Giur. it.*, 1, 1999, p. 229

SCHMIDT K., *El Derecho alemán. Una comedia de equivocaciones*, in CUENA CASAS M., COLINO MEDIAVILLA J. L. (a cura di), *Endendamiento del consumidor e insolvencia familiar*, Pamplona, 2009, p. 417 ss.

SCHOLASTIQUE E., *L'endettement*, in FENOUILLET D., LABARTHE F. (a cura di), *Faut-il recodifier le droit de la consommation*, Parigi, 2002, p. 17 ss.

SCHMITT C., *Appropriazione/Divisione/Produzione. Un tentativo di fissare correttamente i fondamenti di ogni ordinamento economico-sociale a partire dal nomos*, in ID., *Le categorie del politico*, Bologna, 1998, p. 295 ss.

SCIANCELEPORE G., *Art. 3*, in STANZIONE P., SCIANCELEPORE G. (a cura di), *Commentario al codice del consumo*, Milano, 2006, p. 7

SCIARELLI S., *La crisi d'impresa. Il percorso gestionale di risanamento nelle piccole e medie imprese*, Padova, 1995, p. 48

SCIUMÈ A., *Presentazione*, in ID. (a cura di), *Il diritto come forza. La forza del diritto*, Milano, 2012, p. 1 ss.

SCIUTO M., *La classificazione dei creditori nel concordato preventivo (un'analisi comparatistica)*, in *Giur. comm.*, 5, 2007, p. 575 ss.

SCIUTO M., *Effetti legali e negoziali degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Riv. dir. civ.*, 3, 2009, p. 347

SCIUTO P., *Sulla c.d. rescissione per lesione enorme*, in *Labeo*, XLVI, 2000, p. 404 ss.

SCOGNAMIGLIO C., *Contratti in generale*, Milano, 1975, p. 144

SCOGNAMIGLIO C., *Effettività della tutela e rimedio risarcitorio per equivalente: la Cassazione sul caso Cir c. Fininvest*, in *Resp. civ. prev.*, 1, 2014, p. 42 ss.

SCOGNAMIGLIO G., *Gruppi di imprese e procedure concorsuali*, in *Giur. comm.*, 6, 2008, p. 1091 ss.

SCOGNAMIGLIO G., *Le pratiche commerciali scorrette: disciplina dell'atto o dell'attività?*, in RABITTI BEDOGNI C., BARUCCI P. (a cura di), *20 anni di Antitrust. L'evoluzione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, II, 2010, p. 1222 ss.

SCOGNAMIGLIO G., *I gruppi di imprese nel CCII: fra unità e pluralità*, in *Soc.*, 4, 2019, p. 413 ss.

SCOGNAMIGLIO R., *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli, 2008, p. 91

SCOLLO L., *Promulgato il nuovo regolamento (Ue) n. 2015/848 sulle procedure di insolvenza transfrontaliere: principali profili di riforma*, in *Dir. comm. int.*, 3, 2015, p. 907

SCOZZAFAVA O. T., *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano, 1982, p. 92 ss.

SCOZZAFAVA O. T., *Dei beni*, Milano 1999, p. 103 ss.

SCOZZAFAVA O. T., *I beni*, Napoli, 2007, p. 9 ss.

SCOZZAFAVA O. T., *Della proprietà nelle fonti comunitarie*, in *Dir. proc.*, 2019, p. 21 ss.

SEARLE J. R., *La costruzione della realtà sociale*, Milano, 1996, p. 7, p. 14 e p. 36 ss.

SEARLE J. R., *La razionalità dell'azione*, Milano 2001, p. 57 ss. e p. 91 ss.

SEARLE J. R., *Creare il mondo sociale*, Milano, 2010, p. 53 ss.

SECONDULFO D., *I volti del simulacro. Realtà della finzione e finzione della realtà*, Verona, 2007, p. 8

SEGA D., *Allerta e prevenzione: nuovi paradigmi della crisi d'impresa*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 5, 2019, p. 1101 ss.

SEIFERT J., *Essere e persona*, Milano, 1989, p. 388

SEMPlici S., *Prefazione*, in PALAZZANI L., ZANNOTTI R. (a cura di), *Il diritto nelle neuroscienze. Non siamo i nostri cervelli*, Torino, 2013, p. V ss.

SEN A. K., *Mercato e morale*, Oxford, 1985, p. 22

SENENT MARTÍNEZ S., *Concurso sin masa y protección de los consumidores*, in *Rev. der. conc. y paraconc.*, 15, 2011, p. 133 ss.

SERENA M., *Il divieto delle forme di vendita piramidali*, in SICCHIERO G. (a cura di), *Le vendite speciali: televendite, commercio elettronico, vendite a domicilio e per corrispondenza, vendite piramidali*, Padova, 2009, p. 435 ss.

SERRAO F., *Impresa, mercato e diritto. Riflessioni minime*, in LO CASCIO E. (a cura di), *Mercati permanenti e mercati periodici nel mondo romano. Atti degli Incontri capresi di storia dell'economia antica*, Bari, 2000, p. 33 ss.

SETIFFI F., *Il consumo come spazio di riconoscimento sociale*, Milano, 2014, p. 23 ss.

SGRECCIA E., *Manuale di bioetica*, I, Milano, 1994, p. 29 ss., p. 87 ss. e p. 123 ss.

SICCHIERO G., *Rinuncia*, in *Dig. disc. priv. Sez. civ.*, XVII, Torino, 1998, p. 658-659

SICCHIERO G., *La rinegoziazione*, in *Contr. e impr.*, 2, 2002, p. 785

SICCHIERO G., *Buona fede e rischio contrattuale*, in *Contr. impr.*, 4-5, 2006, p. 937

SIGNORELLI F., *Società di fatto, holding e fallimento*, in *Fall.*, 5, 2011, p. 567 ss.

SILVA F., CAVALIERE A., *I diritti del consumatore e l'efficienza economica*, in SILVA F. (a cura di), *La tutela del consumatore tra mercato e regolamentazione*, Roma, 1996, p. 26

SIMIONATO A., *Prime note in tema di valutazione del merito creditizio del consumatore nella Direttiva 2008/48/CE*, in DE CRISTOFARO G. (a cura di), *La nuova disciplina europea del credito al consumo*, Torino, 2009, p. 183 ss.

SIMMEL G., *La moda*, Milano, 1998, p. 16

SIMMEL G., *Estetica e sociologia*, in DE SIMONE A. (a cura di), *Leggere Simmel. Itinerari filosofici, sociologici, estetici*, Urbino, 2004, p. 191

SIMONETTI B., *Il leasing ieri e oggi – Il rebus dell'art. 1526 c.c.*, in *Fall.*, 11, 2019, p. 1317 ss.

SIMPSON A. W. B., *Coase v. Pigou Reexamined*, in *J. Leg. Stud.*, 25, 1996, p. 53

SINESIO D., *Il credito al consumo. Problemi e prospettive nella realtà italiana*, in MAZZONI C. M., NIGRO A. (a cura di), *Credito e moneta*, Milano, 1982, p. 318

SIRENA P., *L'integrazione del diritto dei consumatori nella disciplina generale del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 5, 2004, p. 808

SIRENA P., *Il codice civile e il diritto dei consumatori*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2, 2005, p. 277

SIRENA P., *Il diritto europeo dei contratti d'impresa. Autonomia negoziale dei privati e regolazione del mercato*, Milano, 2006, p. 76

SIRENA P., *La categoria dei contratti d'impresa e il principio della buona fede* in *Riv. dir. civ.*, 4, 2006, p. 426

SIRENA P., *Ius variandi, commissione di massimo scoperto e recesso dal contratto*, in *Contr.*, 12, 2009, p. 1169

SMORTO G., *Dell'impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile al debitore. Art. 1256*, in CUFFARO V. (a cura di), *Delle obbligazioni. Artt. 1218-1276*, Torino, 2013, p. 677-678

SMORTO G., *Dal dolus bonus alla réclame non obiettiva. A margine dei due saggi di Giovanni Criscuoli*, in MIRANDA A. (a cura di), *Modernità del pensiero giuridico di G. Criscuoli e Diritto Comparato*, 2015, pp. 439 ss.

SPAGNUOLO D., *L'insolvenza del consumatore*, in BONFATTI S., FALCONE G. (a cura di), *La nuova legge fallimentare rivista e corretta*, Milano, 2008, p. 441 ss.

SPAGNUOLO D., *L'insolvenza del consumatore*, in *Contr. impr.*, 3, 2008, p. 668 ss.

SPIOTTA M., *Riflessioni sulle deroghe al codice civile contenute nella legge fallimentare*, in *Giur. it.*, 4, 2016, p. 1020 ss.

SOHM R., *Institutionen des römischen Rechts*, Leipzig, 1898, p. 209

SOLDATI N., *Il sovraindebitamento alla prova della riforma del diritto fallimentare*, in *Contr.*, 6, 2016, p. 628 ss.

SOLDI A. M., *Manuale dell'esecuzione forzata*, Padova, 2009, p. 457

SOLDI A. M., *Manuale dell'esecuzione forzata*, Padova, 2014, p. 404 ss.

SOLIDORO MARUOTTI L., *Gli obblighi di informazione a carico del venditore, Origine storica e prospettive attuali*, Napoli, 2007, p. 41

SOLIDORO MARUOTTI L., *Tra morale e diritto. Gli itinerari dell'aequitas*, Torino, 2013, p. 1 ss.

SOLLINI E., *La composizione della crisi da sovraindebitamento*, Napoli, 2013, p. 22

SOLMI A., *Storia del diritto italiano*, Milano, 1930, p. 70

SOMMA A., *La dittatura dello spread. Germania, Europa e crisi del debito*, Roma, 2014, p. 275 ss.

SOMMA A., *Il diritto privato europeo e il suo quadro costituzionale di riferimento nel prisma dell'economia del debito*, in *Contr. impr.*, 1, 2016, p. 124 ss.

SOMMA A., *The biopolitics of debt-economy: market order, ascetic and hedonistic morality*, in LOMFELD B., SOMMA A., ZUMBANSEN P. (a cura di), *Reshaping markets, Economic Governance, the Global Financial Crisis and Liberal Utopia*, Cambridge, 2016, p. 115 ss.

SOMMA A., *Verso il postdiritto? Fine della storia e spoliticizzazione dell'ordine economico*, in *Pol. dir.*, 1, 2018, p. 79 ss.

SORI E., *Dal pauperismo al consumismo: la traiettoria storica del credito al consumo*, in VILLANACCI G. (a cura di), *Credito al consumo*, Napoli, 2010, p. 87 ss.

SORICE M., *Il consumo performativo. Media e identità dei consumatori mediali*, in DI NALLO E., PALTRINIERI R. (a cura di), *Cum sumo. Prospettive di analisi nella società globale*, Milano, 2006, p. 211

SORRENTINO F., *Ai limiti dell'integrazione europea: primato delle fonti o delle istituzioni comunitarie?*, I, Milano, 1994, p. 383 ss.

SPADARO M., *Art. 118 l. fall.*, in AMBROSINI S., BECUCCI S., BOGONI R., BOMBARDELLI A., BOTTAI L. A., PESCIAROLI U., PEZZANO A., RATTI M., SPADARO M., *La nuova riforma del diritto concorsuale*, Torino, 2015, p. 89 ss.

SPAGNUOLO D., *Il consumatore*, in SANDULLI M. (a cura di), *I soggetti esclusi dal fallimento*, Milano, 2007, p. 178 ss.

SPARANO V., *Il regolamento comunitario sulle procedure di insolvenza (CE 134/2000)*, in *Dir. fall.*, 2, 2003, p. 662 ss.

SPERANZIN M., *La responsabilità dei soci per le obbligazioni sociali: profili sostanziali e concorsuali*, in *Dir. fall.*, 2, 2017, p. 319

SPIOTTA M., *Esdebitazione e condizioni per ottenerla: una pronuncia contemperativa della Cassazione*, in *Giur. it.*, 10, 2011, p. 2096 ss.

SPOLIDORO M. S., *Procedure d'allerta, poteri individuali degli amministratori non delegati e altre considerazioni sulla composizione anticipata della crisi*, in *Riv. soc.*, 1, 2018, p. 171 ss.

SQUARCIA E., *Vendita piramidale e tutela dei consumatori: un intervento settoriale da inserire nella più globale e completa riforma del codice del consumo*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 3, 2006, p. 601 ss.

STANCA S., *Informazioni ingannevoli e rimedi contrattuali: profili ricostruttivi*, in *Rass. dir. civ.*, 1, 2014, p. 204 ss.

STANGHELLINI L., *Fresh start: implicazioni di policy*, in *Analisi giur. econ.*, 2, 2004, p. 440 ss.

STANGHELLINI L., *Il credito irresponsabile alle imprese e ai privati: profili generali e tecniche di tutela*, in *Soc.*, 4, 2007, p. 402

STANGHELLINI L., *Le crisi d'impresa tra diritto ed economia*, Bologna, 2007, p. 49

STANGHELLINI L., *La genesi e la logica della legge fallimentare del 1942*, in MORBIDELLI G. (a cura di), *La cultura negli anni '30*, Firenze, 2014, p. 143 ss.

STANGHELLINI L., *La proposta di Direttiva UE in materia di insolvenza*, in *Fall.*, 8-9, 2017, p. 874

STANZIONE P., MUSIO A., *Introduzione*, in ID. (a cura di), *La tutela del consumatore*, XXX, Torino, 2009, p. 22

STANZIONE P., TROISI B., *I principi generali del diritto civile*, Torino, 2011, p. 164-165

STEFANELLI S., *Il codice del consumo*, in PALAZZO A., SASSI A. (a cura di), *Diritto privato del mercato*, Perugia, 2007, p. 190 ss.

STEFANELLI S., *Autodeterminazione e disposizioni sul corpo*, Perugia, 2011, p. 79 ss.

STEFANELLI S., *Status e modelli procreativi nel sistema attuale*, in R. CIPPITANI, S. STEFANELLI (a cura di), *La parificazione degli status di filiazione*, 2013, Perugia, p. 84 ss.

STEFANELLI S., *Attribuzione di status e diritti del figlio incestuoso*, in *Dir. e proc.*, 2013, p. 347 ss.

STEFANELLI S., *Caratteri e funzione dello stato*, in A. SASSI, F. SCAGLIONE, S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, 2^a ed., Padova, 2018, p. 76 ss.

STIGLER G., *The Economics of information*, in *J. of pol. Econ.*, 3, 1961, p. 213 ss.

STIGLER G. J., *Law or Economics*, in *J. Law and Economics*, 2, 1992, p. 455

STOLFI G., *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1947, p. 120 ss.

STOLFI E., *I casi e la regola: una dialettica incessante*, in VACCA L. (a cura di), *Casistica e giurisprudenza*, Napoli, 2014, p. 40 ss.

STOLFI E., *Brevi note su interpretatio e auctoritas fra tarda repubblica ed età dei Severi*, in *Interpretatio prudentium*, 1, 2016, p. 171 ss.

STOLLEIS M., *Was kommt nach dem souveränen Nationalstaat? Und was kann die Rechtsgeschichte dazu sagen?*, in HÉRITIER A., STOLLEIS M., SCHARPF F. (a cura di), *European and International Regulation after the Nation State. Different Scopes and Multiple Levels*, Baden-Baden, 2004, p. 17 ss.

STRACCIARI A., BIANCHI A., SARTORI G., *Neuropsicologia forense*, Bologna, 2010, p. 118 ss.

STRATA A., PRINCIPE M., *Network marketing: analisi giuridica di una strategia aziendale*, Roma, 2016, p. 12 ss.

STRAUSS L., *Diritto naturale e storia*, Venezia, 1957, p. 127

SCHWARTZ A., *Relational Contracts in the Courts: an Analysis of Incomplete Agreements and Judicial Strategies*, in *Journ. Legal Stud.*, 21, 1992, p. 271

TABB C. L., *The historical evolution of the Bankruptcy Discharge*, in *Am. Bankr. L. J.*, 65, 1991, p. 325

TABB C. L., *The Law of Bankruptcy*, Westbury, 1997, p. 68

TAFARO L., *Neuroscienze e diritto civile: nuove prospettive*, in *BioLaw Journal*, 3, 2017, p. 259

TAFARO L., *Neuromarketing e tutela del consenso*, Napoli, 2018, p. 77 ss. e p. 128 ss.

TADDEI ELMI G., *Informazioni ai consumatori*, in VETTORI G. (a cura di), *Codice del consumo*, Padova, 2007, p. 75

TALAMANCA M., *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, p. 101

TALAMANCA M., *Vendita (dir. romano)*, in *Enc. Dir.*, XLVI, Milano, 1993, p. 445

TALAMANCA M., *Ius gentium da Adriano ai Severi*, in DOVERE E. (a cura di), *La codificazione del diritto dall'antico al moderno*, Napoli, 1998, p. 191 ss.

TAMBURRINO G., *Pertinenze (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, p. 549 ss.

TAMPONI M., *La tutela del consumatore di alimenti nel momento contrattuale*, Torino, 2011, p. 579 ss.

TAMPONI M., *Attività liquidative e tutela del credito*, in PARENTE F., RUGGERI L. (a cura di), *Attività di liquidazione e tutela dei creditori*, Napoli, 2014, p. 87 ss.

TARELLO G., *Il diritto e la funzione di distribuzione dei beni*, in CASTIGNONE S., GUASTINI R., TARELLO G. (a cura di), *Introduzione teorica allo studio del diritto*, Genova, 1978, p. 55

TARTAGLIA POLCINI A., *Scienza, neuroscienze e diritto. Dialogo oltre le maglie degli incerti confini normativi e scientifici tra morte clinica e morte cerebrale a garanzia dell'integrità della persona umana e della funzione terapeutica dell'attività professionale medica*, in FABIANI E., FARO S. (a cura di), *Diritto, neuroscienze, scienze della cognizione. Spunti di ricerca interdisciplinari*, Napoli, 2015, p. 171 ss., 2014, p. 47 ss.

TARZIA G., *Pubblico e privato nella gestione dell'insolvenza*, in *Giur. comm.*, 3, 2002, p. 263

TARZIA G., *Par aut dispar condicio creditorum?*, in *Riv. dir. proc.*, 1, 2005, p. 1

TARZIA G., *La sorte dell'ipoteca sull'immobile venduto dal curatore per subentro nel preliminare stipulato dal fallito*, in *Dir. fall.*, 3-4, 2017, p. 889

TATARANO M., *C'era una volta l'inesigibilità del contratto*, in *Notariato*, 1, 2006, p. 17 ss.

TEATINI M. E., *Il nuovo ordinamento delle Camere di Commercio*, Padova, 1996, p. 15 ss.

TEDESCHI G., *Su alcune forme di interpretazione autoritativa della legge*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1957, p.133 ss.

TEDESCHI G. U., *Procedura principale e procedure secondarie nel Regolamento comunitario sulle procedure di insolvenza*, in *Dir. fall.*, 2, 2003, p. 640 ss.

TEEL A., *Why are Chapter 13 debtors still "standing" in their battle for Trustee's avoidance powers? A call to resolve the current circuit split*, in *Cumb. L. Rev.*, 43, 2012, p. 311 ss.

TENELLA SILLANI C., *Pratiche commerciali saleali e tutela del consumatore*, in *Obbl. contr.*, 10, 2009, p. 775 ss.

TERRACINA D., *Neuroscienze: lo studio della morfologia del cervello determinante nello stabilire il vizio parziale di mente*, in *Guida dir.*, 5, 2012, p. 63 ss.

TERRAIL J. P., *Consumo*, in *Enc. Einaudi*, Torino, 1978, p. 883

TERRANOVA C. G., *L'eccessiva onerosità nei contratti*, Milano, 1995, p. 245

TERRANOVA G., *Lo stato d'insolvenza. Per una concezione formale del presupposto oggettivo del fallimento*, in *Giur. comm.*, 1, 1996, p. 62 ss.

TERRANOVA S., *Stato di crisi, stato d'insolvenza, incapacienza patrimoniale*, in *Dir. fall.*, 3-4, 2006, p. 569-570

TERRANOVA G., *Insolvenza, stato di crisi, sovraindebitamento*, Torino, 2012, p. 101 ss.

TERRANOVA G., *Il concordato con continuità aziendale e i costi dell'intermediazione giuridica*, in *Dir. fall.*, 1, 2013, p. 15

TERRANOVA G., *Diritti soggettivi e attività d'impresa nelle procedure concorsuali*, in *Giur. comm.*, 5, 2017, p. 669 ss.

TERRANOVA G., *Le procedure concorsuali*, Torino, 2019, p. 349 ss. e p. 395 ss.

TESCARO M., *Le clausole vessatorie tra codice civile e codice del consumo*, in *Studium iuris*, 6, 2012, p. 681 ss.

TEUBNER G., *Evoluzione giuridica ed autopoiesi*, in *Soc. dir.*, 13, 1986, p. 199 ss.

TEUBNER G., *Diritto policontesturale. Prospettive giuridiche della pluralizzazione dei mondi sociali*, Napoli, 1999, p. 71 ss.

TEUBNER G., *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione. L'emergere delle costituzioni civili*, Roma, 2005, p. 77 ss.

TEUBNER G., KORTH P., *Le due forme del pluralismo giuridico; conflitti normativi nella doppia frammentazione della società mondiale*, in *Diritto comunitario e sistemi nazionali: pluralità delle fonti e unitarietà degli ordinamenti. Atti del 4° Convegno Nazionale S.I.S.Di.C.*, Napoli, 2010, p. 17 ss.

THAGARD P., *Mind. Introduction to Cognitive Science*, Cambridge, 2005, p. 5

THALER R. H., SUNSTEIN C. R., *Nudge. La spinta gentile*, Milano, 2009, p. 11

TILGHER A., *Saggi di etica e filosofia del diritto*, Torino 1928, p. 213-214

TIMSIT G., *Les deux corps du droit*, in *Rev. fr. adm. pub.*, 78, 1996, p. 375 ss.

TISCINI R., *I procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio*, in *Riv. dir. proc.*, 3, 2013, p. 649

TOLA M., *Procedure familiari e attività d'impresa*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 5, 2019, p. 1114 ss.

TOMÁS Y VALIENTE F., *Manual de la historia de derecho español*, Madrid, 2003, p. 232 ss.

TOMBARI U., *Principi e problemi di «diritto societario della crisi»*, in *Riv. soc.*, 6, 2013, p. 5 ss.

TOMMASEO F., *Provvedimenti d'urgenza*, in *Enc. dir.*, Milano, 1987, p. 870 ss.

TOMMASEO F., *I processi a contenuto oggettivo*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 1988, p. 496

TOMMASEO F., *Appunti di diritto processuale civile*, Torino, 2000, 144

TOMMASINI R., *Revisione del rapporto (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, p. 131

TOMMASINI R., *Autonomia privata e rimedi in trasformazione*, Torino, 2013, p. 53 ss.

TONNER K., *Zum Stellenwert des Verbraucherschutzes*, in *Demokratie und Recht*, 1975, p. 129

TORRENTE A., SCHELINGER P., *Manuale di diritto privato*, 23^a ed., Milano, 2017, p. 541

TOSCHI VESPASIANI F., *Credito al consumo e collegamento negoziale tra vendita e finanziamento*, in *Contr.*, 3, 2008, p. 271

TOURAINÉ A., *Critica della modernità*, Milano, 1997, p. 173

TRABUCCHI A., *Dolo (diritto civile)*, in *Noviss. dig. it.*, VI, Torino, 1960, p. 152

TRECCANI M., *Subfornitura e abuso di dipendenza economica: presupposti e rimedi*, in *Riv. dir. priv.*, 3 2005, p. 704 ss.

TRENTINI C., *Il fallimento di ente ecclesiastico che esercita attività d'impresa*, in *Fall.*, 8, 2010, p. 982 ss.

TRENTINI C., *Ammissibilità delle procedure collegate di accordi ex art. 182 bis l. fall. di società di persone e di accordo da sovraindebitamento dei soci illimitatamente responsabili*, in *Fall.*, 3, 2020, p. 413 ss.

TRICOMI L., *Nuovi strumenti e tutela dei consumatori contro le forme di vendita piramidale*, in *Guida al dir.*, 2005, 37, p. 21

TRIMARCHI V. M., *Filiazione legittima*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1968, p. 463

TRIMARCHI P., *L'analisi economica del diritto: tendenze e prospettive*, in *Quadrimestre*, 3, 1987, p. 563 ss.

TRIMARCHI M., *Universalità di cose*, in *Enc. dir.*, XLV, 1992, p. 801 ss.

TRIMARCHI P., *Il contratto: inadempimento e rimedi*, Milano, 2010, p. 15

TRISCIUOGGIO A., *Concetto di statud nell'ordinamento giuridico*, in *Dir. proc.*, 2017, p. 13 ss.

TRISORIO LIUZZI G., *Il procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento (l. 27 gennaio 2012 n. 3)*, in *Giusto proc. civ.*, 3, 2012, p. 647 ss.

TRISORIO LIUZZI G., *Il termine per la riassunzione del processo interrotto a seguito della dichiarazione di fallimento*, in *Fall.*, 9, 2019, p. 1038

TROELTSCH E., *Lo storicismo e i suoi problemi. Sul concetto di sviluppo storico e sulla storia universale*, II, Napoli, 1991, p. 69 ss.

TROPLONG R. T., *Le droit civil expliqué suivant l'ordre du Code. De la vente ou commentaires du Tit. VI du Liv. III du Code civil*, Bruxelles, 1836, p. 221

TRUBIANI F., *La rinegoziazione contrattuale tra onere e obbligo per le parti*, in *Obbl. contr.*, 6, 2012, p. 450 ss.

TRUBIANI F., *Gli angusti orizzonti della nozione di consumatore nella disciplina della crisi da sovraindebitamento*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 7-8, 2016, p. 993

TRUJILLO DÍEZ I. J., *El sobreendeudamiento de los consumidores*, Granada, 2003, p. 10

TULLINI P., *Tutela del lavoro nella crisi d'impresa e assetto delle procedure concorsuali: prove di dialogo*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2, 2014, p. 199 ss.

TULLINI P., *Retrocessione al fallimento dell'azienda in affitto e licenziamento dei lavoratori*, in *Giur. comm.*, 2, 2016, p. 418 ss.

TUZET G., *Finzioni giuridiche e letterarie: è possibile una teoria unificata?*, in *Dossier diritto e letteratura. Prospettive di ricerca*, Bologna, 2010, p. 51

UBERTAZZI L. C., *Credito bancario al consumo e Direttiva CEE: prime riflessioni*, in *Il risparmio*, 5, 1987, p. 863 ss.

URTEAGA E., *La teoría de sistemas de Niklas Luhmann*, in *Contrastes*, XV, 2010, p. 302 ss.

VACCA L., *Ancora sull'estensione dell'ambito di applicazione dell'actio empti in età classica*, in *Iura*, XLV, 1994, p. 248

VACCA L., *Casistica e sistema da Labeone a Giuliano. Ius controversum e auctoritas principis. Giuristi, principe e diritto nel primo impero*, Napoli, 2003, p. 342

VACCÀ C., *Camere di Commercio e contratti tipo: nuove regole per scambi e conflittualità nel settore risicolo*, in *Contr.*, 3, 2005, p. 319

VADALÀ PAPALE G., *Diritto privato e codice privato sociale*, in *La scienza del diritto privato*, I, 1893, p. 23-24

VALDMAN D., *Loi de sauvegarde: quelle procédure pour quelles difficultés des entreprises? Des choix stratégiques*, in *Gaz. proc. coll.*, 1, 2008, p. 14 ss.

VALERI G., *Il codice di commercio. I. Come fu soppresso. – II. Come dovrà risorgere*, in *Riv. dir. comm.*, 1, 1945, p. 11

VALERI G., *Manuale di diritto commerciale*, Firenze, 1948, p. 8

VALETTE-ERCOLE V., *Incidences des nouveaux pouvoirs attribués aux commissions de surendettement*, in *Contrats, conc. consom.*, 1, 2011, p. 2

VALLAR G., BASILE F., *Diritto penale e neuroscienze*, in *Giorn. it. psicol.*, 4, 2016, p. 799 ss.

VALLINI A., *Disciplina della vendita diretta a domicilio e tutela del consumatore dalla forme di vendita piramidale*, in *Legisl. pen.*, 1, 2006, p. 33 ss.

VANDONE D., *Il credito al consumo in Europa. Mercati, intermediari e consumatori*, Torino, 2008, p. 88

VASSALLI F., *Estraneità del diritto civile*, in *Studi in onore di Antonio Cicu*, II, Milano, 1951, p. 482

VASSALLI F., *La liquidazione degli utili nella mezzadria*, in ORLANDO CASCIO S. (a cura di), *Atti del terzo congresso nazionale di diritto agrario (Palermo 19-23 ottobre 1952)*, Milano, 1954, p. 720

VASSALLI F., *Studi giuridici*, III, 2, Milano, 1960, p. 747 ss.

VASSALLI F., *Diritto fallimentare*, I, Torino, 1994, p. 33

VATTERMOLI D., *Chapter 11 e la tutela dei creditori (note a margine del caso Lehman Brothers)*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 2, 2009, p. 67

VATTERMOLI D., *Par condicio omnium creditorum*, in *Riv. trim. dir. priv. civ.*, 1, 2013, p. 155 ss.

VATTERMOLI D., *La procedura di liquidazione del patrimonio del debitore alla luce del diritto «oggettivamente» concorsuale*, in *Dir. fall.*, 6, 2013, p. 778 ss.

VATTERMOLI D., *L'esdebitazione tra presente e futuro*, in *Riv. dir. comm.*, 3, 2018, p. 477 ss.

VATTERMOLI D., *Il concordato minore. Aspetti sostanziali*, in *Fall.*, 4, 2020, p. 441 ss.

VEBLEN T., *La teoria della classe agiata*, Torino, 1981, p. 28

VECCHI P. M., *La garanzia nella vendita in diritto comune*, in M. J. SCHERMAIER (a cura di), *Verbraucherkauf in Europa: Altes Gewährleistungsrecht und die Umsetzung der Richtlinie 1999/44/EG*, Monaco, 2003, p. 85 ss.

VECCHIO G., *In tema di contratti d'impresa*, in *Giur. it.*, 7, 1999, p. 1562

VELLA P., *Il controllo giudiziale sulla domanda di concordato preventivo con riserva*, in *Fall.*, 1, 2013, p. 95

VELLA P., *La riforma organica delle procedure concorsuali: un nuovo approccio in linea con le indicazioni dell'UE*, in *Soc.*, 6, 2016, p. 734 ss.

VELLA P., *L'impatto della Direttiva UE 2019/1023 sull'ordinamento concorsuale interno*, in *Fall.*, 6, 2020, p. 747 ss.

VELLA P., *I quadri di ristrutturazione preventiva nella Direttiva UE 2019/1023 e nel diritto nazionale*, in *Fall.*, 8-9, 2020, p. 1022 ss.

VENTORUZZO M., *L'esenzione dal fallimento in ragione delle dimensioni dell'impresa*, in *Riv. soc.*, 5, 2009, p. 1043

VENTURA A., *Il ruolo del teorema di Coase nell'analisi economica del diritto di G. Calabresi*, in *Econ. pubbl.*, 1, 1990, p. 27

VERDE F., *Il sovraindebitamento*, Bari, 2014, p. 38

VERDE G., *L'interpretazione autentica della legge*, Milano, 1997, p. 102-103

VERRI P., *Scritti di economia, finanza e amministrazione*, I, Roma, 2006, p. 237-238

VERSACI G., *Credito al consumo: obblighi formali ed effettività rimediale nel canone della Corte di Giustizia*, in *Contr.*, 4, 2017, p. 432

VESPIGNANI L., *Produzione e consumo fra diritti e tutele*, in VIGNUDELLI A. (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto: mercato, amministrazione, diritti*, Torino, 2006, p. 411

VESTO A., *I beni. Dall'appartenenza egoistica alla fruizione solidale*, Milano, 2014, p. 36 ss.

VETTORI G., *Autonomia privata e contratto giusto*, in *Riv. dir. priv.*, 1, 2000, p. 45

VETTORI G., *Le asimmetrie informative fra regole di validità e regole di responsabilità*, in *Riv. dir. priv.*, 2, 2003, p. 244

VETTORI G., *Il contratto nella crisi d'impresa*, in *Obbl. contr.*, 5, 2009, p. 486 ss.

VETTORI G., *Norme, concetti, argomenti*, in *Notizie di Politeia*, 122, 2016, p. 123 ss.

VETTORI G., *L'attuazione del principio di effettività. Chi e come*, in *Pers. merc.*, 4, 2017, p. 188 ss.

VETTORI G., *Effettività tra legge e diritto*, Milano, 2020, p. 17 ss. e p. 281 ss.

VIDARI A., *Corso di diritto fallimentare*, Milano, 1886, p. 90

VIEHWEG T., *Topica e giurisprudenza*, Milano, 1962, p. 31 ss. e p. 93 ss.

VIGNUDELLI A., *Il rapporto di consumo*, Rimini, 1984, p. 29

VIGNUDELLI L., *Credito al consumo. La direttiva comunitaria in materia di credito ai consumatori*, in VELLA F. (a cura di), *Banche e mercati finanziari*, III, Torino, 2009, p. 245 ss.

VIGO R., *I contratti pendenti non disciplinati nella legge fallimentare*, Milano, 1989, p. 120 ss.

VIGO R., *Art. 124 bis*, in COSTA C. (a cura di), *Commento al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Torino, 2013, p. 1438

VILLANACCI G., *Credito al consumo: verso un diritto europeo dei contratti*, in ID. (a cura di), *Credito al consumo*, Napoli, 2010, p. 5 ss.

VILLELLA A., *Abuso di dipendenza economica e obbligo a contrarre*, Napoli, 2008, p. 111

VIIMSALU S., *The over-indebtedness regulatory system in the light of the changing economic landscape*, in *Juridica International*, 17, 2010, p. 222

VINCRE S., *L'esecuzione forzata nei nuovi procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio*, in ID. (a cura di), *Appunti di diritto dell'esecuzione civile*, Padova, 2012, p. 220

VINER J., *Intellectual History of Laissez Faire*, 1960, p. 45

VIOLA F., *R. von Jhering e la conoscenza del diritto*, in VIOLA F., VILLA V., URSO M. (a cura di), *Interpretazione e applicazione del diritto tra scienza e politica*, Palermo, 1974, p. 23 ss.

VIOLA F., *Diritto e morale: una rilettura aggiornata*, in ROVELLO A., VIVA V. (a cura di), *Legalità ed etica pubblica*, Assisi, 2015, p. 91

- VIOLA L., *Interpretazione della legge con modelli matematici*, I, Milano, 2017, p. 15 ss.
- VISCONTI A., *Il diritto commerciale nelle nuove costituzioni dello stato milanese*, Milano, 1913, p. 45-46
- VITALI M. L., *Sistemi di allerta e crisi di gruppo nel nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: prime riflessioni (anche) alla luce delle recenti tendenze europee*, in *Dir. fall.*, 3-4, 2019, p. 555 ss.
- VITALONE V., *Il regolamento n. 1346/2000 del Consiglio delle Comunità europee relativo alle procedure di insolvenza*, in *Giust. civ.*, 6, 2002, p. 317 ss.
- VITERBO F. G., *Consulenza in materia di investimenti (servizio ed attività di)*, in *Dig. disc. priv. Sez. comm.*, VII, Torino, 2012, p. 201 ss.
- VITI M., *Il contratto di affiliazione commerciale*, in DI NELLA L., MEZZASOMA L., RIZZO V. (a cura di), *Il diritto della distribuzione commerciale*, Napoli, 2008, p. 531 ss.
- VIVANTE C., *Trattato di diritto commerciale*, Torino, 1902, p. 341 ss.
- VIVANTE C., *Istituzioni di diritto commerciale*, Milano, 1936, p. 59
- VOLPE L., *Risparmio, credito, investimenti nell'ordinamento costituzionale*, Napoli, 1968, p. 85
- VOLTERRA E., *Ancora sull'editto edilizio*, in *Iura*, VII, 1956, p. 141 ss.
- VOLTERRA E., *Istituzioni di diritto privato romano*, Roma, 1988, p. 51
- VON BAR C., *Questioni fondamentali per la comprensione del diritto europeo delle cose*, in *Riv. dir. civ.*, 3, 2018, p. 591
- VON MISES L., *L'azione umana*, Torino, 1959, p. 263

- WARE S. J., *An overview of Bankruptcy law in the United States*, IX, Kansas, 2012, p. 320
- WARREN E., *Bankruptcy Policy*, in *U. Chi. L. Rev.*, 54, 1987, p. 775 ss.
- WEBER M., *Storia agraria romana*, 2^a ed., Milano, 1967, p. 101 ss.
- WEBER M., *Economia e società*, Milano, 1968, p. 210 ss.
- WELLISZ S., *On External Diseconomies and the Government Assisted Invisible Hand*, in *Economica*, 124, 1964, p. 345
- WESENBERG G., WESENER G., *Storia del diritto privato in Europa*, Padova, 1999, p. 65
- WHELA R. M., COHEN M. B., WEXLER K. F., *Consumer Bankruptcy Reform: balancing the equities in Chapter 13*, in *American Bankruptcy Institute L. Rev.*, 2, 1994, p. 165
- WHITE J. B., *Economics and law: two cultures in tension*, in *Tennessee L. R.*, 54, 1987, p. 161
- WHITE M. J., *What's wrong with U.S. personal bankruptcy Law and how to fix it*, in *Regulation*, 3, 1999, p. 18
- WHITE J. J., *Death and resurrection of Secured Credit*, in *American Bankruptcy Inst. L. Rev.*, 12, 2004, p. 139
- WIEAKER F., *Storia del diritto privato moderno*, II, Milano, 1980, p. 150 ss.
- WILHELMSSON T., *Private law in the EU: Harmonised or Fragmented Europeanisation?*, in *European Review of Private Law*, 10, 2002, p. 77 ss.
- WILLIAMSON O. E., *Assessing vertical market restrictions: Antitrust ramifications of the transaction cost approach*, in *U. Pa. L. R.*, 127, 1979, p. 953

WINDSCHEID B., *Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung*, Dusseldorf, 1850, p. 7

YANES YANES P., *Comentario al artículo 178 bis*, in PULGAR EZQUERRA J. (a cura di), *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid, 2016, p. 1917

ZABALETA DIAZ M., *La condonación de las deudas pendientes en el Derecho Concursal alemán*, in *Estudios sobre la Ley concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia*, I, Madrid-Barcelona, 2005, p. 885 ss.

ZACCARIA A., *La direttiva 2000/35/CE sui ritardi di pagamento: i discostamenti, rispetto ad essa, del decreto italiano di attuazione*, in ARROYO I AMAYUELAS E., BADOSA COLL F. (a cura di), *La armonización del Derecho de Obligaciones en Europa*, Valencia, 2006, p. 429 ss.

ZAGREBLESKY G., *Società, Stato, Costituzione*, Torino, 1988, p. 92

ZAMBON A., *Primi argomenti per una filosofia del diritto dei consumatori*, Pisa, 2020, p. 17 ss.

ZAMPETTI P. L., *Il finalismo nel diritto*, Milano, 1969, p. 131-132

ZANARDO A., *Il concordato con cessione (parziale) dei beni: ammissibilità e disciplina*, in *Dir. fall.*, 6, 2017, p. 1357 ss.

ZANETTI G., *Filosofi del diritto contemporanei*, Milano, 1999, p. 223 ss.

ZANICHELLI V., *Le nuova disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Milano, 2008, p. 272

ZANICHELLI V., *I concordati giudiziali*, Torino, 2010, p. 4 ss.

ZANICHELLI V., *La nuova disciplina del concordato preventivo*, Molfetta, 2019, p. 126

ZAPPA G., *Le produzioni nell'economia delle imprese*, III, Milano, 1957, p. 56

ZECCHINO L., *Vendite piramidali*, in *Notariato*, 2007, p. 197 ss.

ZEILLINI P., *La matematica degli dei e gli algoritmi degli uomini*, Milano, 2016, p. 13 ss.

ZENO-ZENCOVICH V., *Consumatore (tutela del)*, in *Enc. giur. Treccani*, VIII, Roma, 1988, p. 1

ZENO ZENCOVICH V., *Cosa*, in *Dig. disc. priv. Sez. civ.*, IV, 1989, p. 438

ZENO ZENCOVICH V., *Informazione (profili civilistici)*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, IX, Torino, 1993, p. 420

ZENO-ZENCOVICH V., MANCALEONI A. M., *Una parte generale per i contratti con i consumatori?*, in MACARIO F., MILETTI M. N. (a cura di), *Tradizione civilistica e complessità del sistema*, Milano, 2006, p. 583

ZENO ZENCOVICH V., PAGLIETTI M. C., *Globalizzazione, delocalizzazione, europeizzazione: riflessi sul problema dei consumatori*, in GAMBINO A. M. (a cura di), *Rimedi e tecniche di protezione del consumatore*, Torino, 2011, p. 3 ss.

ZHANG W., *The paradoxes of secured lending: is there a less uneasy case for the priority of secured claims in Bankruptcy?*, in *University of Pennsylvania J. Bus. L.*, 16, 2014, p. 789

ZIEGEL J. S., *Preferences and priorities in Insolvency Law: is there a solution?*, in *St. Louis L.J.*, 39, 1995, p. 793

ZOPPINI A., *Autonomia contrattuale, regolazione del mercato, diritto della concorrenza*, in OLIVIERI G., ZOPPINI A. (a cura di), *Contratto e antitrust*, Bari, 2008, p. 15

ZORZI A., *Piani di risanamento e accordi di ristrutturazione nel codice della crisi*, in *Fall.*, 8-9, 2019, p. 993 ss.

ZORZI GALGANO N., *I contratti di consumo e la libertà del consumatore*, Padova, 2012, p. 83 ss.

ZUCKERBERG M. S., *Bankruptcy and creditor's rights. The heart of Bankruptcy: the automatic stay*, in *Res Gestae*, 54, 2011, p. 93

ZYWICKI T. J., *An economic analysis of the Consumer Bankruptcy crisis*, in *Northwestern University L. Rev.*, 99, 2005, p. 1463 ss.

INDICE DELLE SENTENZE

Cort. Giust. CE, 3 luglio 1997, C-269/95, *Benincasa c. Dentalkit*, in *Giust. civ.*, I, 1999, p. 13

Corte giust. CE, 16 luglio 1998, C-210/96, *Gut Springenheide GmbH e Tuskyin c. Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt*, in *Racc.*, I, 1998, p. 4657

Corte di giust. CE, 23 marzo 2000, causa C-208/98, in *Raccolta giur. Corte*, I, 2000, p. 1741 ss.

Corte giust. CE, 22 novembre 2001, C.541/99, *Cape Snc c. Idealservice Srl*, in *Foro it.*, 2001, IV, c. 501

Corte giust. CE, 20 gennaio 2005, 464/01, *Grube c. Bay Wa*, in *Eur. dir. priv.*, 4, 2005, p. 1135 ss.

Corte giust., 26 ottobre 2006, C-168/05, *Mostaza Claro c. Centro Móvil Milenium S. L.*, in *Foro it.*, IV, 2007, c. 373

Corte giust., 23 aprile 2009, C-509/07, *Scarpelli c. Neos banca spa*, in *Nuova Giur. civ. comm.*, 11, 2009, p. 1090 ss.

Corte giust., 27 marzo 2014, causa C-565/12, *LCL Le Crédit Lyonnais SA c. Fesih Kalhan*, in *Foro it.*, IV, 2014, c. 550

Corte cost., 23 marzo 1970, n. 43, in *Foro it.*, I, 1970, c. 1017

Corte cost., 16 giugno 1970, n. 94, in *Giur. Comm.*, 3, 1970, p. 308

Corte cost., 27 luglio 1982, n. 145, in *Foro it.*, I, 1982, c. 3006

Corte cost., 15 maggio 1990, n. 241, in *Dir. aut.*, 3, 1990, p. 393 ss.

Corte cost., 22 novembre 2002, n. 469, in *Danno e resp.*, 7, 2003, p. 701

Corte cost., 21 gennaio 2010, n. 17, in *Foro it.*, I, 2010, c. 1122

Corte cost., 24 febbraio 2010, n. 61, in *Giur. cost.*, 1, 2010, p. 707

Corte cost., 7 marzo 2012, n. 49, in *Giur. cost.*, 2, 2012, p. 701

Cass. Sez. Un., 19 dicembre 2007, n. 26724, in *Foro it.*, 3, I, 2008, c. 784

Cass. Sez. Un., 19 dicembre 2007, n. 26725, in *Giust. civ.*, 12, 2008, p. 2775

Cass. Sez. Un., 11 gennaio 2008, n. 581, in *Resp. civ. prev.*, 4, 2008, p. 856 ss.

Cass. Sez. Un., 18 novembre 2011, n. 24215, in *Giur. comm.*, 4, 2012, p. 757 ss.

Cass., Sez. Un., 23 gennaio 2013, n. 1521, in *Foro it.*, I, 2013, c. 1534 ss.

Cass. Sez. Un., 12 dicembre 2014, n. 26243, in *Giur. Comm.*, 5, 2015, p. 970

Cass., Sez. Un., 16 settembre 2015, n. 18131, in *Foro it.*, I, 2015, c. 3488

Cass., 25 giugno 1952, n. 1883, in *Giur. it.*, 1, 1953, p. 1302

Cass., 19 febbraio 1960, n. 292, in *Giust. civ.*, 1, 1960, p. 1667

Cass., 16 marzo 1965, n. 451, in *Foro it.*, XC, 1965, 1, c. 614

Cass., 18 dicembre 1973, n. 1706, in *Giur. it.*, 1, 1974, p. 771

Cass., 9 febbraio 1985, n. 1064, in *Riv. dir. comm.*, 2, 1985, p. 125

Cass., 8 febbraio 1989, n. 795, in *Foro it.*, I, 1989, c. 3454

Cass., 12 luglio 1990, n. 7222, in *Dir. fall.*, 2, 1990, p. 1327

Cass., 17 maggio 1991, n. 5571, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2, 1992, p. 535

Cass., 1 aprile 1996, n. 3001, in *Giur. it.*, I, p. 502 ss.

Cass., 11 ottobre 2002, n. 14561, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2, 2003, p. 174

Cass., 29 settembre 2005, n. 19024, in *Foro it.*, I, 2006, c. 1105

Cass., 1 dicembre 2005, n. 26217, in *Fall.*, 8, 2006, p. 965

Cass., 12 gennaio 2007, n. 578, in *Foro it.*, I, 2007, c. 2466

Cass., 8 giugno 2007, n. 13377, in *Giust. civ.*, 4, 2008, p. 996

Cass., 23 febbraio 2007, n. 4208, in *Contr.*, 12, 2007, p. 1071 ss.

Cass., 11 settembre 2007, n. 19097, in *Fall.*, 5, 2008, p. 539

Cass., 12 ottobre 2007, n. 21430, in *Fall.*, 6, 2008, p. 647

Cass., 17 gennaio 2008 n. 903, in *Foro it.*, I, 2008, c. 1125

Cass., 27 febbraio 2008, n. 5215, in *Fall.*, 6, 2008, p. 715

Cass., 10 luglio 2008, n. 18863, in *Danno e resp.*, 4, 2009, p. 385 ss.

Cass., 4 febbraio 2009, n. 2706, in *Mass. Giust. civ.*, 2, 2009, p. 171 ss.

Cass., 11 maggio 2009, n. 10741, in *Giust. civ. Mass.*, 5, 2009, p. 748

Cass., 11 maggio 2009, n. 10744, in *Guida dir.*, 31, 2009, p. 74

Cass., 19 giugno 2009, n. 14343, in *Il Civilista*, 11, 2010, p. 60

Cass., 14 ottobre 2009, n. 21834, in *Giust. civ. Mass.*, 10, 2009, p. 1446

Cass., 13 novembre 2009, n. 24121, in *Giust. civ. Mass.*, 12, 2009, p. 1550

Cass., 1 gennaio 2010, n. 24395, in *Giust. civ. Mass.*, 12, 2010, p. 1550

Cass., 23 giugno 2011, n. 13817, in *Foro it.*, I, 2011, c. 2308

Cass., 30 aprile 2012, n. 6594, in *Giust. civ.*, 2013, 9, I, p. 1873

Cass., 30 maggio 2012, n. 37049, in *Foro it.*, II, 2012, c. 706

Cass., 14 giugno 2012, n. 9767, in *Giust. civ. Mass.*, 6, 2012, p. 792

Cass., 19 luglio 2012, n. 12454, in *Giur. it.*, 2, 2013, p. 306 ss.

Cass., 17 settembre 2013, n. 21255, in *Eur. dir. priv.*, 4, 2013, p. 1097

Cass., 27 dicembre 2013, n. 28667, in *Guida dir.*, 12, 2014, p. 71

Cass., 13 ottobre 2015, n. 20559, in *Giur. it.*, 2, 2016, p. 395

Cass., 19 novembre 2015, n. 23683, in *Guida dir.*, 3, 2016, p. 67

Cass., 1 febbraio 2016, n. 1869, in *Foro it.*, 5, I, 2016, c. 1804

Cass., 8 agosto 2016, n. 16620, in *Fall.*, 4, 2017, p. 418 ss.

Cass., 6 febbraio 2018, n. 2820, in *Dir. fall.*, 3-4, 2018, p. 773 ss.

Cass., 27 giugno 2018, n. 16887, in *Guida dir.*, 1, 2019, p. 76

App. Milano, 22 marzo 2000, in *Giur. comm.*, 2, 2001, p. 257

Trib. Genova, 4 marzo 1992, in *Fall.*, 9, 1992, p. 955 e p. 958

Trib. Roma, 13 giugno 1997, in *Dir. fall.*, 2, 1998, p. 162

Trib. Palermo, 17 dicembre 1999, in *Corr. giur.*, 3, 2000, p. 348 ss.

Trib. Catania 5 gennaio 2004, in *Foro it.*, I, 2004, c. 262

Trib. Roma, 9 giugno 2004, in *Dir. fall.*, 2, 2005, p. 604

Trib. Salerno, 3 giugno 2005, in *Fall.*, 11, 2005, p. 1297 ss.

Trib. Como, 23 luglio 2005, in *Fall.*, 3, 2006, p. 287

Trib. Taranto, 28 settembre 2005, in *Dir. fall.*, 2, 2006, p. 99

Trib. Bologna, 17 novembre 2005, in *Giur. mer.*, 3, 2006, p. 658

Trib. Roma, 1 febbraio 2006, in *Dir. fall.*, 2, 2007, p. 95

Trib. Reggio Calabria, 4 marzo 2007, in *Guida dir.*, 46, 2007, p. 80

Trib. Udine, 21 dicembre 2007, in *Fall.*, 7, 2008, p. 817 ss.

Tribunale Firenze, 2 aprile 2008, in *Foro tosc.*, 2, 2008, p. 166 ss.

Tribunale Mantova, 3 aprile 2008, in *Fall.*, 10, 2009, p. 1184 ss.

- Trib. Tivoli, 20 gennaio 2009, in *Giur. mer.*, 11, 2009, p. 2793 ss.
- Tribunale Vicenza, 1 dicembre 2009, in *Dir. prat. soc.*, 4, 2011, p. 78
- Trib. Bari, ordinanza, 14 giugno 2011, in *Contr.*, 7, 2012, p. 571 ss.
- Trib. Bologna, 17 novembre 2011, in *Fall.*, 5, 2012, p. 594
- Trib. Padova, 9 gennaio 2012, n. 47, in *Riv. not.*, 3, 2012, 689
- Trib. Bari, ordinanza, 31 luglio 2012, in *Nuov. giur. civ. comm.*, 2, 2013, p. 117
- Trib. Firenze, 27 agosto 2012, in *Fall.*, 10, 2012, p. 1249
- Trib. Verona 25 marzo 2013, n. 709, in *Giur. comm.*, 4, 2014, p. 719
- Trib. Pistoia, 3 gennaio 2014, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 5, 2014, p. 537
- Trib. Ascoli Piceno, 4 aprile 2014, in *Foro it.*, I, 2015, c. 315
- Trib. Reggio Emilia, ord., 12 maggio 2014, in *Riv. not.*, 6, 2014, p. 1263 ss.
- Trib. Palermo (decreto), 4 giugno 2014, in *Fall.*, 8-9, 2014, p. 951
- Trib. Reggio Emilia, 10 marzo 2015, n. 399, in *Riv. not.*, 2, 2015, p. 364 ss.
- Trib. Napoli, 18 gennaio 2016, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2, 2019, p. 225
- Trib. Napoli, 12 ottobre 2016, in *Giur. it.*, 7, 2017, p. 1569
- Tribunale Como, 12 ottobre 2016, in *Fall.*, 2, 2017, p. 219 ss.

Trib. Prato, 16 novembre 2016, in *Fall.*, 2, 2017, p. 197

Trib. Ravenna, 10 marzo 2017, in *Fall.*, 8-9, 2017, p. 966-967

Trib. Avellino, 23 dicembre 2019, in *Fall.*, 5, 2020, p. 715-716

Cons St., 22 giugno 2011, n. 3763, in *Foro amm.*, 6, 2011, p. 2087

T.A.R. Lazio - Roma, 24 aprile 2009, n. 4138, in *Dir. ind.*, 4, 2009, p. 372 ss.

T.A.R. Lazio - Roma, 9 settembre 2015, n. 11122, in *Foro amm.*, 9, 2015, p. 2357 ss.

Cass. com., 2 giugno 1992, n. 90-18.224, in *Bull. civ.*, IV, n. 224, p. 157

C.A. Paris, 30 marzo 1992, n. 564, *S.té Macallan Glenlivet*, in *JCP éd. E*, n. 19, p. 186

Cons. conc., déc. N. 98-D-32, 26 maggio 1998, n. 930, *SARL Parfum Vanille*, in *Lamy, droit économique*, Paris, 2001, p. 352

SAP de Valladolid, 17 de enero de 2019, n. 14

STS, Sala Civil, 9 marzo 2017 (ROJ TS 788/2017)

SJM de Barcelona, 31 de enero de 2018

STS, Sala Civil, 23 marzo 2018 (ROJ TS 1225/2018)

JM de Valadolid, 23 de marzo de 2018, n. 42

STS, Sala Civil, 10 aprile 2018 (ROJ, TS 1291/2018)

STS, Sala Civil, 13 de marzo de 2019 n. 150

SAP de Barcelona, 9 de abril de 2019, n. 680

STS, Sala Civil, 2 de julio de 2019 n. 381