

I procedimenti concorsuali per la crisi da sovraindebitamento

di

Stefania Pacchi

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La percezione del problema. – 3. La storia del problema. – 4. Le soluzioni degli altri Ordinamenti. - 5. Il percorso del Legislatore Italiano. - 6. Il presupposto oggettivo: il sovraindebitamento. - 7. Presupposto soggettivo: il soggetto sovraindebitato. - 8. Il requisito per l’accesso: la meritevolezza. - 9. Gli strumenti e le proposte. - 10. Il piano. - 11. L’accordo. - 12. Il procedimento. - 13. Gli effetti. - 14. La procedura di liquidazione. - 15. Il debitore assoggettabile alla procedura di liquidazione. - 16. Il presupposto oggettivo della procedura di liquidazione. - 17. La domanda e la documentazione. - 18. L’apertura della procedura di liquidazione. - 19. La gestione della liquidazione. - 20. L’esdebitazione. - 21. Gli organismi per la composizione della crisi da sovraindebitamento. – 22. Osservazioni conclusive.

1.Premessa. – La reazione sanzionatoria, a volte addirittura efferata, dell’Ordinamento al fallimento proveniva dalla lungimiranza mercantile che per proteggere il circuito degli affari dal possibile ammutinamento dei finanziatori aveva pensato che tanto rigore avrebbe creato un’aurea di correttezza attorno alla classe stessa.

La connotazione attribuita al fallimento indusse l’Ordinamento a riservarlo alla classe mercantile – quella che aveva preteso per sé stessa tanto rigore - così lasciando fuori dall’area di applicazione alcune categorie¹. Fu per scelte che possono ricondursi a disparate e a volte contrastanti interpretazioni. Forse certe categorie rimasero esenti dal rigore del fallimento perché svolgevano attività sottoposte a rischi imponderabili addirittura in misura superiore ai mercanti, o

¹ Sulla configurazione del fallimento da ultimo cfr. F.COLAO, *Per un profilo storico dell’insolvenza e negoziazione*, in *Studi Senesi*, 2013, fasc. 2, p. 207 ss.

perché offrivano servizi di natura intellettuale o perché non facevano ricorso al credito (o non lo facevano nella stessa misura dei mercanti), o perché non intessevano molteplicità di rapporti, o perché non avrebbero creato turbativa con la loro insolvenza, o alla fine perché il legislatore voleva proteggere determinati censi da una normativa creata dai e per i mercanti “dai piedi polverosi” impegnati in affari di sporco denaro. Pur nell’evoluzione giuridica del soggetto – dal mercante al commerciante e, quindi, all’imprenditore – l’impostazione di riservare la procedura concorsuale alla categoria più rappresentativa nella scena economica fu calata dal codice di commercio francese del 1807 ai codici commerciali italiani del 1865 e del 1882 per giungere, infine, pressoché inalterata nei principi fino a noi.

L’esenzione fu e rimane tuttora nella nostra legge per gli imprenditori agricoli e per i professionisti intellettuali. A questi deve aggiungersi l’esenzione dal fallimento – questa però perché altra specifica procedura è prevista – dell’ente pubblico che in tal modo continua a gravitare nella sfera di dominio dell’autorità amministrativa.

Ma poi fu deciso che neppure tutti gli imprenditori dovessero essere sottoposti al fallimento quando la dimensione dell’iniziativa e quindi dell’insolvenza rendesse improduttiva l’applicazione di una procedura che impegna giudici e produce costi riducendo le già scarse possibilità di soddisfacimento dei creditori.

La riserva all’imprenditore commerciale di natura privata e di dimensione normale permase anche dinanzi all’introduzione di procedure preventive che almeno in astratto avrebbero potuto conservare l’attività e che si presentavano come un beneficio sia per l’imprenditore, sia per i creditori.

E nel tempo è stata creata così una corsia che consente ai creditori di chi è imprenditore commerciale di natura privata e di dimensione normale di usufruire degli strumenti concorsuali previsti dalla legge fallimentare ed un’altra corsia che agli stessi creditori, ma di soggetti esclusi dall’applicazione di quegli strumenti, consente soltanto l’utilizzo delle procedure esecutive previste dal codice di procedura civile. Tale diverso trattamento ha sollevato dubbi di legittimità costituzionale con riferimento all’art. 3 ma la questione è

stata ritenuta manifestamente infondata dalla Corte Costituzionale (16.6.1970, n.94) che ha sottolineato, appunto, per sostenere la coerenza dell'impostazione legislativa con i principi della Carta fondamentale, il diverso impatto che l'insolvenza dell'imprenditore commerciale provoca sulla collettività rispetto a quella di chi imprenditore non è (il c.d. debitore civile).

Nonostante gli stimoli da tempo provenienti sia dal Regolamento comunitario relativo alle procedure di insolvenza transnazionali (Reg. 1346/2000 del Consiglio del 29 maggio 2000), sia dalle legislazioni di Paesi vicini (Belgio, Francia, Spagna, Portogallo, Gran Bretagna) e di oltre Oceano (Stati Uniti) per liberare dalla morsa delle procedure esecutive individuali non solo tutti gli imprenditori, a prescindere dal tipo di attività svolta e dalla dimensione ma anche il c.d. debitore civile, e quindi, sia il professionista che il consumatore sovraindebitato - quest'ultimo dilagante fenomeno dimostrando che il frequente ricorso al credito non è più appannaggio esclusivo dell'imprenditore - il nostro legislatore ha continuato per la strada imboccata fin dagli albori della disciplina fallimentare e seguita senza tentennamenti fino al 2011.

2. La percezione del problema. - Le difficoltà economiche e finanziarie degli ultimi anni avevano reso manifesta l'incongruità di un ordinamento che solo per l'imprenditore commerciale non piccolo di natura privata prevedeva un sistema di regolazione concorsuale della crisi, affidato all'iniziativa dello stesso debitore e, solo in situazioni di insolvenza azionabile anche dai creditori, mentre lasciava che per gli imprenditori non fallibili e i debitori civili vi fosse soltanto l'azione esecutiva individuale.

La differenza di trattamento - acuita dalle variegate possibilità oggi affidate all'imprenditore fallibile e che possono declinarsi in strumenti conservativi e in liquidazioni (per la persona fisica) anche esdebitative - diveniva sempre più stridente². Oltre all'indebitato non esercente

² Già per una critica vedi F. FERRARA jr. - A. BORGIOLO, *Il fallimento*, V ed., Milano, 1995, p. 47 e da ultimo: M. FABIANI, *Diritto fallimentare - Un profilo organico*, Bologna, 2011, p. 62; S. PACCHI, *Il presupposto soggettivo per la dichiarazione di fallimento*, in AA.VV. (a cura di), *Manuale di diritto fallimentare*, II ed., Milano, 2011, p. 35; L. GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare*, V ed., Torino, 2012, p. 23 ss.; A. NIGRO - D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese - Le procedure concorsuali*, II ed., Bologna, 2012, 64; M. VENTORUZZO, *L'esenzione dal fallimento in ragione delle*

attività d'impresa e a chi lavora nell'ambito delle professioni "protette", rimanevano fuori dall'area della concorsualità imprenditori – i piccoli e quelli agricoli – che occupano un'ampia area della nostra economia. La dottrina si occupava sporadicamente del tema³ ed il legislatore non raccoglieva il monito di chi – riconoscendo il contributo di tali soggetti - raccomandava che “*the principle of "think small first" must become the touchstone of European and national policies*”⁴.

Appariva quasi come uno sterile accanimento del legislatore la mancanza di una disciplina *ad hoc* capace di sistemare la crisi – magari secondo diversi modelli – arrivando, in presenza di condizioni anche severe, a una liberazione del debitore civile dai debiti residui al fine di ripartire da zero (di qui l'espressione *fresh start* utilizzata in tali ipotesi) e di riacquistare un ruolo attivo nell'economia, senza restare schiacciati dal carico dell'indebitamento preesistente.

La crisi premeva facendo emergere in tutta la sua gravità il fenomeno sia del *default* delle piccole imprese e delle imprese agricole abbandonate alle azioni esecutive, sia dell'accesso al credito, incontrollato e senza limiti, da parte del consumatore che si converte per lo più in soggetto sovraindebitato⁵. Atteso che la prevenzione - grazie all'intervento della direttiva comunitaria 23 aprile 2008/48/CE⁶ che ha spinto il nostro legislatore ad intervenire con il

dimensioni dell'impresa, cit., p. 1043; M. NOTARI, *Le imprese non soggette al fallimento: (a) le imprese agricole; (b) le imprese pubbliche*, in AA.VV., *Diritto fallimentare. Manuale breve*, Milano, 2013, 102 ss.; L. STANGHELLINI, *Le crisi di impresa fra diritto ed economia – Le procedure di insolvenza*, Bologna, 2007, p. 158-163; N. RONDINONE, *Il mito della conservazione dell'impresa in crisi e le ragioni della commercialità*, Milano, 2012.

³ G. PRESTI – L. STANGHELLINI – F. VELLA, *L'insolvenza del debitore civile. Dalla prigione alla liberazione*, in *Analisi Economica del diritto*, 2/2004 dove anche un'analisi dello stato legislativo negli altri Ordinamenti.

⁴*Entrepreneurship 2020 action plan* COM(2012) 795 /2, in <http://eurlex.europa.eu/>, p. 5.

⁵ G. COSI, *Il debito: un fenomeno patologico*, in *Studi senesi*, 2013, fasc. 2, p. 228, così scrive: “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). Ecco 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”.

⁶ Questa direttiva relativa ai contratti di credito ai consumatori (pubblicata in G.U.C.E. del 22 maggio 2008, n. L. 133 ed entrata in vigore l'11 giugno 2008) ha abrogato la direttiva 87/102/CEE che era stata attuata in Italia con la L. 19 febbraio 1992, n. 142, (Legge Comunitaria per il 1991), le cui disposizioni erano state successivamente abrogate e riprodotte all'interno del

d.lgs. 13 agosto 2010, n. 141⁷ - si compie sul fronte dell'informazione precontrattuale (art. 124)⁸ che dovrebbe consentire una responsabile assunzione dell'obbligazione e della verifica del merito creditizio (124 bis)⁹, rimaneva tuttavia da creare un rimedio *ex-post* che, al pari di quanto oggi la legge prevede per l'imprenditore commerciale, consentisse sia al debitore civile che all'imprenditore non fallibile di riemergere dopo essersi liberati dai debiti residui. Il rimedio per il sovraindebitamento si presenta pertanto come un "figlio della crisi economica, per affrontare, a livello di massa, situazioni di insolvenza non considerate dalle tradizionali misure concorsuali ed oggi di drammatica diffusione ed attualità"¹⁰.

Probabilmente è stato il dibattito circa il possibile sbocco (costituito dall'esdebitazione) di un procedimento per il sovraindebitamento che frenava una risposta al tema.

In sostanza non si trattava tanto di rompere lo steccato, esistente

Titolo VI, Capo II e III, del T.U.B. (d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385) In seguito all'introduzione del Codice del Consumo (d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206) parte dell'art. 125 T.U.B. fu trasposta nell'art. 42 del Codice stesso. E' stato a seguito della Direttiva 08/48/Ce, attuata in Italia con il d.lgs. 13 agosto 2010, n. 141 che la disciplina ha subito notevoli modifiche.

⁷ Il d. lgs. 13 agosto 2010, n. 141, e successive modificazioni, (pubblicato in Gazzetta Ufficiale 4 settembre 2010, n. 209) ha sostituito il Capo II del Titolo VI del Testo unico bancario per recepire la direttiva 2008/48/CE sui contratti di credito ai consumatori.

⁸ Ai sensi dell'art. 1: "Il finanziatore o l'intermediario del credito, sulla base delle condizioni offerte dal finanziatore e, se del caso, delle preferenze espresse e delle informazioni fornite dal consumatore, forniscono al consumatore, prima che egli sia vincolato da un contratto o da un'offerta di credito, le informazioni necessarie per consentire il confronto delle diverse offerte di credito sul mercato, al fine di prendere una decisione informata e consapevole in merito alla conclusione di un contratto di credito".

⁹ Il primo comma così recita: "Prima della conclusione del contratto di credito, il finanziatore valuta il merito creditizio del consumatore sulla base di informazioni adeguate, se del caso fornite dal consumatore stesso e, ove necessario, ottenute consultando una banca dati pertinente". Come è stato efficacemente scritto (G.PIEPOLI, *Sovraindebitamento e credito responsabile*, in *Banca, borsa, tit.cred.*, 2013, p. 38): "(...) il finanziatore viene vincolato al "prestito responsabile". In virtù di quest'ultimo, il creditore deve stimare preventivamente il merito creditizio e la solvibilità del consumatore, scegliendo l'operazione creditizia conforme alle esigenze ed alla situazione patrimoniale e finanziaria del medesimo: viene così messo in discussione il principio di autoresponsabilità del consumatore. (...)Infatti quale "reliitto" che evoca la originaria e globale prospettiva sul "prestito responsabile" disegnata nella Proposta rimangono l'art. 5 c.6 - che arricchisce i doveri di informazione e di assistenza - nonché l'art. 8 che fissa l'obbligo di verifica del merito creditizio del consumatore". In sostanza il principio del prestito responsabile "mira ad impedire la concessione del credito al consumatore che, privo della capacità di rimborsare lo stesso, verrebbe di conseguenza ad essere necessariamente posto in una situazione di sovraindebitamento" (Autore e op, cit., p. 44).

¹⁰ M.A. LUPOLI, *Le ultime novità in materia di giustizia civile (dall'estate 2011 all'inverno 2012)*, in www.academia.edu/.../Le_ultime_novita_in_materia_di_justizia_civile_

da secoli, che diversificava la disciplina dell'insolvente commerciale da quella dell'insolvente civile¹¹, quanto, infatti, di saltare il fossato per scorrere da un sistema ancorato esclusivamente alle procedure esecutive individuali – uno studioso argentino scrive che «Para el productor, industrial o comerciante rige la *par condicio*, para el consumidor el *prior in tempore*»¹² – ad uno che consentisse una negoziazione della crisi¹³ ed una esdebitazione anche ai soggetti deboli¹⁴ quali il consumatore (sia esso professionista o lavoratore subordinato), l'imprenditore di piccole dimensioni e l'imprenditore agricolo, attualmente espunto, se pur con impostazione ormai criticabile, dalle procedure concorsuali.

Era in giuoco, di nuovo, la barriera dell'art. 2740, cod. civ., che ad oggi per molti risulta ancora insuperabile per il debitore civile (per cui l'esdebitazione potrebbe spingere verso un consumo irresponsabile¹⁵) ma, da tempo, non più per l'imprenditore commerciale¹⁶.

Eppure il riconoscimento della possibilità dell'esdebitazione a tutti i debitori per molti altri appare come una soluzione apprezzabile, oltre che socialmente e umanamente, anche su quello economico

¹¹ Cfr. A. CASTAGNOLA, *L'insolvenza del debitore civile nel sistema della responsabilità patrimoniale*, in *AGE*, 2004, p. 243 ss.

¹² A.A. DASSO, *La exaltación del consumo y el derecho del consumidor al procedimiento concursal*, relazione tenuta a Roma nel Convegno *La composizione delle crisi da sovraindebitamento*, il 7-8.6.2012.

¹³ Certamente – come osserva G. TERRANOVA, *La composizione della crisi da sovraindebitamento: uno sguardo d'insieme*, in *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, Di Marzio - Macario - Terranova (a cura di), *Il Civilista*, p. 8, 2012 – la spinta che hanno i creditori dell'imprenditore fallibile a negoziare oggi la crisi usufruendo delle protezioni previste per gli strumenti di cui agli artt. 67, co. 3, lett. e; 160; 182-bis, LF; non è rinvenibile tra i creditori del debitore civile: «non vi sono valori organizzativi da salvaguardare e, quindi, non vi sono remore ad intraprendere le azioni esecutive; gli accordi individuali con il debitore sono possibili perché la revocatoria ordinaria non travolge i pagamenti di debiti scaduti ed esigibili (e nemmeno le garanzie concesse allo stesso scopo); non si corrono rischi di natura penale».

¹⁴ A. AGNESE, *Osservazioni storiche e comparatistiche sul concetto di sovraindebitamento del consumatore: lex mercatoria e privilegium mercaturae nel secondo millennio*, in [www. http://semplificazionifiscali.diritto.it/docs/33024-osservazioni-storiche-e-comparatistiche-sul-concetto-di-sovraindebitamento-del-consumatore-lex-mercatoria-e-privilegium-mercaturae-nel-secondo-millennio](http://semplificazionifiscali.diritto.it/docs/33024-osservazioni-storiche-e-comparatistiche-sul-concetto-di-sovraindebitamento-del-consumatore-lex-mercatoria-e-privilegium-mercaturae-nel-secondo-millennio), propone una lettura della disciplina del sovraindebitamento nel solco di una tutela dei soggetti contrattualmente deboli.

¹⁵ Per evitare un abuso da parte del debitore, sempre più spinto a sovraindebitarsi, contando sulla successiva *discharge* (*chapter VII del Bankruptcy Code*), l'Ordinamento Statunitense ha dato, secondo certa dottrina, «un giro di vite ingiustificato» (E. WARREN - A. WARREN, *The Two-Income Trap: Why Middle-Class Mothers and Fathers Are Going Broke*, p. 6 ss.) alla *Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act* del 2005 inserendo una serie di requisiti. Sul punto si rinvia a J. PULGAR EZQUERRA, *Concurso y consumidores en el marco del estado social del bienestar*, cit., p. 16-35.

¹⁶ In senso critico, A. NIGRO, *La disciplina delle crisi patrimoniali delle imprese. Lineamenti generali*, in *Trattato di diritto privato*, Bessone (diretto da), vol. XXV, Torino, 2012, p. 37.

consentendo al soggetto che ne beneficia di risollevarsi ricominciando un'attività lavorativa e una vita dignitosa. Ma non solo. Non può, infatti, trascurarsi – come autorevole dottrina spagnola ha evidenziato¹⁷ – l'impatto che la previsione dell'esdebitazione svolge sia sul debitore inducendolo a ricorrere tempestivamente a una procedura di sistemazione dei propri debiti, e a collaborare onestamente e assiduamente per la migliore esecuzione possibile dell'accordo, sia (in via preventiva) sui creditori, inducendoli a comportamenti accorti nella concessione del credito e nella contrattazione. Accortezza che può sfociare – è vero – in restrizioni del credito al consumo così come, l'assenza della esdebitazione favorisce una disinvolta concessione di credito e, di conseguenza, un consumo che può diventare sfrenato con conseguente sovraindebitamento¹⁸.

È quest'ultima un'istanza consigliata anche dalla Guida legislativa della Commissione delle Nazioni Unite¹⁹ sulla regolamentazione dell'insolvenza del 25.6.2004 che, se pure rivolta ai debitori che svolgono attività economiche, non manca di indicare il debitore civile – sempre nell'ottica del riconoscimento del *fresh start* – come destinatario delle discipline adottate da diverse Paesi in tema di esonero dal pagamento dei suoi debiti anteriori all'apertura di un procedimento della soluzione della crisi.

In realtà per l'imprenditore fallibile, sia esso persona fisica o giuridica, la esdebitazione consegue o in virtù di un concordato o, se imprenditore persona fisica, di un fallimento introdotto tempestivamente e *gestito* responsabilmente dal debitore (artt. 142 ss., l.fall.).

La ragione che sta dietro al riconoscimento della possibilità, accordata all'imprenditore persona fisica fallibile, di liberarsi dai debiti residui è da ricollegarsi alla presenza di un'attività economica la cui ripresa (sia essa preesistente e risorta dalle ceneri della procedura concorsuale, o sia invece nuova, non rileva) è considerata conveniente per il soggetto tornato *in bonis* che potrà tornare a *fare impresa* e per il mercato che potrà sfruttare del *ricambio imprenditoriale*.

Nel caso del debitore civile – diversamente per l'imprenditore

¹⁷ J. PULGAR EZQUERRA, *Concurso y consumidores en el marco del estado social del bienestar*, cit.

¹⁸ J. PULGAR EZQUERRA, *Concurso y consumidores en el marco del estado social del bienestar*, cit., p. 19-35.

¹⁹ CNUDMI, *Guía legislativa sobre el Régimen de la insolvencia*, New York, 2006, p. 24.

commerciale non fallibile e per l'imprenditore agricolo – mancando l'impresa, risulta invece difficile per molti riconoscere un'esigenza di esdebitazione, in quanto costituirebbe soltanto lo sgravio da obbligazioni alle quali, per l'art. 2740, cod. civ., appunto, il soggetto è tenuto *sine die* ad adempiere, peraltro con utilità solo indiretta per lo sviluppo delle imprese²⁰.

Probabilmente – come uno Studioso Spagnolo ha scritto – l'istituzione dello strumento per sistemare il sovraindebitamento differisce sostanzialmente dal concorso in quanto il primo non ha – a differenza del secondo – come finalità il soddisfacimento dei creditori, ma soltanto l'adozione di misure che permettano al debitore di uscire dalla situazione di indebitamento. «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»²¹.

3. La storia del problema. - Nonostante i fermenti in sede internazionale lambissero anche il nostro Paese, il Legislatore si attardava nell'emanare una normativa che potesse costituire, se non altro, una prima proposta di regolamentazione²².

²⁰ M. FABIANI, *La gestione del sovraindebitamento del debitore "non fallibile" (d.l. 212/2011)*, (disponibile in: www.ilcaso.it). Come è stato osservato (B. PEÑAS MOYANO - D. PORRINI, *Il sovraindebitamento delle famiglie: il rimedio del fallimento del debitore e l'esperienza spagnola*, cit., p. 21), «Il *fresh start* si sostanzia nella concessione di una sorta di responsabilità limitata alle persone fisiche». Il motivo contrario alla concessione è che, mentre per le imprese l'impiego delle somme ricevute è vincolato e la tipologia di eventi che inducono l'insolvenza è ristretta (per esempio, perdite di gestione dell'attività), per le persone fisiche l'impiego del denaro è più libero e gli eventi che inducono la loro insolvenza possono essere moltissimi, in parte al di fuori della sfera di controllo del creditore o addirittura al di fuori della sfera di controllo dello stesso debitore (come l'insorgenza di malattie).

²¹ A. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, *El presupuesto subjetivo de la declaración de concurso. En particular, el problema del sobreendeudamiento de los consumidores*, in *Il trattamento giuridico della crisi d'impresa. Profili di diritto concorsuale e spagnolo a confronto*, Sarcina - García Cruces (a cura di), Bari, 2008, p. 85 ss.

²² Già con Ris. CUE 26.11.2001 (si legge in <http://eur-lex.europa.eu>) relativa al credito e al sovraindebitamento dei consumatori, si segnalava che «dieci Stati membri dell'Unione Europea dispongono oggi di una legislazione specifica relativa alla liquidazione collettiva dei debiti per offrire un trattamento sociale, economico e giuridico ai consumatori in situazione di sovraindebitamento eccessivo mentre i restanti Stati membri continuano ad applicare gli ordinari procedimenti».

Nel 2001 fece la sua comparsa un d.d.l. (atto della Camera n. 7497, XIII Legislatura) sul sovraindebitamento per la persona fisica non soggetta alle procedure concorsuali – il suo *target* era la famiglia – redatto da Adiconsum, ispirato molto da vicino alla Francia e «sostanzialmente di impronta amministrativa più che giudiziale», lasciando «ampio spazio all'accordo delle parti e al profilo contrattuale della procedura stessa»²³. Tale progetto rimase totalmente negletto.

Negli anni immediatamente successivi (tra il 2002 e il 2004) nella fucina della Riforma concorsuale vari progetti videro la luce²⁴. Quello del gruppo DS, che presentava due diverse alternative per le persone fisiche sovraindebitate: una preventiva procedura semigiudiziale tesa al raggiungimento di un accordo tra debitore e creditori e facilitata da una Commissione di regolazione delle insolvenze e un piano di regolazione dei debiti sottoposto al voto dei creditori e all'omologa del giudice, come alternativa alla liquidazione di tutti i beni.

Vi furono poi i progetti della Commissione Trevisanato (schema d.d.l. 28.2.2004), e della Trevisanato-*bis*. Queste Commissioni elaboravano ciascuna un progetto per l'indebitamento del debitore civile, dell'imprenditore agricolo e del piccolo imprenditore, facendo del *discharge* l'obiettivo centrale se pur regolamentato nei principi e nelle modalità di riconoscimento.

Nei progetti ricordati «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»²⁵.

Dopo la Riforma fallimentare del 2006 con la quale era naufragata

²³ F. MAIMERI, *Il quadro comunitario e le proposte italiane*, in (AA.VV.) *L'insolvenza del debitore civile. Dalla prigione alla liberazione*, Presti - Stanghellini - Vella (a cura di), Bologna, 2004, p. 436. Quello di Adiconsum era un disegno Proposta organica di riforma delle procedure per le crisi di impresa, riguardante anche la disciplina del sovraindebitamento delle persone fisiche.

²⁴ Per i testi di tali Progetti si rinvia a A. JORIO - S. FORTUNATO, *La riforma delle procedure concorsuali. I progetti*, Milano, 2004.

²⁵ F. MAIMERI, *Il quadro comunitario e le proposte italiane*, cit., p. 435.

ogni idea di introdurre una disciplina per il sovraindebitamento²⁶, il tema faceva parte del sommerso²⁷.

Anzi, in quell'occasione il nostro Legislatore – nonostante i contrasti sorti tra Ministero dell'Economia e quello della Giustizia²⁸ – aveva deviato decisamente dal possibile percorso tracciato durante i lavori di Riforma, optando – in ossequio al criterio, contenuto nella legge di delega, secondo il quale vi era l'esigenza di «semplificare la disciplina del fallimento attraverso l'estensione dei soggetti esonerati dall'applicabilità dell'istituto» – per un restringimento ulteriore dell'area della fallibilità, generando conseguentemente effetti che lo hanno probabilmente stupito ed imbarazzato.

La semplificazione non appare, in buona sostanza, come criterio valido a risolvere una problematica (quella dell'area della fallibilità/concorsualità) che dovrebbe piuttosto essere ordinata sulla base di spinte razionalizzatrici²⁹ del processo concorsuale e garantistiche dei diritti dei creditori, altrimenti ancorati soltanto alla procedura esecutiva³⁰.

Da una parte l'art. 1, co. 1, l.fall, continua, quale portavoce di una tradizione solida ma non indiscussa, a delimitare in punto di soggetto

²⁶ Pone l'accento la mancanza dell'apertura del presupposto soggettivo al consumatore e ai professionisti, G.B. PORTALE, *Dalla pietra del vituperio alle nuove concezioni del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, in *Autonomia negoziale e crisi d'impresa*, Di Marzio - Macario (a cura di), Milano, 2010, p. 3; D. SPAGNUOLO, *L'insolvenza del consumatore*, in *Contratto e impresa*, 2008, p. 668 ss.; G. TERRANOVA, *La composizione della crisi da sovraindebitamento: uno sguardo d'insieme*, cit., p. 7 ss.

²⁷ Proprio nel 2006 un progetto presentato nel corso della XV Legislatura (Progetto "D'Agrò n. C. 412 del 3 maggio 2006 recante "Disposizioni per il superamento delle situazioni di sovraindebitamento delle famiglie, mediante l'istituzione della procedura di concordato delle persone fisiche insolventi con i creditori") sebbene confuso nei punti centrali della procedura concordataria ivi abbozzata, non ebbe seguito, v. N. RONDINONE, *Il mito della conservazione dell'impresa e il mito della "commercialità"*, Milano, 2012, p. 153; A. NIGRO, *L'insolvenza delle famiglie nel diritto italiano*, in *Dir.banc.merc.fin.*, 2008, p. 204 ss. Dal 2006 si arriva al 1° aprile 2009, data di approvazione al Senato del Progetto Centaro sul quale v. *supra* par. 5 (Il percorso del legislatore italiano).

²⁸ Sul punto F. SANTANGELI, *sub art. 1*, in (AA.VV.) *Il nuovo fallimento*, Santangeli (a cura di), Milano, 2006, p. 4 ss.; S. FORTUNATO, *sub art. 1*, in (AA.VV.) *Il nuovo diritto fallimentare*, Jorio (diretto da), t. I, Bologna, 2006, p. 40 ss.

²⁹ Così D. PLENTEDA, *La legge delega per la riforma delle procedure concorsuali: principi e criteri direttivi*, in *Fallimento*, 2005, p. 969.

³⁰ Per una critica all'impostazione della riforma del 2006 cfr. anche S. FORTUNATO, *sub art. 1*, cit., nt. 12, p. 41.

l'area di applicazione del fallimento e del concordato preventivo³¹: quella dell'imprenditore che esercita un'attività commerciale, con esclusione dell'ente pubblico. Dall'altra lo stesso art. 1, co. 2, l.fall. – nel solco della scelta legislativa operata nel 1942 e tesa ad escludere dalle procedure concorsuali la piccola impresa – pone le ben note alte soglie di fallibilità in conseguenza delle quali anche il tema dell'esclusione del così detto piccolo imprenditore si faceva più spinoso, perché molti imprenditori alla luce del rinnovato art. 1, l.fall., diventavano piccoli e quindi erano relegati nel melmoso ed infinito terreno delle esecuzioni individuali.

Senza dubbio è stato proprio in conseguenza della riforma fallimentare che la riserva del regime di soluzione della crisi all'imprenditore commerciale di natura privata e di normale dimensione è apparsa, sotto diversi profili, del tutto incongrua.

Un primo profilo lo rinveniamo nel definitivo colpo inferto alla caratterizzazione infamante-sanzionatoria del fallimento accompagnato dalla spinta verso nuovi progetti di soluzione della crisi³² resi possibili dall'affinamento degli strumenti extra, semi-giudiziali e giudiziali di composizione della crisi, proiettati ad esperire tentativi conservativi dei valori³³.

Un secondo profilo si riallaccia al recepimento della cultura della seconda *chance*, prodotto della rilettura della crisi in termini di fisiologia, che non può precludere, anche tenendo conto dell'interesse del mercato, il ritorno *fresco* dell'imprenditore alla scena economica. Tali punti di arrivo della riforma appaiono, di conseguenza, riduttivamente intesi se circoscritti ai tradizionali personaggi delle procedure concorsuali³⁴. Il tema non tocca, infatti, solo la sensibilità

³¹ Cfr. (AA.VV.), *Le procedure concorsuali: dalla piccola impresa al consumatore*, Sandulli (a cura di), Milano, 2007, p. 16.

³² G.B. PORTALE, *Dalla pietra del vituperio alle nuove concezioni del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, in *Studi per Franco Di Sabato*, Napoli, 2009, II, pp. 749-762.

³³ Sul punto A. NIGRO - D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*, ed. II, Bologna, 2012, p. 33 ss.

³⁴ L. PANZANI, *Le imprese soggette al fallimento*, in *La riforma organica delle procedure concorsuali*, Bonfatti - Panzani (a cura di), Milano, 2008, p. 9. Sul tema cfr. anche P. PISCITELLO, *La selezione delle imprese fallibili e la "frammentazione" del piccolo Imprenditore*, Relazione svolta presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Suor Orsola Benincasa di Napoli, 23.3.2012 (in www.associazionepreite.it/materiali/selezionerdc3.pdf.fall.), p.3, che sottolinea anche l'evoluzione del credito al quale non accedono più esclusivamente le imprese.

economica ma anche quella sociale.

Se rispetto all'esclusione degli imprenditori dalle procedure concorsuali si profila, infatti, un grave danno per il mercato del credito, per le imprese fornitrici e per la collettività che si impoverisce di settori produttivi e di opifici che, dediti ad un'attività agricola o di tipo artistico/artigianale, caratterizzano la nostra produzione anche a livello internazionale, per il debitore civile sovraindebitato la questione si colloca più sul piano della sensibilità sociale, l'insistente azione esecutiva individuale potendo apparire come un'inutile persecuzione nei confronti di chi è incapace definitivamente di adempiere le obbligazioni assunte.

Il tema – occorre avvertire – non va disgiunto però da quelli rispettivamente del consumo consapevole come approccio consapevole al credito e del prestito responsabile³⁵. Il primo – l'approccio responsabile al consumo e quindi al credito – deve essere improntato a criteri di correttezza e chiarezza, promuovendo una vera e propria cultura finanziaria che sensibilizzi a una maggiore conoscenza dei prodotti del credito e, quindi, all'adozione di atteggiamenti prudenti nell'assunzione di obbligazioni, come già ammoniva il 26° *considerando* della Direttiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, relativa ai contratti di credito al consumo e per la quale si deroga alla Direttiva 87/102/CEE del Consiglio³⁶.

Il secondo – il prestito responsabile – vuole, invece, richiamare le banche e gli istituti finanziari alla concessione del credito responsabile attraverso un'analisi accurata delle condizioni economiche del cliente/consumatore, se pure tale attività di controllo possa comportare il pericolo di un interventismo e di un controllo da parte delle entità finanziarie sulla persona³⁷. Il tema è stato oggetto di attenzione da parte della Direttiva 2008/48/CE che, preoccupandosi

³⁵ Nella considerazione del sovraindebitamento non deve essere sottovalutata la posizione dei creditori al momento della concessione del credito. Cfr. G. FALCONE, *Credito "responsabile" e sovraindebitamento del consumatore*, in *Dir.fall.*, I, 2010, pp. 642-667; A. GUIOTTO, *La nuova procedura per l'insolvenza del soggetto non fallibile: osservazioni in itinere*, in *Fallimento*, 2012, p. 21. In Francia così la Commissione per il sovraindebitamento non è obbligata a offrire il medesimo trattamento a tutti i creditori, potendo considerare il grado di imprudenza o di negligenza del creditore nella concessione del credito, quando fosse in grado di conoscere la situazione di indebitamento esistente al momento del debitore.

³⁶ DOUE L-133, 22.4.2008.

³⁷ Il pericolo è segnalato da M.J. MORILLAS, *Sobreendeudamiento y (des) proteccion de los consumidores*, cit., p. 7.

anche di un apparato di strumenti di prevenzione prevedeva, oltre all'informazione precontrattuale, al riconoscimento di un diritto di recesso del consumatore in diversi ambiti relazionati all'indebitamento e alle assicurazioni, anche i controversi registri dell'insolvenza che contenessero una sezione dedicata ai prestiti in atto e una agli inadempimenti. Il Legislatore italiano ha recepito (attraverso il d.lgs. 141/2010) all'art. 124-*bis*, T.U.B., le spinte, provenienti dalla Direttiva sul credito al consumo, verso la verifica del merito creditizio³⁸.

Insomma il perdono deve passare da una correzione e da una rieducazione, non dal lassismo³⁹ che può ripercuotersi negativamente sui rapporti economici e creditizi.

D'altra parte dinanzi ad una crisi sia essa lo stato d'insolvenza, che per sua natura meglio si individua con riferimento a chi svolge un'attività economica, oppure il sovraindebitamento del debitore civile – dobbiamo comunque relazionarci anche con il problema della cultura che si declina, sia per il debitore che per i creditori, in termini di conoscenza (di sé, delle esperienze, delle capacità, dei limiti e delle possibilità), di consapevolezza (della crisi e delle sue dimensioni) e di tempestività (nell'adozione di uno strumento per risolverla). Solo la cultura della crisi può evitare una ripetitività di crisi che non siano fisiologiche bensì patologiche perché innescate da atteggiamenti distratti e/o compulsivi⁴⁰.

Da ciò il problema di individuare strumenti validi di prevenzione dell'indebitamento eccessivo declinati in punto di informazione e di educazione che si possano accompagnare a quelli di soluzione della crisi in atto.

Era necessario tuttavia stabilire se sottoporre tutti alle medesime

³⁸ Per una indagine ad ampio respiro sul tema del credito responsabile e delle sue declinazioni in ambito europeo, cfr. U. REIFNER, *Verso i principi del credito nell'Unione europea*, in A.SARCINA (diretto da), *El sobreendeudamiento de los particulares y del consumidor. Sistemas Jurídicos europeos a debate*, EuriConv – Lecce, 2014, p.5 ss.

³⁹ Sulla carenza di educazione del consumatore da parte dello Stato, cfr. D. GALLETTI, *Insolvenza civile e fresh start*, cit., p. 395.

⁴⁰ Come scrive A.A. DASSO, *La exaltación del consumo y el derecho del consumidor al procedimiento concursal*, cit., «El consumidor navega en una barca que a diferencia de la de Ulises carece del mástil a la que se ató para evitar la tentación del canto de sirenas. Más aún, Ulises pudo prescindir de las sirenas, allí donde de ordinario, el consumidor cae en la seducción no sólo por tentación lúdica sino por necesidad».

procedure concorsuali create per l'imprenditore commerciale normale, magari apportando alcuni ritocchi per adeguare gli strumenti alle tipicità, o invece apprestare un diverso strumento concorsuale o paraconcorsuale che tenesse conto dell'esigenza di prevenzione e di correzione che il fenomeno sovraindebitamento esige⁴¹. Conseguentemente occorre decidere se il nuovo strumento dovesse essere unico o duplice (una liquidazione ed un concordato o soltanto uno dei due), e inoltre, se rispetto all'ampia categoria dei debitori si dovesse apprestare un solo strumento per tutti o diversi strumenti, in considerazione delle caratteristiche del debitore e del suo dissesto, vuoi dei riflessi che la presenza o meno di un'attività d'impresa determina rispetto alle parti del rapporto creditorio e ai terzi.

4. Le soluzioni degli altri Ordinamenti. - Il ritardo con cui il nostro Legislatore è intervenuto⁴² era divenuto imbarazzante e ingiustificato sol che si volgesse lo sguardo verso gli altri Ordinamenti, più o meno vicini al nostro per impostazione, che da tempo avevano preso una posizione mostrando una varietà di soluzioni⁴³ sul tema del sovraindebitamento del debitore civile⁴⁴.

⁴¹ Sul punto cfr. le riflessioni critiche all'impostazione dell'ordinamento spagnolo che ha puntato sull'unicità di procedure, di J. PULGAR EZQUERRA, *Concurso y consumidores en el marco del estado social del bienestar*, cit., p. 4.

⁴² Come è stato scritto (A. MASCELLARO, *Composizione delle crisi da sovraindebitamento. Prospettive e nuove funzioni, conseguenze e implicazioni sull'attività notarile della legge 3/2012, come modificata dal d.l. 179/2012*, in *Composizione della crisi da sovraindebitamento. Via di fuga per consumatori, professionisti e piccoli imprenditori?*, Quaderno n. 22 a cura dell'Associazione Sindacale dei Notai della Lombardia, reperibile in http://www.sfofliami.it/sfofliabili/101015/QUADERNO_22.pdf.) "vi è stato il completo *restyling* del procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento, con radicale e "copernicana" metamorfosi e con l'aggiunta del procedimento di liquidazione, quando una ristrutturazione dell'esposizione debitoria non fosse praticabile".

⁴³ Per un quadro di soluzioni cfr. L.MODICA, *Profili giuridici del sovraindebitamento*, Napoli, 2012, p. 12 ss.

⁴⁴ Peraltro, a livello internazionale, i fermenti nei confronti di questa problematica – come preconizzava J.J. KILBORN, (*Three Key Questions, and Evolving Answers in European Consumer Insolvency Law: Responsibility, Discretion, and Sacrifice*, in *J.(December 17, 2007)* (2007), in I. RAMSAY, J. NIEMI, W. WHITFORD, *Consumer credit, debt and bankruptcy: Comparative and international perspectives*, Oxford, 2009, p. 307 ss.) "the next decade promises to be more interesting than the last" – sono ancora intensi.

Così fu per la Francia. La situazione francese, già difficile negli anni Ottanta e che vedeva un ricorso massiccio al credito al consumo,⁴⁵ spinse il Legislatore francese ad emanare, nel 1989, la legge 31 dicembre 1989, n. 1010, *Relative à la prévention et au règlement des difficultés liées au surendettement des particuliers et des familles*⁴⁶. Con questo intervento la Francia fu il secondo Paese⁴⁷ dell'Europa Continentale ad intervenire legislativamente per tentare di risolvere il problema dell'indebitamento eccessivo di molte famiglie soprattutto rispetto all'acquisto della casa di abitazione. Andarono, però, deluse le aspettative di chi attendeva un rimedio di tipo concorsuale. Questo era avversato da parte di chi riteneva che potesse costituire una comoda scappatoia per tanti debitori e una lesione del principio dell'obbligatorietà dell'obbligazione⁴⁸.

La procedura è riservata alle sole persone fisiche, debitori francesi o

⁴⁵ Si tratta di "un periodo caratterizzato dalla soppressione della regolamentazione del credito che aveva liberato la distribuzione del credito e da un deterioramento della situazione economica che aveva messo in crisi numerosi ménages della società francese avevano fatto ricorso al credito in modo consistente" (così G. JOUVE, *La normativa francese disciplinante il sovraindebitamento*, in Atti del Convegno "L'insolvenza del consumatore: problemi e prospettive di riforma", Firenze, Palazzo Incontri, 12 maggio 2005 in <http://www.cesifin.it>, p. 1. Sul tema del credito al consumo in Francia e sulle forme di pagamento ad esso collegato v. Banque de France, *Le crédit à la consommation*, ENM. *Rapport sur la prévention et le traitement du surendettement des ménages*, Paris, 2005. Sul tema delle carte di credito come strumento di "democratisation of credit" e sul loro effetto corrosivo v. I. RAMSAY, *Consumer credit society and Consumer bankruptcy: reflections on credit cards and bankruptcy on informational Economics*, in J. NIEMI-KIESILAINEN, I. RAMSAY, W.C. WHITFORD (a cura di), *Consumer Bankruptcy in Global Perspective*, Oxford, Portland, Oregon: Hart Publishing, 2003, p. 17. Sull'esplosione dell'accesso al credito al consumo favorito dagli Stati Uniti e dal Regno Unito con il processo di democraticizzazione dell'accesso al credito - avvenne però a cavallo tra gli anni Novanta e l'inizio del 2000, v. G. ROJAS ELGUETA, *L'esdebitazione del debitore civile: una rilettura del rapporto civil law-common law*, in *Banca, borsa, tit.cred.*, 2012, p. 310.

⁴⁶ Con questa legge del 1989 - conosciuta come «Loi Neiertz» dal nome del Segretario di Stato per i diritti dei Consumatori che aveva assunto l'iniziativa - introduceva per la prima volta una procedura diretta non già ad assicurare il rispetto dei termini contrattuali bensì "a dare una risposta all'angoscia delle famiglie, all'urgenza delle situazioni economiche e, non di meno, all'esigenza sempre più avvertita di una chiara responsabilizzazione dei prestatori di somme e mutuatari" (così il Secrétaire d'Etat per i diritti dei Consumatori nella presentazione della legge citato da A. LAURIAT-V. VIGNEAU, *L'insolvenza da sovraindebitamento in Francia*, in A. SARCINA (diretto da), *El sobreendeudamiento de los particulares y del consumidor. ecc.*, cit., p. 46.

⁴⁷ Il primo Paese fu la Danimarca nel 1984. J. NIEMI-KIESILAINEN, I. RAMSAY, W.C. WHITFORD (a cura di), *Consumer Bankruptcy in Global Perspective*, Oxford, Portland, Oregon: Hart Publishing, 2003.

⁴⁸ R. LERON, *Rapport sur l'application de la loi n° 89-1010 du 31 décembre 1989 relative à la prévention et au règlement des difficultés liées au surendettement des particuliers et des familles*, Paris, Direction des journaux officiels, 1991, VI- p. 205.

stranieri residenti in Francia “*de bonne foi*” in stato di “*surendettement*”. Non possono beneficiarne le persone morali (Società) e quelle professionali (commercianti, artigiani, agricoltori) che rientrano nell’area della procedura concorsuale collettiva riservata alle imprese regolate dal Codice di Commercio.

Fu istituito così un rimedio giudizial/amministrativo “con l’istituzione di apposite commissioni aventi il compito di esaminare le singole posizioni (...)assegnando al giudice il potere di innalzamento del termine massimo di pagamento fino a cinque anni, come anche di riduzione del tasso di interesse e del debito rimanente dopo l’esecuzione immobiliare dell’abitazione principale del sovraindebitato. (...) Il risultato di quella timidezza normativa portava all’aumento vertiginoso delle situazioni di crisi da sovraindebitamento sottoposte alle valutazioni delle commissioni amministrative e del giudice, sino al caos totale degli uffici pubblici amministrativi e giudiziari”⁴⁹.

Dinanzi all’insuccesso della disciplina del 1989 e all’incedere delle crisi dei *particuliers* il legislatore fu costretto ad intervenire nuovamente: l’intervento del 1989 fu così seguito da quello concretizzatosi nella L. n. 125 dell’8 febbraio 1995. Invece di rivolgersi verso altri strumenti il legislatore riprese in mano l’idea di fondo della legge del 1989 che individuava nella creazione della Commissione e nel ruolo sovraordinato del Giudice il fulcro del sistema. La legge del 1995 ridefinisce le competenze della commissione e del giudice, trasformando la procedura del regolamento amichevole in una procedura di diritto comune. Mancava ancora una forma di liberazione dai debiti residui⁵⁰.

L’incalzare della crisi portava alla perdita dei posti di lavoro spinse il legislatore ad intervenire nuovamente nella materia con la L. n. 657 del 29 luglio del 1998 considerata “una legge di contrasto alle varie forme di esclusione sociale da eccessivo indebitamento della

⁴⁹ G. JOUVE, *La normativa francese disciplinante il sovraindebitamento*, cit., p. 2; A. LAURIAT-V.VIGNEAU, *L’insolvenza da sovraindebitamento in Francia*, in A. SARCINA (diretto da), *El sobreendeudamiento de los particulares y del consumidor. ecc.*, cit., p. 49.

⁵⁰ V. CATRY, *Le surendettement des particuliers et la réforme intervenue en 1995* », *Rapport annuel C. cass.*, 1997, p. 83; P.L. CHATAIN – F. FERRIERE, *Le nouveau régime de traitement du surendettement après la loi d’orientation 98-657 du 29/7/98 relative à la lutte contre les exclusions*, Paris, Dalloz, 1999, p. 287; G. JOUVE, *La normativa francese disciplinante il sovraindebitamento*, cit., p. 2.

persona fisica e delle famiglie”⁵¹.

Il legislatore francese non si fermava: prima con la L. n. 710 del 1 agosto 2003, *d’orientation et de programmation pour la rénovation urban*, cui è stata data attuazione nel febbraio 2004 con il decreto n. 18, fu introdotta una peculiare procedura finalizzata all’esdebitazione della persona fisica⁵², successivamente nel 2010 con l’intervento del *crédit à la consommation* con il quale la disciplina della crisi del consumatore è stata scorporata dalla legge dedicata alla crisi imprenditoriale. Questa legislazione che ha costituito una tempestiva presa di posizione per le difficoltà delle famiglie, si caratterizza non tanto per gli strumenti di soluzione della crisi della persona fisica quanto per il piano convenzionale di rientro e per le misure dirette alla eliminazione della situazione debitoria. Si tratta di un sistema organico, dunque, per il regolamento in via stragiudiziale delle situazioni di eccessivo indebitamento dei privati.

La procedura di sovraindebitamento, attivata dal debitore dinanzi alla *Commission départementale de surendettement des particuliers*⁵³ territorialmente competente, presenta la possibilità di svolgersi in tre fasi: una fase di composizione amichevole (*phase amiable*) che vede al centro una trattativa tra debitore e creditori e sottoposta all’omologa del giudice; una fase di composizione controllata (*phase de recommandation*) che subentra alla *phase amiable* che non abbia portato al successo dell’operazione. In tal caso non è il debitore che propone un piano di pagamenti ma la stessa *Commission départementale* avvalendosi delle informazioni provenienti dal debitore. Anche questo piano sarà sottoposto al giudice per l’omologa; l’ultima spiaggia è costituita dalla *phase d’insolvabilité* che consiste in una fase di congelamento della posizione debitoria per un periodo massimo di tre anni, in attesa di un miglioramento della situazione economica del debitore. Tale fase di congelamento viene disposta dalla stessa *Commission départementale*. Al termine di tale

⁵¹ A. LAURIAT-V.VIGNEAU, *L’insolvenza da sovraindebitamento in Francia*, in A. SARCINA (diretto da), *El sobreendeudamiento de los particulares y del consumidor. ecc.*, cit., p. 50.

⁵² Cfr. F. PEROCHON, *Entreprises en difficulté*, Paris, 2012, p. 32 sottolinea che questa legge intende “assurer un désendettement durable des ménages applicable au débiteur de bonne foi dpt la situation est jugée irrémédiablement compromise par le juge de l’exécution”.

⁵³ Si tratta di una Commissione mista presieduta da un incaricato del Prefetto e composta dal responsabile dipartimentale delle finanze pubbliche, da alcuni membri della *Banque de France*, dell’associazione bancaria e delle associazioni dei consumatori.

periodo, qualora la condizione economica del debitore permanga inadeguata ad assicurare l'adempimento di una proposta di composizione, la Commissione, previa valutazione dell'atteggiamento del debitore, potrà disporre la cancellazione dei debiti.

A fianco della procedura ora descritta l'ordinamento francese presenta anche una procedura di risanamento personale, distinta dalla procedura di *surendettement*. Si tratta di una procedura, denominata di *rétablissement personnel* che si apre sempre su richiesta del debitore quando questi presenti una situazione patrimoniale del tutto insufficiente a far fronte, sia pure percentualmente e con dilazioni, al passivo esistente.

La procedura in questione si colloca nel solco del fallimento per il carattere liquidativo che la caratterizza. Si distingue per essere finalizzata decisamente alla liberazione dei debiti quando la situazione non possa essere risolta diversamente, sulla base dei principi sociali per i quali è inutile perseguire per debiti chi non potrà mai farvi fronte ed è umano perdonare l'errore e condonare i debiti, specialmente quando sono stati assunti per eventi straordinari quali una malattia, un licenziamento, un divorzio ecc. quella in cui il debitore si trovi in una situazione irrimediabilmente compromessa, caratterizzata dall'assenza di qualunque prospettiva di recupero⁵⁴. "Si tratta quindi di un procedimento giudiziario, sussidiario ed eccezionale, in quanto è una soluzione estrema quando null'altra soluzione è ipotizzabile; volontaria poiché non può essere intrapresa se non con l'accordo del debitore nel caso in cui non sia lui stesso ad averne fatto richiesta"⁵⁵. In sostanza possiamo osservare che "il modello francese" è "caratterizzato da una significativa discrezionalità dell'organo che gestisce la procedura e da *chance* piuttosto ridotte di

⁵⁴ Dal punto di vista delle fonti normative dobbiamo avvertire che le procedure (*Surendettement des particuliers e rétablissement personnel*), i cui principi sono stati sinteticamente enunciati, sono disciplinate nel Codice del consumo (*Code de la consommation*), agli art. L. 330-1 a L. 334-12 sulla base delle linee guida tracciate dalla Loy «Borloo», n° 20 03-710 del 1° Agosto 2003 e dalle successive riforme contenute nella L. n° 2008-776 del 4 Agosto 2008 e nella L. (Lagarde) n° 2010-737 del 1° luglio 2010. In dottrina si rinvia a C. CARDARELLI, *L'insolvenza del debitore civile in Francia*, in *Analisi Giur. Econ.*, 2004, p. 310 ss.; G. X. BOURIN – C. CARDINI – V. VIGNEAU, *Droit du surendettement des particuliers*, Paris, 2012; X. LAGARDE, *Analyse prospective et comparatiste de la loi sur le rétablissement personnel*, in *Revue de droit bancaire et financier*, Septembre – octobre 2006, p. 55 s.; D. CERINI, *Sovraindebitamento e consumer bankruptcy: tra punizione e perdono*, Milano, 2012, p. 335 ss.

⁵⁵ G. JOUVE, *La normativa francese disciplinante il sovraindebitamento*, cit., p. 5.

cancellazione del debito”⁵⁶.

A differenza dell'impostazione dell'Ordinamento francese, la disciplina spagnola delle procedure concorsuali si caratterizza per essere unitaria: “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”⁵⁷. In punto di presupposto soggettivo le disposizioni della Ley Concursal si applicano sia alle società e alle persone giuridiche, sia alle persone fisiche, a prescindere dalla loro qualità di imprenditori. Anche in punto di presupposto oggettivo permane la unitarietà: questo è identificato nell'insolvenza “aunque este concepto es también flexible y juega de manera diferente según se trate de concurso voluntario o necesario”⁵⁸ possiamo individuare 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 cui il *concurso* è stato 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 *concurso voluntario* non si producono gli effetti dello spossessamento (e quindi la possibilità del debitore di disporre dei

⁵⁶ PALMIERI, *Consumer bankruptcy e debt mitigation : modelli a confronto*, in *Studi senesi*, fasc. 2,, p. 395.

⁵⁷ 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*, in Fondazione Rosselli, *Tredicesimo rapporto sul sistema finanziario italiano*, Edibank, 2008, p. 369 ss.

⁵⁸ F. CORDON MORENO, *Inexistencia en España de normas concursales específicas para los consumidores*, in A. SARCINA (diretto da), *El sobreendeudamiento de los particulares y del consumidor. Sistemas Jurídicos europeos a debate*, cit., p. 99.

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, e affermata l'unitarietà del procedimento, da una lettura dettagliata della *Ley Concursal* del 2003 emerge come questa Legge in verità si occupa quasi unicamente delle crisi economiche dei debitori con forma giuridica di società commerciali ed invece trascuri il debitore civile ed anche il debitore piccolo imprenditore. In verità mancano procedimenti specifici per i debitori persone fisiche e, in particolare, per i consumatori. La Ley concursal "*mete a todos los deudores en el mismo saco*"⁵⁹, non prendendo neppure in considerazione la crisi da sovraindebitamento⁶⁰. Neppure la previsione di un procedimento abbreviato (artt. 190 e 191 L.C.), recentemente riformato⁶¹, ha risolto la questione perchè sono assenti norme specifiche per il sovraindebitamento delle persone naturali non imprenditori.

La *Ley Concursal* spagnola del 2003, nei suoi articoli 190 e 191, ha regolato un "procedimento ridotto" e questa disciplina succinta potrebbe essere adatta alle situazioni di insolvenza delle famiglie, ma nella pratica non è stato così perché quel procedimento ridotto continua ad essere complesso nelle sue regole ed economicamente costoso per le famiglie. Il procedimento previsto dagli articoli 190 e 191 è risultato quindi adatto per gli imprenditori piccoli, ma sempre con una certa dimensione economica⁶².

Dal 2009 prende avvio in Spagna un vero e proprio processo di

⁵⁹ F. CORDON MORENO, *Inexistencia en España de normas concursales específicas para los consumidores*, cit., p. 101.

⁶⁰ J. QUIJANO, *La riforma spagnola del 2011 del diritto concorsuale: contesto ed aspetti di maggiore rilevanza*, in *Dir.fall.*, , 2013, I, p. 932.

⁶¹ Ley 30/2011.

⁶² Per una critica a questa impostazione cfr. B. PEÑAS MOYANO, *Concurso de consumidores*, in *La Ley*, § 281, 2008 e in *www.laleydigital.es*; M. ZABALETA DÍAZ, *La condonacion de las deudas pendientes en el derecho concursal alemán*, in V.V. AA, *Estudios sobre la ley concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia*, t. 1, Madrid- Barcelona, 2005; P. GUTIERREZ DE CABIEDES, *El sobreendeudamiento domestico: prevencion y solucion*, Pamplona, 2009; J. PULGAR EZQUERRA, *Concurso y consumidores en el marco del estado social del bienestar*, in *Revista del derecho concursal y paraconcursal*, *La Ley*, 2008, n. 9, p. 43 ss. Si può leggere in *www.laleydigital.es.*, 2/35.

riforma della *Ley concursal*⁶³ che culminò nel RDL 3/2009 e successivamente nella riforma del 2011 (Ley 10 ottobre 2011, n. 37) che importò “un radicale aggiornamento” del diritto concorsuale spagnolo “alla luce della seppure breve ma intensa esperienza applicativa della Legge del 2003 e delle esperienze comparatistiche in fieri”⁶⁴. Anche in questa occasione nessuna norma apparve per disciplinare in maniera particolare la crisi del consumatore così che Emilio Beltran poteva dire che si trattava di un tema con un “Gran pasado, discutible presente e incierto futuro” (Emilio Beltran⁶⁵). Eppure la L. 37/2011 conteneva una disposizione addizionale di rimettere alle *Cortes generales* una relazione sul tema nel termine di sei mesi dall’entrata in vigore della legge di riforma del 2011. Tale informe non è mai stato presentato.

Diversamente dalla Spagna, la Riforma del diritto fallimentare tedesco – nel 1999 la *Insolvenzordnung* ha preso il posto della vecchia *Konkursordnung* – da collocare nell’alveo degli ordinamenti orientati in via esclusiva alla tutela dei creditori e organizzati attorno ad un unico procedimento nel cui interno viene scelta, in considerazione dello stato e delle possibilità dell’impresa, la procedura più consona a risolvere la crisi, ha introdotto una disciplina speciale per l’insolvenza delle persone fisiche. Il procedimento d’insolvenza può, infatti, essere aperto nei confronti di una persona naturale, di una persona giuridica, di una società di persone o di capitali⁶⁶. Con questa Riforma, entrata in vigore il 12 gennaio del 2001, – dopo un dibattito durato almeno trent’anni⁶⁷ – fa la sua comparsa per la prima volta nell’Ordinamento Tedesco la *discharge* per il debitore persona fisica

⁶³ J. QUIJANO, *La riforma spagnola del 2011 del diritto concorsuale: contesto ed aspetti di maggiore rilevanza*, cit., pp. 932-933.

⁶⁴ Dal II paragrafo del Preambolo del Progetto riportato da J. QUIJANO, *La riforma spagnola del 2011 del diritto concorsuale: contesto ed aspetti di maggiore rilevanza*, cit., p. 934.

⁶⁵ *Tratamiento de la insolvencia de la persona natural*, in www.youtube.it.

⁶⁶ Sulla disciplina tedesca cfr.: D. CERINI, *Sovraindebitamento e consumer bankruptcy: tra punizione e perdono*, cit., 379 ss.; nonché G. LECHNER, *The German Consumer Bankruptcy Process — (Not) A Rational Solution for All Filers for Bankruptcy*, in AA.VV., *Consumer Bankruptcy in Europe Different Paths for Debtors and Creditors*, EUI Working Papers, Law, 2011/09, p. 59 ss.

⁶⁷ G. LECHNER, *The German Consumer Bankruptcy Process — (Not) A Rational Solution for All Filers for Bankruptcy*, in AA.VV., *Consumer Bankruptcy in Europe Different Paths for Debtors and Creditors*, EUI Working Papers, Law, 2011/09, p. 59 ss.

(*Restschuldbefreiung*). La persona fisica destinataria della normativa può essere un consumatore o anche un piccolo imprenditore. La disciplina prevede, per gli insolventi civili che rientrano nella nozione di consumatori, una procedura d'insolvenza *ad hoc*, che sfocia in una esdebitazione *Verbraucherinsolvenzverfahren* di cui al § 305 *InsO*); una procedura di insolvenza semplificata, (*Vereinfachtes Insolvenzverfahren* di cui al §§ 311 ss. *InsO*), ed una procedura di liberazione dai debiti residui (*Restschuldbefreiungsverfahren* di cui al §§ 286 ss *InsO*) dedicata a tutte le persone fisiche, a prescindere dalla loro qualifica di consumatori.

Sono previsti tre gradini: in un primo momento ha luogo il tentativo di una soluzione stragiudiziale dei debiti. Se questo non ha successo, il debitore può tentare un accordo giudiziale sottoposto all'assenso dei creditori e, in ultima istanza, in caso di ulteriore insuccesso potrà utilizzare un procedimento semplificato d'insolvenza (§§ 311 e ss. *InsO*.) avente la funzione di liquidare il patrimonio per soddisfare con il ricavato i creditori – la cui apertura potrebbe essere disposta dallo stesso giudice – in conseguenza del quale potrà ottenere la liberazione dai debiti. Il tribunale, su richiesta del fiduciario al quale viene attribuita la conservazione e amministrazione del patrimonio, può disporre la rinuncia totale o parziale alla liquidazione.

L'*Insolvenzordnung* prevede, per tutte le persone fisiche che non siano in possesso dei requisiti soggettivi di cui al § 304 *InsO*., la liberazione dai debiti residui, che presuppone vi sia già stata la liquidazione dei beni del debitore, il cui ricavato non è stato però sufficiente a soddisfare per intero le pretese creditorie. Il debitore è ammesso alla presentazione di una domanda di liberazione, con cui sostanzialmente si impegna, per un periodo di sei anni, decorrenti dall'apertura del procedimento, a cedere ad un fiduciario la parte pignorabile dei crediti derivanti dalla propria attività lavorativa.

In altri termini, il debitore dovrà promettere, per tutta la durata del periodo, di fare tutto ciò che è necessario per adempiere le proprie obbligazioni e di tenere una condotta impeccabile. In particolare, la legge prevede specifici obblighi a carico del debitore (che dovrà essere meritevole⁶⁸ del beneficio ai sensi del § 290. *Versagung der*

⁶⁸ Sulla vaghezza dell'immagine del debitore "onesto" essendo "able to both attribute

Restschuldbefreiung): cedere al fiduciario la metà dei patrimoni ereditati e delle risorse acquisite nello svolgimento della propria attività; comunicare al fiduciario ogni cambio di residenza; adempiere tutte le obbligazioni della massa fallimentare nelle mani del fiduciario. Qualora non si verifichi alcuna violazione colpevole di tali doveri, trascorsi sei anni, il debitore, anche se egli è riuscito ad adempiere solo in minima parte le proprie obbligazioni, a fronte di una buona condotta, potrà ottenere la liberazione dai debiti residui⁶⁹.

Il lento ed incerto percorso degli Ordinamenti Francese, Spagnolo e tedesco verso la liberazione del consumatore dai debiti è stato orientato, come è noto, dall'indirizzo, risalente nel tempo anche se da ultimo riveduto e corretto⁷⁰, del Legislatore Statunitense che della *discharge* per consentire *to make a fresh start in life*, ha fatto per lungo tempo il suo vessillo⁷¹.

Semplicità e immediatezza sono i caratteri della disciplina

everything “negative” to debtors and to take into account all the strokes of fate that may result in insolvency” cfr. G. LECHNER, *The German Consumer Bankruptcy Process — (Not) A Rational Solution for All Filers for Bankruptcy*, cit., p. 61.

⁶⁹ Sull'Ordinamento tedesco della crisi cfr. D. MALTESE, *La nuova legge tedesca e la riforma delle procedure concorsuali*, in *Il fallimento*, 2001, p. 146 ss.; L. GUGLIELMUCCI, *La legge tedesca sull'insolvenza (Insolvenzordnung)* del 5 ottobre 1994, Milano, 2000; G. PAPE, *Entwicklung des Verbraucherinsolvenzfahrens im Jahre 2003*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, Heft 35, 2003, p. 2492; W. BREUER, *Das neue Insolvenzrecht*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, Heft 2, 1999, p. 125. Sul tema della crisi del consumatore cfr. J.K. KILBORN, *The Innovative German Approach to Consumer Debt Relief: Revolutionary Changes in German Law and Surprising Lessons for the U.S.*, in *www.ssrn.com*; F. M. MUCCIARELLI, *L'insolvenza del debitore in Germania*, in *Analisi giuridica dell'economia*, vol. II, 2004, p. 337 ss. In generale, sul problema del sovraindebitamento in Germania, cfr. E. VON HIPPEL, *Herausforderungen der Rechtswissenschaften*, in *Juristen Zeitung*, 1998, p. 532 ss.

⁷⁰ Al 2005 risale la riforma antielusiva introdotta dal *Bankruptcy abuse prevention and Consumer protection Act*, mentre al 2010 risale il Dodd Frank Act diretto a proteggere i consumatori tramite il monitoraggio e la regolazione dei settori delle carte di credito, di debito e dei mutui immobiliari.

⁷¹ Nel 1991 C.J. TABB (*The historical evolution of the bankruptcy discharge*, in *American Bankruptcy law journal*, 1991, p. 325) scriveva: “Bankruptcy has permeated our national consciousness and conscience. A federal bankruptcy law has been on the books for as long as any but the oldest among us has been alive. To most Americans, bankruptcy probably is synonymous with the idea of a discharge from one's debts. Little wonder, since the United States may well have the most liberal discharge laws in the world. The idea of a bankruptcy law without a freely available discharge seems unimaginable.” Sulla storia della *discharge* cfr. anche J. COHEN, *The history of imprisonment for debt and its relation to the development of discharge in bankruptcy*, in *The Journal of Legal History* 3.2 (1982), p. 153 ss.; J. C. McCOID, *Discharge: The Most Important Development in Bankruptcy History*, in *American Bankruptcy Law Journal*, 70 (1996), p. 163. Tra gli Autori Italiani che si sono occupati dell'istituto Statunitense della *discharge* v. A. CASTAGNOLA, *La liberazione del debitore (discharge) nel diritto fallimentare statunitense*, Milano, 1993, p. 51 ss.

statunitense. I principali scopi di questo Ordinamento sono, da un lato, di dare al debitore onesto *a new fresh start* liberandolo dalla maggior parte dei debiti e dall'altro, di rimborsare i creditori in modo ordinato, nella misura in cui il residuo patrimonio del debitore lo consenta.

L'attuale Diritto delle crisi negli Stati Uniti è regolato a livello federale nel Titolo 11 dell'*U.S. Code* dedicato a ogni tipo di debitore – per cui il procedimento di *Liquidation* disciplinato nel *Chapter VII* o la *Reorganization* prevista nel *Chapter XI* sono applicabili a tutti i debitori - anche se poi vi sono strumenti – come quello disciplinato nel *Chapter XIII (Adjustment of debts of an individual with regular income)* o quello previsto nel *Chapter XII (Adjustments of Debts of a Family Farmer or Family Fisherman with Regular Annual Income* - dedicati specificamente al debitore individuale o all'imprenditore agricolo o ittico. In estrema sintesi la legislazione fallimentare degli Stati Uniti è chiaramente *consumer-oriented*. Una volta ammessi a uno dei procedimenti previsti, I consumatori sono protetti in diversi modi al punto che per loro è possibile conservare una parte consistente delle loro proprietà⁷².

La normativa per il consumatore fu parzialmente innovata dalla riforma del 17 ottobre 2005 intitolata "*Bankruptcy Prevention Abuse and Consumer Protection*"⁷³ e subito sorse un mito: "*bankruptcy is dead*" quando, invece, erano state introdotte soltanto alcune modifiche che rendevano più complesso l'utilizzo della procedura di *Liquidation*⁷⁴. L'intento dichiarato della Riforma del 2005 era quello

⁷² M. GERHARDT, *Consumer bankruptcy regimes and credit default in the US and Europe. A comparative study*, Ceps working document no. 318/JULY 2009, p. 2.

⁷³ Cfr. L. GHIA, *L'esdebitazione. Evoluzione storica, profili sostanziali, procedurali e comparatistica*, Milano, 2008, p. 61 ss. È stato sostenuto (R.M. LAWLESS – E. WARREN, *Shrinking the Safety Net: The 2005 Changes in U.S. Bankruptcy Law*, in *Illinois Law & Economics Research Paper* No. LE06-031) che la nuova regolazione fu praticamente redatta per l'industria del credito al consumo, in beneficio di banche, venditori di automobili, compagnie di carte di credito, locatari di abitazioni ed ogni impresa finanziatrice di denaro ai consumatori. Circa l'impatto economico le statistiche fornite dalla *Federal Reserv* rivelano che il tasso di interesse dei prestiti personali e carte di credito diventarono più elevati di quello che erano in precedenza all'entrata in vigore della riforma del 2005. Sull'esplosione del credito al consumo e sui riflessi svolti sulla crisi da sovraindebitamento, cfr. R.M. LAWLESS, *The paradox of consumer credit*, in *University of Illinois Law Review*, 2007, p. 347 secondo cui però "the 2005 amendments may similarly lead to an expansion of consumer credit and a long-term increase in the bankruptcy filing rate".

⁷⁴ L. C. THOMPSON, B. O. WHIPPLE, *Options for dealing with debt and the stigma of bankruptcy*, in *Nevada Lawyer*, 2009, p. 11 "All individuals and businesses may file for bankruptcy relief; it just depends what type of bankruptcy case they qualify for under the new

“di rimettere al centro della procedura fallimentare il debitore onesto ma sfortunato e costringere i debitori con reddito superiore alla media del loro Stato di residenza (c.d. means test) a ripagare una parte dei debiti, mettendo così fine alle pratiche abusive di quei debitori che, strategicamente, ricorrebbero alla *discharge* come strumento di pianificazione finanziaria (c.d. *bankruptcy of convenience*)”⁷⁵.

La “*Bankruptcy Prevention Abuse and Consumer Protection*”, ha introdotto un procedimento che ruota attorno all’idea dell’informazione al consumatore in ordine al migliore uso del credito⁷⁶. Con questo procedimento il Legislatore ha inteso limitare il ricorso al *Chapter 7* il cui procedimento consente al debitore civile di liberarsi dei debiti in un periodo di cinque anni, più breve di quello previsto nel *Chapter 13*⁷⁷.

Un consumatore, per accedervi, deve farsi obbligatoriamente assistere, nei 180 giorni che precedono la richiesta di sottoposizione alla procedura, da un consulente (*bankruptcy counsel*), scelto da una lista che forma il Ministero di Giustizia. La richiesta può essere presentata via Internet e può essere soddisfatta in 20 minuti. Il procedimento culmina con un certificato di assistenza creditizia, senza il quale il consumatore non può accedere al concorso.

Il soggetto richiedente deve sottoporsi ad un *means test* che ha lo

guidelines. Filing a Chapter 7 bankruptcy is more limited than before BAPCPA, but individuals may still file a Chapter 13 if they do not meet the requirements of a Chapter 7. Additionally, if an individual does not meet the debt limitations for a Chapter 13, that individual may file a Chapter 11 as a means to reorganize. Bankruptcy is available to everyone in some form”.

⁷⁵ G. ROJAS ELGUETA, *L’esdebitazione del debitore civile: una rilettura del rapporto civi law-common law*, cit., p. 310.

⁷⁶ L. C. THOMPSON, B. O. WHIPPLE, *Options for dealing with debt and the stigma of bankruptcy*, cit. p. 11, i quali precisano che “For example, individuals must now complete a credit-counseling class prior to filing a bankruptcy case and they must complete a financial management class after they have filed for bankruptcy. These classes may be completed via the Internet or by phone. In addition, the amount of income that individuals earn in the six months prior to filing bankruptcy determines what type of bankruptcy case they can file”.

⁷⁷ M. GERHARDT, *Consumer bankruptcy regimes and credit default in the US and Europe*.cit., p. 4: “The BAPCPA imposed stricter rules for bankruptcy applications, for instance with a restricted eligibility for Chapter 7 to limit the possibility of a fast debt discharge for individuals that are not completely destitute. The numbers of insolvency filings increased significantly in 2005 and decreased the following year, a development that was the result of the entry into force of the BAPCPA in 2005. (...) Debtors were quick to file under the old regime before eligibility requirements were tightened”. Comunque “Even though the possibility to file for bankruptcy has been limited by the BAPCPA, numbers of bankruptcy filings have been soaring again since 2006 and crossed the mark of one million cases in 2008”.

scopo di verificare e misurare le reali condizioni economiche del sovraindebitato e nel contempo di canalizzarlo, se vi sono i presupposti, verso il piano di pagamento parziale (previsto dal *Chapter 13 del Bankruptcy Code*) durante la cui esecuzione scatta un blocco delle azioni esecutive. Ciò nell'ottica di limitare il ricorso al procedimento liquidativo-satisfattivo previsto nel *Chapter 7*⁷⁸.

E' in seno al *Chapter 7* che trova collocazione la disciplina del *discharge*, contrassegnata, in omaggio all'orientamento *debt oriented* di quell'Ordinamento – a differenza della nostrana esdebitazione – dall'immediatezza⁷⁹, quasi da un automatismo, per consentire un immediato ritorno al mercato del soggetto che, così, può vivere un'esperienza di *fresh new start*.

5. Il percorso del Legislatore Italiano. - Con passi felpati nell'estate del 2011 il nostro legislatore schiudeva nuovi, se pur attesi, scenari prevedendo, nel d.l. 98/2011, l'accesso dell'imprenditore agricolo in crisi (di qualsiasi dimensione e senza circoscrivere l'area di applicabilità della disciplina al perimetro delle attività connesse)⁸⁰

⁷⁸ M. GERHARDT, *Consumer bankruptcy regimes and credit default in the US and Europe. A comparative study*, Ceps working document no. 318/JULY 2009, p. 2 riporta questa percentuale "The majority of consumer bankruptcies are processed under Chapter 7: in 2008, 67% of all non-business bankruptcies were filed under Chapter 7 and the other 33% under Chapter 13".

⁷⁹ L. MODICA, *Profili giuridici del sovraindebitamento*, cit., p. 319 osserva che il *favor debitoris* che contraddistingue il diritto fallimentare statunitense, "si apprezza, ancor prima che nella presenza della *discharge*, già nelle pieghe delle modalità con cui essa è concessa: la richiesta di *bankruptcy* è il più delle volte essa stessa richiesta di *discharge*, accordata al debitore indipendentemente da una sua apposita istanza. La pronuncia dell'*order of discharge* da parte del tribunale è per certi versi un atto dovuto dal momento che non è necessario il consenso dei creditori".

⁸⁰ Era da tempo che l'esenzione dell'impresa agricola dalle procedure concorsuali appariva superata dalla conformazione assunta da tale attività, sempre più vicina per caratteristiche, e non tanto per dimensioni, all'impresa commerciale. In molte aree geografiche – sul punto per tali osservazioni anche A. AGNESE, *Osservazioni storiche e comparatistiche sul concetto di sovraindebitamento del consumatore: lex mercatoria e privilegium mercaturae nel secondo millennio*, cit. – l'agricoltura industrializzata ha da tempo preso il posto dell'impresa che si basa unicamente sulla coltivazione della terra. Da ciò l'esigenza di rivedere la categoria dell'imprenditore agricolo in senso al diritto commerciale, direzione quest'ultima che l'UE attraverso la Politica Agricola Comune addita (*La PAC verso il 2020* disponibile in: www.ec.europa.eu). Anche sul piano legislativo un susseguirsi di interventi ha progressivamente dilatato la nozione di imprenditore agricolo. Tra l'altro la stessa nozione civilistica di imprenditore agricolo è stata radicalmente innovata ad opera del d.lgs. 18.5.2001, n. 228, che ha riscritto l'art. 2135, cod. civ., superando la limitazione delle attività connesse a quelle di alienazione e trasformazione dei prodotti del fondo nell'esercizio normale dell'agricoltura, per ricomprendervi anche le attività dirette alla fornitura di beni o servizi. Recentemente il Trib. Torre Annunziata, con ordinanza del 20.1.2011, (in una fattispecie che vedeva coinvolto un imprenditore ittico e la sua fallibilità) ha sollevato, in

all'accordo di ristrutturazione regolato dall'art. 182-*bis* l. fall. e alla transazione fiscale (art. 182-*quater* l. fall.)⁸¹. Di nessun altro soggetto (piccolo imprenditore, debitore civile o consumatore) – che eppure attendeva uno strumento per sistemare la propria crisi – si faceva menzione così come nessun altro strumento di natura concorsuale veniva messo, con l'intervento normativo citato, nella disponibilità dell'imprenditore agricolo⁸².

Sul finire di quell'anno il Governo – nell'affannosa ricerca di

riferimento all'art. 3, Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, l.fall., nella parte in cui esclude dalla assoggettabilità alla dichiarazione di fallimento gli imprenditori agricoli e quelli ad essi equiparati. Con sentenza 20.4.2012, la Corte Cost. ha dichiarato la questione inammissibile, muovendo dall'insoddisfacente identificazione del soggetto (del quale si discuteva la fallibilità) quale imprenditore ittico, e come tale equiparato a quello agricolo, che rendeva, quanto meno, non adeguatamente motivata la rilevanza nel giudizio di legittimità costituzionale, "in un ambito tematico nel quale questa Corte ha già in passato postulato la necessità di applicare criteri assolutamente idonei e sicuri, dovendosi il giudizio di fallibilità dell'imprenditore ricavare in «relazione all'attività svolta, all'organizzazione dei mezzi impiegati, all'entità dell'impresa ed alle ripercussioni che il dissesto produce nell'economia generale» (sentenza n. anche dalla 570 del 1989) ed affermato che l'individuazione del «tipo» di impresa non può prescindere concreta indagine sulla sua struttura ed organizzazione (sentenza n. 54 del 1991)". Per un esame ampio e accurato della nozione di imprenditore agricolo, condotto alla luce della l. 111/2011 e della l. 3/2012, si rinvia a E. BERTACCHINI, *Esigenze di armonizzazione e tendenze evolutive (o involutive?) nella composizione negoziale delle crisi: il tramonto del dogma della "non fallibilità"*, in *Le Nuove leggi civili commentate*, 2012, n. 5, p. 877.

⁸¹ Il d.l. 98/2011 fu convertito, con modificazioni, nella l. 15.7.2011, n. 111 (in GU, Serie generale, n. 164 del 16.7.2011), recante: «Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria». L'art. 23, co. 43, l. 15.7.2011, n. 111 prevedeva che: «In attesa di una revisione complessiva della disciplina dell'imprenditore agricolo in crisi e del coordinamento delle disposizioni in materia, gli imprenditori agricoli in stato di crisi o di insolvenza possono accedere alle procedure di cui agli articoli 182-*bis* e 182-*ter* del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, come modificato da ultimo dall'articolo 32, commi 5 e 6, del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2».

⁸² L'assenza di uno sbocco normativo all'insuccesso di un accordo di ristrutturazione dei debiti apre senza dubbio uno scenario inquietante (cfr. E. BERTACCHINI, *Esigenze di armonizzazione e tendenze evolutive (o involutive?) nella composizione negoziale delle crisi*, cit.; A. CAIAFA, *Il nuovo procedimento: la disciplina specifica per l'imprenditore agricolo*, Relazione al congresso, *La composizione della crisi da sovraindebitamento*, Roma, 7-8.6.2012, cit., (disponibile su <http://www.creditmanagementbank.eu>) dove crollano le operazioni poste in essere in esecuzione dell'accordo e dove c'è un ritorno alle azioni esecutive. Stante la disposizione, racchiusa nell'art. 7, co. 2, l. 3/2012, ai sensi del quale *la proposta* di composizione della crisi da sovraindebitamento «è ammissibile quando il debitore: a) non è assoggettabile alle procedure previste dall'art. 1 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e successive modificazioni; b) non ha fatto ricorso, nei precedenti tre anni, alla procedura di composizione della crisi», è da escludersi che l'imprenditore agricolo, dopo l'insuccesso di un accordo di ristrutturazione dei debiti, possa utilizzare il procedimento disciplinato dalla l. 3/2012. Tale preclusione pare che possa scaturire sia dalla lett. a, che dalla lett. b, dell'art. 7. Ove, infatti, si ritenga che l'accordo di ristrutturazione dei debiti sia da considerare procedura concorsuale, la preclusione scatta sulla base della lettera a). Vi è però anche una preclusione sulla base della lettera b), in quanto l'accordo *ex art. 182-*bis*, l.fall.* è da annoverare tra gli strumenti di composizione della crisi che il soggetto richiedente l'assoggettamento al procedimento di cui alla l. 3/2012, non deve aver utilizzato nei tre anni precedenti.

soluzioni di vario tipo alla generalizzata crisi economica e sulla falsariga di un disegno di legge di iniziativa parlamentare (del 1° aprile 2009, n. 2364, meglio conosciuto come d.d.l. Centaro)⁸³ varato da entrambi i rami del Parlamento nel 2009 ma poi rimasto silente – faceva un ulteriore passo avanti emanando il D.L. 22 dicembre 2012, n. 212, contenente “Disposizioni urgenti in materia di composizione delle crisi da sovraindebitamento e disciplina del processo civile”⁸⁴.

⁸³ Il Progetto recante *Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione della crisi da sovraindebitamento* era stato approvato dal Senato l'1.4.2009 e quindi portato dinanzi alla Camera dei Deputati come Atto della Camera n. 2364 dove è stato licenziato il 26.10.2011. Su questo Progetto v. F. DI MARZIO, *Sulla composizione negoziale della crisi da sovraindebitamento*, in *Dir.fall.*, 2010, I, p. 659; 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 C2364), in *Dir.fall.*, I, 2009, p. 818; G. PUSTERLA, *Il d.l. sull'insolvenza del debitore civile e del piccolo imprenditore: prime note*, in (AA.VV.), *Grandi e piccole insolvenze*, Atti del Convegno di Alba, 2.11.2009, Torino 2010, p. 57.

⁸⁴ Era sottoponibile al procedimento di composizione della crisi chi svolgesse o un'attività economica di tipo non commerciale o commerciale ma dimensionalmente sotto soglia (art. 1 l. fall.) o un'attività non ritenuta imprenditoriale (quella del professionista) o chi, agendo “per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta” (art. 3, Codice del consumo del 2005), fosse comunque sovraindebitato. Il d.l. 212 identificava il sovraindebitamento “in una situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio liquidabile per farvi fronte, nonché” – con un evidente richiamo alla nozione di stato d'insolvenza scolpita nell'art. 5 l. fall. - la definitiva incapacità del debitore di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni” (art. 1). Lo strumento per risolvere “le situazioni di sovraindebitamento” dei soggetti sopra indicati era individuato in “un accordo di ristrutturazione dei debiti” calato in una procedura (di composizione della crisi) controllata dal giudice e supportata dall'Organismo di gestione delle crisi, modellata secondo le linee dei concordati preventivo e fallimentare (artt. 160 e 124 ss. l. fall.) ma senza tuttavia acquisirne l'effetto per cui la maggioranza si impone sulla minoranza. Sotto questo aspetto il nuovo procedimento si collocava, invece, nell'alveo dell'accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 *bis*, per cui come ogni contratto ha forza di legge soltanto tra le parti aderenti. Il modello seguito era evidentemente quello disegnato dal Riformatore del 2005 che tuttavia – andando a disciplinare la crisi di imprese commerciali – aveva dinanzi altre istanze che lo inducevano conseguentemente a creare una rete di protezione che potesse incentivare i creditori a sede al tavolo delle trattative. Per un commento sul d.l. 212/2011 v.: A. CAIAFA, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in www.ilfallimentarista.it; A. CAIAFA, *La crisi da sovraindebitamento. La disciplina specifica per l'imprenditore agricolo*, in www.creditmanagementbank.eu; A. CAIAFA, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Dir.fall.*, 2012, I, p. 412; M. FABIANI, *La gestione del sovraindebitamento del debitore “non fallibile” (d.l. 212/2011)*, in www.ilcaso.it, sez. II, doc. 278/2012; A. GUIOTTO, *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Fallimento*, 2012, p. 21; L. PANZANI, *Composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Nuovo dir. soc.*, I, 2012; Cfr. F. DI MARZIO, F. MACARIO E G. TERRANOVA (a cura di), *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, Milano, 2012; E. PELLECCIA, *Dall'insolvenza al sovraindebitamento. Interesse del debitore alla liberazione e ristrutturazione dei debiti*, Torino, 2012; EAD., *Il sovraindebitamento del consumatore: esperienze legislative a confronto*, in *Riv. critica dir. privato*, 2012, p. 427; L. MODICA, *Profili giuridici del sovraindebitamento*, Napoli, 2012; M. FERRO (a cura di), *Sovraindebitamento e usura*, Milano, 2012; G.U. TEDESCHI, *Composizione delle crisi da sovraindebitamento [aggiornamento-2012]*, in *Digesto comm.*, Torino, p. 127; M. FABIANI, *Primi spunti di riflessione sulla regolazione del sovraindebitamento del debitore non «fallibile» (l. 27 gennaio 2012 n. 3)*, in *Foro it.*, 2012, V, p. 94; ID., *Crescita economica, crisi e sovraindebitamento*, in *Corriere giur.*, 2012, p. 449; F. MACARIO, *La nuova disciplina del sovra-indebitamento e dell'accordo di ristrutturazione per i debitori non fallibili*, in *Contratti*, 2012, p. 229; ID., *Il contenuto dell'accordo*, in *Fallimento*, 2012, p. 1039; A. CAIAFA, *La*

Questo decreto legge non fu convertito in legge, per la parte relativa al sovraindebitamento essendo nel frattempo intervenuta la L. 27 gennaio 2012, n. 3, rubricata “*Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento*”, entrata in vigore – ma con scarsa fortuna - il 29 febbraio 2012⁸⁵.

Con D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con modificazioni dalla L. 17 dicembre 2012, n. 221⁸⁶ ed entrato in vigore, *in parte qua*, il 18

composizione delle crisi da sovraindebitamento, in *Dir. fallim.*, 2012, I, p. 412; R. BATTAGLIA, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento del debitore non fallibile: alcuni profili problematici*, *ibid.*, p. 423; A. PACIELLO, *Prime riflessioni (inevitabilmente) critiche sulla composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Riv. dir. comm.*, 2012, II, p. 83; C. RINALDINI, *Il procedimento per la composizione della crisi da sovraindebitamento: note a prima lettura*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2012, p. 1409; G. TRISORIO LIUZZI, *Il procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento (l. 27 gennaio 2012 n. 3)*, in *Giusto processo civ.*, 2012, p. 647; G. LO CASCIO, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento (introduzione)*, in *Fallimento*, 2012, p. 1021; F. MAIMERI, *Presupposti soggettivi ed oggettivi di accesso*, *ibid.*, p. 1029; F.S. FILOCAMO, *Deposito ed effetti dell'accordo*, *ibid.*, p. 1047; I. PAGNI, *Procedimento e provvedimenti cautelari ed esecutivi*, *ibid.*, p. 1063; G.P. MACAGNO, *Approvazione ed omologazione*, *ibid.*, p. 1073; G. MINUTOLI, *L'adempimento dell'accordo*, *ibid.*, p. 1085; P. CELENTANO, *La caducazione degli effetti dell'accordo omologato*, *ibid.*, p. 1089; A. GUIOTTO, *Gli organismi di composizione della crisi*, *ibid.*, p. 1101; P. FILIPPI, *Gli aspetti penali della procedura*, *ibid.*, p. 1114; L. DEL FEDERICO, *Gli aspetti fiscali della procedura*, *ibid.*, p. 1122; C. D'AMBROSIO, *La ristrutturazione dei debiti civili*, in *Gazzetta forense*, 2012, fasc. 1, 9; G. BERSANI, *La composizione della crisi da sovraindebitamento per le imprese non fallibili nella l. n. 3/2012*, in *Fisco 1*, 2012, p. 1960; D. MANENTE, *Profili della disciplina della procedura di composizione delle crisi da sovraindebitamento (l. 27 gennaio 2012 n. 3)*, in *Studium iuris*, 2012, p. 987 e p. 1104.

⁸⁵ Prima di procedere alla sua conversione, il Senato, infatti, nella seduta del 17.1.2012, approvava definitivamente il progetto di legge Centaro (ora l. 3/2012), mentre in sede di conversione del d.l. 212, veniva stralciata tutta la materia della crisi da sovraindebitamento mantenendo solo alcune norme in tema di processo civile. Nel corso del procedimento di conversione del d.l. 212/2011 si era infatti accesa una vivace discussione nell'ambito dei lavori di commissione. Era sembrato però che si potesse affermare un'idea: quella di modificare il d.l. 212/2011 affinché disciplinasse la sola composizione della crisi da sovraindebitamento del consumatore, lasciando che la procedura per l'imprenditore non fallibile fosse regolata dalla l. 3/2012. Sulla prima versione della l.3/2012 si veda, M. FABIANI, *Primi spunti di riflessione sulla regolazione del sovraindebitamento del debitore non "fallibile" (L. 27 gennaio 2012 n. 3)*, in *Foro it.*, 2012, V, p. 94 ss.; ID., *Crescita economica, crisi e sovraindebitamento*, in *Corriere giur.*, 2012, p. 449 ss.; C. RINALDINI, *Il procedimento per la composizione della crisi da sovraindebitamento: note a prima lettura*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2012, p. 1409 ss.; P. BATTAGLIA, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento del debitore non fallibile: alcuni profili problematici*, in *Riv. dir. fallim.*, 2012, I, p. 423 ss.; A. CAIAFA, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Dir. fall.*, 2012, I, p. 412 ss.; F. DI MARZIO, F. MACARIO, G. TERRANOVA (a cura di), *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, Milano, 2012; G. LO CASCIO (a cura di), *La procedura di composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Fallimento*, 2012, p. 1019 ss.; F. MACARIO, *La responsabilità patrimoniale. Sovraindebitamento dei debitori non fallibili*, in www.treccani.it; S. PACCHI, *Il sovraindebitamento: il regime italiano*, in *Riv.dir.comm.*, 2012, I, p. 665 ss.

⁸⁶ In dottrina si registrano numerosi studi. Tra questi: B. ARMELI, *Giustizia digitale e composizione della crisi da sovraindebitamento: una prima lettura*, *Fallimentarista*, 21.12.2012, pp. 1-68; R. BATTAGLIA, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento del debitore non fallibile: alcuni profili problematici*, in *Dir. fall.*, 2012, I, pp. 423-453; R. BELLE', *Il contenuto dell'accordo*, in

M. FERRO [a cura di] *Sovraindebitamento e usura*, Milano, 2012, pp. 105-118; R. BELLE', *Il contenuto dell'accordo*, in M. FERRO [a cura di] *Sovraindebitamento e usura*, Milano, 2012, pp. 339-346; G. BERSANI, *La composizione della crisi da sovraindebitamento per le imprese non fallibili nella L. n. 3/2012*, in *Il fisco*, 2012, p. 1960; L. BOTTAI, *La liquidazione del patrimonio del debitore in procedura di sovraindebitamento*, *Fallimentarista*, 21.12.2012, pp. 1-10; N. BOTTERO, F. MAZZI, *L'ammissione al procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento: un primo commento*, *Fallimentarista*, 6.2.2013, pp. 1-9; A. CARON, *L'omologazione dell'accordo e del piano*, in F. DI MARZIO, F. MACARIO, G. TERRANOVA (a cura di), *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento*, *Il civilista*, 2013, p. 44-53; A. CECCARINI, *L'attività del liquidatore e i controlli del giudice*, in F. DI MARZIO, F. MACARIO, G. TERRANOVA (a cura di), *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento*, cit., pp. 77-80; P. CELENTANO, *Le sanzioni penali*, in M. FERRO M. [a cura di] *Sovraindebitamento e usura*, Milano, 2012, pp. 269-285; F. CERRI, *Contenuto della proposta e del piano*, in F. DI MARZIO, F. MACARIO, G. TERRANOVA (a cura di), *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento*, cit., pp. 26-29; CORDOPATRI M., *Presupposti di ammissibilità*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento*, cit., pp. 21-25; S. CORDOPATRI, *L'esecuzione dell'accordo o del piano del consumatore*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento*, cit., pp. 54-58; R. D'AMORA, *Aristotele, Holmes e i creditori estranei (note a margine della legge n. 2 del 2012)*, in *www.oci-org.*, giugno 2013, pp. 1-20; R. D'AMORA – G. MINUTOLI, *L'omologazione dell'accordo*, in M. FERRO [a cura di] *Sovraindebitamento e usura*, cit., pp. 181-204; R. D'AMORA – G. MINUTOLI, *La fase esecutiva dell'accordo*, in FERRO M. [a cura di] *Sovraindebitamento e usura*, cit., pp.205-213; R. D'AMORA – G. MINUTOLI, *L'omologazione dell'accordo*, in FERRO M. [a cura di] *Sovraindebitamento e usura*, cit., pp. 355-357; R. D'AMORA – G. MINUTOLI, *La fase esecutiva dell'accordo*, in FERRO M. [a cura di] *Sovraindebitamento e usura*, cit., pp. 359-360; R. D'AQUINO DI CAMARICO, A. PARINI, *Gli organismi di composizione della crisi*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento*, cit., pp. 89-98; F. DI MARZIO, *Introduzione alle procedure concorsuali in rimedio del sovraindebitamento*, *Fallimentarista*, 21.12.2012, pp. 1-8; G. DI MARZIO, *L'estensione e la tutela del patrimonio oggetto di liquidazione nella novella legislativa*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento*, cit., pp. 81-84; R. DONZELLI, *Il procedimento di liquidazione del patrimonio. La fase di apertura e la fase di accertamento del passivo*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento*, cit., pp. 67-76; M. FABIANI, *La gestione del sovraindebitamento del debitore "non fallibile"*, *www.ilcaso.it*, doc. 278/2012, pp. 1-21; M. FERRO M., *L'avvio del procedimento: il deposito della proposta*, in FERRO M. [a cura di] *Sovraindebitamento e usura*, cit., pp. 119-132; FERRO M., *L'insolvenza civile*, in FERRO M. [a cura di] *Sovraindebitamento e usura*, Milano, 2012, pp. 49-73; M. FERRO, *Il sovraindebitamento del non fallibile*, in M. FERRO (a cura di) *Sovraindebitamento e usura*, Milano, 2012, pp. 331-334; F. S. FILOCAMO, *L'ammissione e l'anticipazione degli effetti protettivi*, in M. FERRO [a cura di] *Sovraindebitamento e usura*, Milano, 2012, pp. 133-162; F. S. FILOCAMO – P. VELLA, *L'annullamento e la risoluzione dell'accordo*, in M. FERRO (a cura di) *Sovraindebitamento e usura*, Milano, 2012, pp. 215-229; FILOCAMO F. S., *Gli organismi di composizione della crisi: l'assetto organizzativo*, in M. FERRO (a cura di) *Sovraindebitamento e usura*, Milano, 2012, pp. 231-240; F. S. FILOCAMO, *Gli organismi di composizione della crisi: l'assetto operativo*, in M. FERRO (a cura di) *Sovraindebitamento e usura*, Milano, 2012, pp. 241-243; F. S. FILOCAMO *Gli organismi di composizione della crisi: le attività*, in M. FERRO (a cura di) *Sovraindebitamento e usura*, Milano, 2012, pp. 245-250; F. S. FILOCAMO – P. VELLA, *L'annullamento e la risoluzione dell'accordo*, in M. FERRO (a cura di) *Sovraindebitamento e usura*, Milano, 2012, pp. 361-363; F. S. FILOCAMO, *Gli organismi di composizione della crisi*, in M. FERRO (a cura di) *Sovraindebitamento e usura*, Milano, 2012, pp. 365-367; R. GIORDANO, *L'impugnazione e la risoluzione dell'accordo*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento*, (a cura di F. DI MARZIO, F. MACARIO, G. TERRANOVA), *Il civilista*, 2013, pp. 59-66; 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)*, *Dir. fall.*, 2009, I, pp. 818-830; A. GUIOTTO, *La nuova procedura per l'insolvenza del soggetto non fallibile: osservazioni in itinere*, *Fallimento*, 2012, pp. 21-32; A. GUIOTTO, *La continua evoluzione dei rimedi alle crisi da sovraindebitamento*, *Fallimento*, 2012, pp. 1285-1289; G. IVONE, *L'ammissione alla procedura*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento*, (a cura di F. DI MARZIO, F. MACARIO, G. TERRANOVA), *Il civilista*, 2013, pp. 34-37; IVONE G., *L'accordo tra il debitore e i creditori*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento*, (a cura di F. DI MARZIO, F. MACARIO, G. TERRANOVA), *Il civilista*, 2013, pp. 38-43; F. LAMANNA, *Composizione delle crisi da*

gennaio 2013, il Legislatore è nuovamente intervenuto sulla materia con incisive modifiche imposte dal totale insuccesso della precedente disciplina⁸⁷.

L'attuale legge n. 3 del 2012 ci ha consegnato un sistema articolato di procedure per la composizione della crisi da sovraindebitamento. Così non era con il primo intervento del quale merita, comunque, sintetizzarne l'impianto.

Originariamente era stata introdotta, infatti, una procedura unica per tutti i debitori non fallibili, incentrata su un accordo tra debitore e soggetti rappresentanti una aliquota importante della massa debitoria, impostata sul requisito di meritevolezza del debitore, scevra dall'applicazione del principio di maggioranza, sottoposta agli stessi incidenti di percorso previsti per i concordati (risoluzione ed annullamento) ma priva di una alternativa soluzione liquidativa⁸⁸ o, comunque, di uno sbocco in una procedura liquidativa perché il suo

sovraindebitamento: poteri e funzioni del tribunale, Fallimentarista, 21.12.2012, pp. 1-13; A. M. LEOZAPPA, *Il sovraindebitamento del debitore fallibile, Fallimentarista*, 23.4.2013, pp. 1-5; G. LO CASCIO, *L'ennesima modifica alla legge sulla composizione della crisi da sovraindebitamento (L. 27 gennaio 2012, n. 3), Fallimento*, 2013, pp. 813-828; F. MACARIO, *Finalità e definizioni*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento*, (a cura di F. DI MARZIO, F. MACARIO, G. TERRANOVA), *Il civilista*, 2013, pp. 15-20; A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, 2013, pp. 2027-2083; F. MICHELOTTI, *La preparazione alla composizione della crisi nell'attività del professionista*, in FERRO M. [a cura di] *Sovraindebitamento e usura*, Milano, 2012, pp. 305-328; G. M. NONNO, *Il presupposto soggettivo di ammissibilità e il contenuto del piano*, in M. FERRO (a cura di) *Sovraindebitamento e usura*, Milano, 2012, pp. 75-103; G. M. NONNO, *L'accesso alle banche dati*, in M. FERRO (a cura di) *Sovraindebitamento e usura*, Milano, 2012, pp. 251-268; G. M. NONNO, *Le disposizioni transitorie e finali*, in M. FERRO M. (a cura di) *Sovraindebitamento e usura*, Milano, 2012, pp. 287-297; G. M. NONNO, *L'entrata in vigore della legge*, in M. FERRO (a cura di) *Sovraindebitamento e usura*, Milano, 2012, pp. 299-301; S. PACCHI, *La composizione del sovraindebitamento nell'Ordinamento italiano*, in A. SARCINA (diretto da), *El sobreendeudamiento de los particulares y del consumidor*, cit., p. 61 ss.; S. PACCHI, *La composizione del sovraindebitamento nella l.3 del 2012*, in *Studi senesi*, 2013, p. 326 ss.

⁸⁷ Subito dopo il varo della l.3/2012, il Governo presentò un DDL (C-5117) di modifica alla citata legge che fu approvato dal Consiglio dei Ministri del 9.3.2012. Naufragato anche il DDL C-5117, la Novella della l. 3/2012 è giunta con l'art. 8 del d.l. 179/2012 (convertito con modificazioni nella l.221/2012). Per una storia di questo avvicinarsi di provvedimenti legislativi cfr. L. PANZANI, *La composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il d.l. 179/2012*, in <http://www.treccani.it/magazine/diritto>, 3. Sull'insuccesso della prima versione della l.3/2012 G. TERRANOVA, *La composizione della crisi da sovraindebitamento: uno sguardo d'insieme*, cit., 8; M. FERRO, *I nuovi problemi del concordato preventivo e la faticosa partenza della nuova procedura delle crisi da sovraindebitamento*, disponibile all'URL http://www.ipsoa.it/i_nuovi_problemi_del_concordato_preventivo_e_la_faticosa_partenza_della_nuova_procedura_delle_crisi_da_sovraindebitamento_id1081647_art.aspx. Rispetto a questa prima versione della disciplina per il sovraindebitamento risultano due provvedimenti. **L'unico reperibile** pubblicato è Trib. Firenze 27 agosto 2012, in *Fallimento*, 2012, p. 1249.

⁸⁸ Osservano tale carenza, A. NIGRO - D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*, cit., p. 409.

insuccesso poteva solo determinare il ritorno alla procedura esecutiva individuale.

Oltre a ciò mancava l'esdebitazione⁸⁹ del tipo di quella prevista per l'imprenditore fallito persona fisica. Il debitore avrebbe raggiunto la liberazione dai debiti residui soltanto nel caso in cui avesse eseguito puntualmente l'accordo, soddisfacendo secondo la misura pattuita i creditori aderenti ed integralmente gli estranei, vale a dire in seguito all'adempimento delle obbligazioni assunte nella proposta di accordo ma non in seguito ad un procedimento finalizzato esclusivamente a ciò. Il debitore, che da solo o per l'intervento di un terzo, non potesse proporre un accordo, non era liberato dai debiti, rimanendo così sottoposto alle azioni esecutive individuali.

Il totale insuccesso della prima versione della l.3/2012⁹⁰ spingeva il Governo ad intervenire nuovamente per modificare alcuni tratti essenziali del procedimento.

Il risultato è un sistema composto da uno strumento concordatario (l'accordo) destinato a tutti i soggetti non fallibili, da un piano riservato al consumatore e gestito esclusivamente dal giudice senza ingerenza dei creditori, da una procedura di liquidazione alla quale può conseguire l'esdebitazione.

6. Il presupposto oggettivo: il sovraindebitamento. – “Al fine di porre rimedio alle situazioni di sovraindebitamento non soggette né assoggettabili a procedure concorsuali diverse da quelle regolate dal presente capo, è consentito al debitore concludere un accordo con i creditori nell'ambito della procedura di composizione della crisi disciplinata dalla presente sezione” (art. 6, 1° co.).

Così il Legislatore della L.3/2012, con una commistione tra stato (presupposto oggettivo), condizione soggettiva e strumento, ci introduce nella nuova procedura di composizione della crisi.

Per la fruizione di uno degli strumenti concorsuali descritti in

⁸⁹ G. TERRANOVA, *La composizione della crisi da sovraindebitamento: uno sguardo d'insieme*, op. cit., p. 8.

⁹⁰ La Relazione governativa di accompagnamento alla legge di conversione del d.l. 179/2012 (l. 221/2012) da conto delle indagini svolte presso i Tribunali, che avevano confermato l'inutilizzazione dello strumento.

questa legge parrebbe sufficiente l'esistenza di una massa di debiti, neppure quantificata in un determinato ammontare. Rileverebbe soltanto il perdurante squilibrio tra patrimonio e debiti.

Non viene operata inoltre alcuna distinzione tra sovraindebitamento attivo o passivo, che possa selezionare i debitori possibili fruitori del procedimento o che imponga un diverso *iter* del procedimento.

L'*incipit* della disciplina parrebbe voler far corrispondere questo sottosistema concorsuale ad un particolare tipo di crisi⁹¹ – quella da sovraindebitamento – non sovrapponibile con nessuno degli altri presupposti oggettivi posti a base dei sottosistemi ordinamentali delle crisi dedicati rispettivamente agli imprenditori commerciali fallibili, alle grandi e grandissime imprese, alle imprese con particolare oggetto.

Il legislatore parla, infatti, di una “situazione di sovraindebitamento” non soggetta né assoggettabile a procedure concorsuali diverse da quelle regolate dal presente capo (“accordo”, “piano”, “liquidazione del patrimonio”), lasciando intendere che si tratti di situazione “diversa” che in quanto tale necessita di strumenti concorsuali ad essa “dedicati”.

Parrebbe anche che il legislatore avesse voluto introdurre un sottosistema concorsuale ordinato sulle “situazioni” e non sul “soggetto”.

Se il Legislatore è consapevole che sta dettando una disciplina che viene a concedere la possibilità di una limitazione di responsabilità – erodendo la granitica absolutezza del principio di cui all'art. 2740 c.c. - in presenza di procedure “che possono essere aperte solo ad istanza di un debitore «persona fisica», che non eserciti un'attività economica di un qualche rilievo”, tale consapevolezza svelandosi dal “mutamento del registro linguistico” che “serve a segnalare che i problemi da risolvere sono diversi e che, pertanto, deve essere diverso anche l'approccio nell'affrontarli”⁹², non per questo intende “smantellare” il metro ordinante di tutti i sottosistemi concorsuali.

E' vero che dalla lettura testuale dell'art. 6 potremmo ricavare

⁹¹ A. NIGRO - D. VATTERMOLI, *Diritto delle crisi delle imprese, Seconda appendice di aggiornamento in relazione al d.l. n.179/2012*, cit., p. 5.

⁹² G. TERRANOVA, *Insolvenza. Stato di crisi. Sovraindebitamento*, Torino, 2013, p. 102.

che la non assoggettibilità “ora e sempre” alle procedure concorsuali diverse da quelle regolate dal presente capo sia determinata dalla natura di quello che, con linguaggio giusfallimentaristico, viene denominato “presupposto oggettivo”, nella specie il sovraindebitamento. In verità proseguendo nella lettura delle norme ci accorgiamo però che il metro ordinante continua ad essere, anche per le procedure dedicate al sovraindebitamento, il presupposto soggettivo.

Già nello stesso art. 6 si parla di “consumatore”, soggetto che rileva per la pertinenza non all’esercizio di un’attività “eventualmente svolta” bensì alla sua vita privata delle obbligazioni contratte dedicandogli uno strumento anch’esso concorsuale : il piano⁹³. Trattasi di soggetto escluso dalle procedure concorsuali degli altri sottosistemi ordinamentali delle crisi imperniati – sia pure con diversificazioni per dimensione o per oggetto dell’attività - sul presupposto soggettivo dell’imprenditore commerciale.

Proseguendo ancora nella lettura della disciplina, troviamo nell’art. 7, 2° co., enucleati i “presupposti di ammissibilità” dai quali ricostruiamo il presupposto soggettivo, vero spartiacque tra il sottosistema disciplinato dalla l.3/2012 e gli altri sottosistemi: si tratta del debitore non soggetto a “procedure concorsuali diverse da quelle regolate dal presente capo”.

A questo punto vediamo che la “situazione” (o presupposto oggettivo) legittimante l’iniziativa del debitore, definita di sovraindebitamento (art. 6, comma 2, lett. a), si sostanzia in un perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile⁹⁴ per farvi fronte che determina una difficoltà “importante” ad adempiere o una definitiva incapacità ad adempiere regolarmente le

⁹³ Il piano, in realtà, non è di per sé una procedura bensì “integra l’oggetto di una procedura”: così 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. 9.

⁹⁴ Secondo L. PANZANI, *Composizione delle crisi da sovraindebitamento*, cit., p. 9, la nozione di sovraindebitamento è «nuova, ma non troppo» riprendendo il legislatore una giurisprudenza in tema di società inattiva (Cfr. da ultimo, Cass., 14 ottobre 2009, n. 21834, in *Fallimento*, 2009, p. 1384 secondo cui nel caso di società inattiva, in liquidazione, sussiste lo stato d’insolvenza in presenza di un attivo liquidabile non sufficiente per far fronte alle obbligazioni assunte).

obbligazioni in essere⁹⁵. La valutazione dell'ammontare e dell'attuale liquidabilità del patrimonio deve essere svolta – in un primo approccio soltanto con attenzione ai “numeri” - in esclusiva corrispondenza con l'entità dell'indebitamento e assumendo un arco temporale sufficientemente ampio per poter affermare l'esistenza di uno squilibrio tra le due voci. Rileva la situazione attuale (la sproporzione attuale, direi), nessun ruolo giuocando prospettive reddituali che possano anche solo parzialmente o interamente ricomporla in un dato arco temporale.

In un secondo approccio la valutazione deve diventare prospettica per poter affermare che lo squilibrio è “perdurante” e, quindi, non ricomponibile senza il ricorso ad uno degli strumenti descritti nella l.3/2012. Si deve trattare, però, di una perdurante e durevole crisi patrimoniale⁹⁶. Non ci si può, infatti, servire del procedimento per alleggerirsi da debiti che comunque, anche se non alla scadenza, si possono pagare.

E' chiaro che la suddetta valutazione deve avere anche attenzione allo “*status*” del debitore perché trattandosi di crisi di un consumatore dovrà tenersi in conto l'entità del patrimonio e le eventuali entrate che potrebbero essere impiegate per far fronte al soddisfacimento dei creditore, mentre ove si tratti di crisi di debitore imprenditore l'analisi prospettica dovrà abbracciare lo stato aziendale e la collocazione dell'attività nel mercato.

Tale valutazione prospettica dovrà essere condotta, tenendo presente “il mercato” di riferimento, anche in caso di crisi di un professionista, sia pure nella consapevolezza che tale soggetto esercita un'attività della quale, diversamente dall'impresa, può esserne più

⁹⁵ Il d.l. 212 identificava, invece, il sovraindebitamento “in una situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio liquidabile per farvi fronte, nonché la definitiva incapacità del debitore di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni”, unificando in quella situazione due realtà effettuali equipollenti (M. FERRO, *L'insolvenza civile*, in Ferro (a cura di), *Sovraindebitamento e usura*, cit., p. 60) che, quindi, dovevano sussistere ai fini dell'ammissione ai procedimenti.

⁹⁶ “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”. In tal senso C. RINALDINI, *Il procedimento per la composizione della crisi da sovraindebitamento: note a prima lettura*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2012, p. 3, citando anche R. DRISALDI, *Sovraindebitamento. L'ammissibilità*, in *Guida dir.*, n. 3, 14 gennaio 2012, p. 32.

difficilmente descritto uno scenario di espansione o di stasi. Certamente il legislatore non ha avuto un compito facile scegliendo di proseguire nel sentiero del doppio binario, uno per l'imprenditore commerciale fallibile e l'altro per tutti gli altri soggetti, imprenditori o meno, che si trovino in crisi. Comprendiamo così perché il perdurante squilibrio possa aprire due diversi scenari entrambi legittimanti la proposta concorsuale. Può trattarsi, infatti, di una rilevante difficoltà di adempiere le obbligazioni, presupposto oggettivo che meglio si attaglia al consumatore o anche l'insolvenza, vale a dire quello stato composito nel quale possono affluire e concorrere problemi finanziari, economici, patrimoniali, di *governance* e che si rivela attraverso (anche) inadempimenti, sintomatici di una impotenza irreversibile ad adempiere le proprie obbligazioni.

Si tratta di quello stesso presupposto descritto dall'art. 5 l. fall. che abilita l'imprenditore commerciale fallibile ad utilizzare la gamma degli strumenti concorsuali (preventivi e liquidativi) disciplinati nella legge fallimentare. Si tratta di quella situazione che legittima: A) l'imprenditore; B) la grande e grandissima impresa a chiedere la sottoposizione ad una delle due versioni di amministrazione straordinaria secondo l'indirizzo prescelto; C) gli organi di controllo delle imprese avente particolare oggetto a chiedere l'applicazione della procedura liquidativa-satisfattiva prevista per quel settore. È comprensibile che il legislatore, dinanzi ad eterogeneità dei soggetti abbia fatto ricorso a due diverse connotazioni del presupposto oggettivo.

Il sovraindebitamento non viene qualificato immediatamente (art. 6, comma 2, lett. a) dalla natura dei debiti (non si parla né di debiti personali, né di debiti contratti per l'impresa o per l'esercizio della professione).

Ad una prima lettura parrebbe che per accedere ad uno qualsiasi degli strumenti per risolvere la crisi fosse sufficiente l'esistenza di una massa di debiti, neppure quantificata in un determinato ammontare perché ciò che dovrebbe rilevare sarebbe lo stato di perdurante squilibrio del patrimonio rispetto all'ammontare dei debiti⁹⁷.

⁹⁷ Non rilevando la natura dei debiti (personali, connessi all'attività d'impresa o all'esercizio di una libera professione) al fine della sottoposizione alla procedura di composizione del sovraindebitamento, non potrebbe essere utilizzato lo strumento un imprenditore fallibile

In realtà così non è perché proseguendo nella lettura e passando alla lettera b) dello stesso art. 6, comma 2, ci accorgiamo che la funzionalità delle obbligazioni all'esercizio dell'impresa o della professione circoscrive l'utilizzazione degli strumenti all'accordo di ristrutturazione e alla procedura di liquidazione. Al contrario l'assunzione di obbligazioni per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale non determina limitazioni.

Il consumatore (art. 7, comma 1-*bis*) ha, così, a disposizione l'intera gamma degli strumenti: piano, accordo di ristrutturazione e procedura di liquidazione. Ove i debiti siano solo in parte derivati dallo svolgimento di un'attività imprenditoriale o professionale, il soggetto potrà ricorrere all'accordo ma non al piano⁹⁸.

Concludendo sul tema del presupposto oggettivo così come presentato dal legislatore della 1.3/2012 possiamo osservare muovendo dal dato patrimoniale, che di per sé pare indulgere a valutazioni eminentemente statiche, giungiamo a insistere sulla necessità di un'indagine che tenga conto delle sue possibili movimentazioni vuoi tenendo conto (in prospettiva statica) delle entrate future vuoi, se la fattispecie in esame fosse quella relativa alla crisi di un soggetto imprenditore o professionista intellettuale, considerando le chances che l'attività presenta. Abbiamo allora una "situazione" - per la quale viene utilizzato un medesimo vocabolo identificativo (sovraindebitamento) - che può dar luogo a due realtà effettuali diverse - rilevante difficoltà di adempiere o stato d'insolvenza - che da una parte consentono ad un'ampia gamma di debitori di accedervi, e dall'altra aprono alla possibilità (anche per l'impresa) di interventi tempestivi assumendo allora, in particolare l'accordo, una funzione preventiva esattamente come lo stato di crisi rispetto al concordato preventivo e agli accordi di ristrutturazione dei debiti. L'indubbia minor esigenza e portata di una procedura concorsuale preventiva per gli imprenditori non fallibili, non deve, infatti, a mio avviso, precludere nondimeno tale possibilità.

sovraindebitato esclusivamente a causa di spese personali (A. GUIOTTO, *La nuova procedura per l'insolvenza del soggetto non fallibile: osservazioni in itinere*, cit., p. 22).

⁹⁸ L. PANZANI, *La composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il d.l. 179/2012*, cit., p. 26.

7. Presupposto soggettivo: il soggetto sovraindebitato. – Negli artt. 6 e 7, l. 3/2012, il legislatore introduce il tema del presupposto soggettivo centrandolo sull'attribuzione della legittimazione e sulla prescrizione dei requisiti. Nell'art. 6 il tema è toccato indirettamente mentre viene descritta la finalità della nuova procedura che consiste nell'attribuire al soggetto debitore (non necessariamente persona fisica se non si presenta come consumatore), che versi in una situazione di sovraindebitamento, la facoltà di concludere con i propri creditori un accordo teso a comporre la crisi⁹⁹.

Nell'articolo successivo rubricato presupposti di ammissibilità, abbandonato il tradizionale metodo espositivo del presupposto soggettivo della procedura concorsuale, il legislatore insegue il soggetto nella previsione dei requisiti per l'accesso¹⁰⁰. Ogni soggetto diverso dall'imprenditore fallibile¹⁰¹ (leggi: sottoponibile ad altra procedura tipica di soluzione/composizione della crisi diversa da quelle regolate nella legge in esame¹⁰²), senza limiti dimensionali o categoriali, a prescindere dal livello di indebitamento e dall'ammontare del patrimonio o reddito utilizzabile per il

⁹⁹ L'art. 6 così esordisce: “Al fine di porre rimedio alle situazioni di sovraindebitamento non soggette né assoggettabili a procedure concorsuali diverse da quelle regolate dal presente capo, è consentito al debitore concludere un accordo con i creditori nell'ambito della procedura di composizione della crisi disciplinata dalla presente sezione. Con le medesime finalità, il consumatore può anche proporre un piano fondato sulle previsioni di cui all'articolo 7, comma 1, ed avente il contenuto di cui all'articolo 8”.

¹⁰⁰ L'art. 7 enuncia quali sono gli strumenti di composizione della crisi da sovraindebitamento (accordo e piano) costituendo due corsie: una (quella dell'accordo) aperta indistintamente a tutti i debitori in stato di sovraindebitamento (compresi il consumatore e l'imprenditore agricolo) e l'altra (quella del piano) riservata al consumatore. Atteso che quello di “debitore” – enunciato nel 1° comma - potrebbe costituire un presupposto soggettivo talmente generico da consentire un utilizzo indiscriminato delle procedure da sovraindebitamento, il legislatore, al 2° comma, ne sbarrò l'accesso al debitore, anche consumatore, che sia soggetto a procedure concorsuali diverse da quelle di composizione e di liquidazione del patrimonio.

¹⁰¹ Il soggetto che presenti ricorso per accedere al procedimento ex l. 3/2012 deve quindi che dimostrare sulla base dell'art. 1, co. 2, l.fall., la non fallibilità e quindi il possesso congiunto dei requisiti previsti dall'art. 1, co. 2, l.fall.: a) aver avuto, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila; b) aver realizzato, in qualunque modo risulti, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila; c) avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila.

¹⁰² G.M. NONNO, *Il presupposto soggettivo di ammissibilità e il contenuto del piano*, in Ferro (a cura di), *Sovraindebitamento e usura*, cit., p. 85.

soddisfacimento dei creditori¹⁰³, può accedere ad uno degli strumenti concorsuali ivi descritti: la legge parla, infatti (nell'art. 7, comma 1), di debitore, salvo poi inserirvi all'interno la sottocategoria del consumatore, destinatario (anche) di un suo proprio strumento regolatore del sovraindebitamento.

Abbiamo così dinanzi una eterogeneità socio-economica dei soggetti in grado di fruire del nuovo istituto. E' un cammino quello per la composizione della crisi da sovraindebitamento che può essere percorso da tutti coloro che, rispetto ad numero x di obbligazioni, occupano la posizione di debitori incapaci – vista la consistenza e la natura del proprio patrimonio – attualmente e prospetticamente di adempiere.

Il legislatore non fissa parametri, dimensioni, qualità né del soggetto, né della massa debitoria puntando sulla confezione di abiti che dovrebbero adattarsi a diverse misure e distinti ambiti¹⁰⁴. Parrebbe totalmente abbandonato il criterio – che lega l'individuazione del presupposto soggettivo per l'accesso a una procedura concorsuale – basato sullo svolgimento di una tipica attività d'impresa. Così non è, o almeno non in toto. Mentre il legislatore enuncia il primo requisito di accesso consistente nella non assoggettabilità alle procedure previste dall'art. 1, l.fall., richiama anche quelle fattispecie d'impresa diverse da quella alla quale viene destinata la disciplina delle procedure concorsuali.

L'imprenditore agricolo (che ha a disposizione anche, e forse prima¹⁰⁵,

¹⁰³ Anche un nullatenente, osserva G.M. NONNO (*op. e loc. cit.*, p. 87), potrebbe accedere alla procedura. Ritengo però improbabile il raggiungimento di un accordo con i creditori. Il soggetto nullatenente è destinato a rimanere in balia delle azioni esecutive (anche se, nel caso, si rivelano armi spuntate), stante l'assenza di una esdebitazione *autonoma* come quella prevista nel d.d.l. approvato il 9.3.2012 dal Consiglio dei Ministri.

¹⁰⁴ Come è stato scritto (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».

¹⁰⁵ S. AMBROSINI, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento: lineamenti generali*, Convegno Paradigma, Milano, 26 marzo 2012 / Roma, 16.4.2012, p. 4, ritiene che la possibilità di fruire dello strumento di cui all'art. 182-bis, l.fall., del quale l'autore sottolinea i vantaggi a livello di più ampio *automatic stay* e di assenza di requisito di meritevolezza, faccia perdere *appeal* al procedimento di cui alla l. 3/2012. Riguardo la possibilità per l'imprenditore agricolo di accedere anche al procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento non sono mancate, tuttavia, in dottrina voci discordi che muovendo dall'art. 6, co. 1, che riserva il procedimento «alle situazioni di sovraindebitamento non soggette, né assoggettabili alle vigenti procedure

l'accordo di ristrutturazione dei debiti *ex art. 182-bis*, l.fall., e la transazione fiscale) e l'imprenditore sotto soglia (ai sensi dell'art. 1, co. 2, l.fall.) quando debitori incapaci di far fronte alle proprie obbligazioni diventano soggetti legittimati a fruire della procedura di composizione della crisi. Sempre per espressa previsione legislativa contenuta nel d.l. n. 179 del 2012, la c.d. impresa *start up* innovativa¹⁰⁶ (artt. 25 ss.), limitatamente al periodo di quattro anni dalla sua costituzione «non è soggetta a procedure concorsuali diverse

concorsuali» e facendo rientrare gli accordi *ex art. 182-bis*, l.fall., tra le procedure concorsuali (in tal senso, P. VALENSISE, *sub art. 182-bis*, in *La riforma della legge fallimentare*, Sandulli - Santoro (a cura di), Torino, 2006, p. 1087 e p. 1107; G. VERNA, *Sugli accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis della legge fallimentare*, in *Dir.fall.*, I, 2005, p. 865 ss.; A. PEZZANO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis legge fallimentare: una occasione da non perdere*, in *DF*, II, 2006, p. 678 ss. Prevalente è tuttavia la tesi contraria, sia in dottrina – tra i molti cfr. G. PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Banca, borsa, tit.cred.*, 1, 2006, p. 16; G. PRESTI, *L'art. 182-bis al primo vaglio giurisprudenziale*, in *Fallimento*, 2006, p. 171; G.B. NARDECCHIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ed il procedimento per la dichiarazione di fallimento*, in *Fallimento*, 2008, p. 704 – sia in giurisprudenza, e cfr. Trib. Bari, 21 novembre 2005, in *Fallimento*, 2006, p. 479; Trib. Udine, 22 giugno 2007, in *Fallimento*, 2008, p. 701; Trib. Milano, 23 gennaio 2007, in *Fallimento*, 2007, p. 701; Trib. Roma, 16 ottobre 2006, in *www.ilcaso.it*; Trib. Brescia, 22 febbraio 2006, in *www.ilcaso.it*, 2006, p. 669), domanda esclusivamente a questi strumenti la soluzione della crisi dell'impresa agricola. Sul punto cfr. A. CAIAFA, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Dir.fall.*, I, 2012, 412 ss.; L. PANZANI, *Composizione delle crisi da sovraindebitamento*, *cit.*, p. 9, domanda esclusivamente a questi strumenti la soluzione della crisi dell'impresa agricola. Sul punto cfr. A. CAIAFA, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Dir.fall.*, I, 2012, p. 412 ss.; L. PANZANI, *Composizione delle crisi da sovraindebitamento*, *cit.*, p. 9.

¹⁰⁶ Ai sensi dell'art. 25, comma 2°, del Decreto crescita 2.0 (d.l. 179/2012 conv. con l. 221/2012) “ l'impresa start-up innovativa, di seguito « start-up innovativa », è la società di capitali, costituita anche in forma cooperativa, di diritto italiano ovvero una *Societas Europaea*, residente in Italia ai sensi dell'articolo 73 del decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, le cui azioni o quote rappresentative del capitale sociale non sono quotate su un mercato regolamentato o su un sistema multilaterale di negoziazione, che possiede i seguenti requisiti: a) i soci, persone fisiche, detengono al momento della costituzione e per i successivi ventiquattro mesi, la maggioranza delle quote o azioni rappresentative del capitale sociale e dei diritti di voto nell'assemblea ordinaria dei soci; b) è costituita e svolge attività d'impresa da non più di quarantotto mesi; c) ha la sede principale dei propri affari e interessi in Italia; d) a partire dal secondo anno di attività della start-up innovativa, il totale del valore della produzione annua, così come risultante dall'ultimo bilancio approvato entro sei mesi dalla chiusura dell'esercizio, non è superiore a 5 milioni di euro; e) non distribuisce, e non ha distribuito, utili; f) ha, quale oggetto sociale (esclusivo o prevalente), lo sviluppo, la produzione e la commercializzazione di prodotti o servizi innovativi ad alto valore tecnologico; g) non è stata costituita da una fusione, scissione societaria o a seguito di cessione di azienda o di ramo di azienda; h) possiede almeno uno dei seguenti ulteriori requisiti: 1) le spese in ricerca e sviluppo sono uguali o superiori al 20 per cento del maggiore valore fra costo e valore totale della produzione della start-up innovativa. (...); 2) impiego come dipendenti o collaboratori a qualsiasi titolo, in percentuale uguale o superiore al terzo della forza lavoro complessiva, di personale in possesso di titolo di dottorato di ricerca o che sta svolgendo un dottorato di ricerca presso un'università italiana o straniera, oppure in possesso di laurea e che abbia svolto, da almeno tre anni, attività di ricerca certificata presso istituti di ricerca pubblici o privati, in Italia o all'estero; 3) sia titolare o depositaria o licenziataria di almeno una privativa industriale relativa a una invenzione industriale, biotecnologica, a una topografia di prodotto a semiconduttori o a una nuova varietà vegetale direttamente afferenti all'oggetto sociale e all'attività di impresa”.

da quelle previste dal capo II della legge 27 gennaio 2012, n. 3» (art. 31).

La norma – si legge nella Relazione¹⁰⁷ – persegue l’obiettivo “di contrarre i tempi della liquidazione giudiziale della start-up in crisi, approntando un procedimento semplificato rispetto a quelli previsti dalla legge fallimentare e così “ di “facilitare la ripartenza dello start-upper su nuove iniziative imprenditoriali”. Probabilmente il Legislatore, se il suo pensiero correva esclusivamente al procedimento di liquidazione di cui alla l.3/2012, ha dimenticato che tale strumento ha una durata minima di quattro an\ ni e che l’esdebitazione è prevista, in analogia alla disposizione della legge fallimentare, soltanto per la persona fisica mentre le start-up sono costituiti secondo i tipi delle società cooperative o delle società di capitali.¹⁰⁸

A fianco delle imprese si collocano, per la medesima facoltà loro accordata nel momento della crisi, i non imprenditori, vale a dire tutti coloro che siano debitori per una negativa e durevole condizione del proprio patrimonio a prescindere dallo svolgimento di una qualsiasi attività (imprenditoriale o professionale) ¹⁰⁹ . Potrà trattarsi di professionisti, di artisti, di altri lavoratori autonomi. Così la soluzione per la composizione della crisi è indifferenziata e ciò lascia perplessi perché accanto a situazioni dinamiche, come quelle che hanno come protagonista l’impresa, vengono poste situazioni statiche, come è quella rappresentata da un patrimonio. Non è sicuro che uno strumento forgiato per l’impresa possa attagliarsi al patrimonio. Non a caso la composizione (incontro di volontà su un progetto per l’attività) quale metodo per risolvere la crisi consistente nella negoziazione è stato concepito per tentare (se possibile) una conservazione dell’attività. Lo stesso metodo – comporre per conservare – mal si addice al patrimonio stabilmente insufficiente

¹⁰⁷ Disegno di legge per la conversione in legge del decreto-legge 2012, n. 179, recante ulteriori misure urgenti per la crescita del paese, in <http://www.diritto24.ilsole24ore.com>.

¹⁰⁸ A. NIGRO - D. VATTERMOLI, *Diritto delle crisi delle imprese, Seconda appendice di aggiornamento in relazione al d.l. n.179/2012, conv. dalla l. n. 221/2012*, Bologna, 2013, p. 3.

¹⁰⁹ L’apertura ai non imprenditori è confermato da alcune disposizioni: l’art. 9, co. 3, prevede l’obbligo di depositare, unitamente alla proposta di accordo, le scritture contabili nel caso in cui il debitore sia un soggetto che svolge attività d’impresa; l’art. 10, co. 2, dispone, quale ulteriore forma di pubblicità del decreto di fissazione dell’udienza per l’approvazione dell’accordo, l’iscrizione nel registro delle imprese se il debitore è anche imprenditore.

all'adempimento delle obbligazioni e pertanto destinato alla liquidazione per rendere possibile di corrispondere il ricavato ai creditori.

Dove non c'è impresa c'è staticità, e, quindi, c'è solo l'esigenza di soddisfare in qualche misura i creditori. La conservazione può attenersi solo a parte del patrimonio, alla permanenza di un minimo perché il soggetto possa vivere ricominciando da capo e correggendo eventuali errori commessi. Di tale limite il legislatore della rinnovata l.3/2012 ha preso atto introducendo, così, a fianco dell'accordo di ristrutturazione, la procedura di liquidazione destinata a tutti i debitori "non fallibili" fruitori del nuovo strumentario concorsuale e, per il consumatore soltanto, un piano presentato unilateralmente dal debitore e gestito dall'autorità giudiziaria senza intervento dei creditori.

Alla nuova procedura saranno, quindi, sottoponibili i consumatori (intendendosi per tale soggetto, ai sensi dell'art. 6, co. 2, lett. b), il «debitore persona fisica che ha assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta»¹¹⁰, gli imprenditori commerciali sotto soglia (piccoli), gli imprenditori agricoli (indipendentemente dalla loro dimensione e dal fatto che possano avvalersi anche degli accordi di ristrutturazione dei debiti e, secondo la criticabile lettera della legge¹¹¹, anche transazione fiscale¹¹²) e coloro che svolgono un'attività di prestazione di servizi che dal nostro Ordinamento non è ritenuta

¹¹⁰ L.PANZANI, *La composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il d.l. 179/2012*, cit., p. 26, sottolinea che "la nozione legislativa è pienamente compatibile con l'esistenza di un debito derivante da finanziamento concesso per l'acquisto di un immobile non destinato ad attività imprenditoriale, anche nel caso in cui si tratti di immobile in costruzione".

¹¹¹ Sulla fruibilità da parte dell'imprenditore agricolo degli strumenti concorsuali previsti dalla l.3/2013 si è chiaramente espresso – sgombrando il campo dai dubbi che inizialmente erano stati avanzati – il d.l. n. 179, che all'art. 7 comma 2-bis, recita che «l'imprenditore agricolo in stato di sovraindebitamento può proporre ai creditori un accordo di composizione della crisi secondo le disposizioni della presente sezione». Da tale disposizione ne consegue – per una necessaria linearità – che tale imprenditore sia assoggettabile anche alla procedura di liquidazione del patrimonio. Sul punto (rispetto al d.l. 179) cfr. A. CAIAFA, *La disciplina specifica per l'imprenditore agricolo*, in A.SARCINA (diretto da), *El sobreendeudamiento de los particulares y del consumidor. Sistemas Juridicos europeos a debate*, cit., p. 153 ss. Prima dell'intervento chiarificatore del d.l. 179/2012 cfr. sul tema: A. CAIAFA, *Il nuovo procedimento: la disciplina specifica per l'imprenditore agricolo*, cit.; M. FERRO, *L'insolvenza civile*, cit., p. 69, dubitava della possibilità di estrapolare la transazione fiscale dal concordato a cui essa accede.

¹¹² In tal senso, cfr. anche L. PANZANI, *Composizione delle crisi da sovraindebitamento*, cit., p. 8.

impresa: si tratta dei professionisti intellettuali¹¹³. Debitore civile – figura che, alla luce della l. 3/2012, comprende tutti i soggetti non fallibili, a prescindere dalla presenza e dalla qualificazione dell’attività svolta – può essere considerato sia il soggetto persona fisica sia l’ente associativo. Così anche le associazioni, le fondazioni non commerciali e i comitati non svolgenti attività d’impresa, trovano nella l. 3/2012 uno strumento di composizione del sovraindebitamento.

Nel presupposto soggettivo vi rientrano anche i soci illimitatamente responsabili di società fallibili quando abbiano debiti personali eccessivi rispetto al proprio patrimonio¹¹⁴, mentre la società (il cui fallimento farebbe scattare in via di estensione quello dei soci) non mostra segni di crisi. I soci illimitatamente responsabili non sono ritenuti imprenditori, quindi non sono fallibili autonomamente e pertanto, se indebitati a titolo personale potrebbero – finché la società è *in bonis* – ricorrere allo strumento della l. 3/2012. Una volta, però, dichiarata fallita la società, la procedura concorsuale si estende al socio illimitatamente responsabile con conseguente applicazione delle regole di cui all’art. 148 l. fall. Ne deriva allora l’incompatibilità con la procedura della l. 3/2012 che giustifica, ove il debitore avesse prescelto la strada dell’accordo o del piano (richiesto in quanto titolare di debiti contratti in veste di consumatore) la previa risoluzione dello strumento compositivo per approdare al fallimento in estensione¹¹⁵.

Tali soggetti potrebbero però usufruire del procedimento in commento anche quando siano usciti dalla società che comunque non attraversi uno stato di crisi.

Inoltre potrà fruire dello strumento il garante del fallito o di altro debitore che ha chiesto il procedimento per il sovraindebitamento.¹¹⁶

¹¹³ Merita osservare che i professionisti individuali possono fruire della disciplina di cui alla l.3/2012 sia che operino in forma individuale o in forma associata.

¹¹⁴ A. GUIOTTO, *La nuova procedura per l’insolvenza del soggetto non fallibile: osservazione in itinere* in *Fallimento*, 2012, p. 23; A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, 2013, p. 2031; A. NIGRO - D. VATTERMOLI, *Diritto delle crisi delle imprese, Seconda appendice di aggiornamento in relazione al d.l. n.179/2012, conv. dalla l. n. 221/2012*, cit., pp. 2-3; D. MANENTE, *Gli strumenti di regolazione della 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.*, 2013, I, p. 568, se pur definendola problematica.

¹¹⁵ A. PACIELLO, *Prime riflessioni (inevitabilmente) critiche sulla composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Riv. dir. comm.*, 2012, I, p. 93.

¹¹⁶ M. FERRO, *L’insolvenza civile*, cit., p. 69.

Mi pare ammissibile la fruibilità di tale nuovo strumento da parte di colui che sia stato imprenditore fallibile ma che cessato, per decorso del tempo *ex art. 10*, abbia perduto tale requisito.

Riassumendo possono utilizzare il procedimento per la composizione della crisi da sovraindebitamento sia chi non è fallibile (per natura o dimensione) o non è più fallibile pur essendo sovraindebitato o insolvente.

Parrebbe così che tutti i debitori sovraindebitati/insolventi trovassero ora nella legge fallimentare, ora nelle l. 3/2012 un confacente strumento per sistemare la propria situazione. Così forse non è. Rimane, a mio avviso, la possibilità che un imprenditore fallibile in stato d'insolvenza sia escluso sia dalle procedure previste dalla legge fallimentare che dalla procedura di composizione della crisi *ex l. 3/2012*. Ciò avviene quando – ai sensi dell'art. 15, co. 9, l.fall. – «l'ammontare dei debiti scaduti e non pagati risultanti dagli atti dell'istruttoria prefallimentare è complessivamente inferiore a euro trentamila». In tal caso la legge prevede che, nonostante il tribunale abbia accertato la sussistenza dei presupposti oggettivo e soggettivo per dichiarare il fallimento, non si faccia luogo alla dichiarazione. Il soggetto rimane però fallibile e quindi rimane escluso dalla procedura di composizione della crisi¹¹⁷.

8. Il requisito per l'accesso: la meritevolezza. – I requisiti base (dalla rubrica dell'art. 7 definiti “presupposti”) per all'ammissione ai due strumenti di composizione della crisi ai quali si aggiungono quelli previsti esclusivamente per il piano del consumatore, ci riportano ad uno stadio della nostra normativa concorsuale nella quale le procedure a sfondo beneficiario (concordato preventivo e amministrazione controllata) erano permeate dalla presenza del requisito di meritevolezza. Tale requisito, richiesto sia per l'accesso all'amministrazione controllata che al concordato preventivo e oggetto di uno specifico controllo di merito in sede di omologazione della procedura concordataria, era per un lato compendiato in una serie di

¹¹⁷ In tal senso anche G.M. NONNO, *Il presupposto soggettivo di ammissibilità e il contenuto del piano*, cit., p. 82. In senso contrario, A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare*, cit., p. 2032.

requisiti, il cui accertamento era oggetto di accertamento giudiziale in sede di ammissione¹¹⁸, e per un altro lato, affidato al giudice dell'omologa¹¹⁹. A quest'ultimo spettava l'esame della passata gestione imprenditoriale in funzione di un giudizio prognostico circa l'adempimento della proposta concordataria e, abbandonate sterili impostazioni etiche, circa le reali *chances* del complesso aziendale. L'art. 181, 4° co., era tra le norme "più aperte" della legge fallimentare pre-riforma perché laconicamente affidando al giudice l'esame della meritevolezza del debitore non poneva parametri di verifica, sulla base del dato testuale affidando al giudice una valutazione di sintesi della meritevolezza alla luce delle cause del dissesto da un lato e della condotta di chi aveva gestito dall'altro. Abbandonato quasi definitivamente l'orientamento che riassumeva la meritevolezza in un giudizio etico si creava al requisito un fondamento che poggiasse su basi più concrete e ciò non solo per facilitare il compito del magistrato, ma anche per rafforzare un edificio instabile come quello delle procedure minori, nelle quali si coglieva il rischio di disperdere pubbliche risorse con nessun risultato utile né per la collettività, né per la stessa impresa decotta, né, tanto meno, per i creditori. In quel contesto il giudice non poteva fermarsi dinanzi a comportamenti ineccepibili per concedere l'omologazione ove non vi fosse la convenienza, così egli avrebbe dovuto far luce su comportamenti che presentassero più zone d'ombra per accertare se, nonostante tutto, la

¹¹⁸ Nella versione anteriore al 2005, l'art. 160 l. fall. (*Condizioni per l'ammissione alla procedura*) così recitava: I. L'imprenditore che si trova in stato d'insolvenza, fino a che il suo fallimento non è dichiarato, può proporre ai creditori un concordato preventivo secondo le disposizioni di questo titolo, se: 1) è iscritto nel registro delle imprese da almeno un biennio o almeno dall'inizio dell'impresa, se questa ha avuto una minore durata, ed ha tenuto una regolare contabilità per la stessa durata; 2) nei cinque anni precedenti non è stato dichiarato fallito o non è stato ammesso a una procedura di concordato preventivo; 3) non è stato condannato per bancarotta o per delitto contro il patrimonio, la fede pubblica, l'economia pubblica, l'industria o il commercio.

¹¹⁹ Il giudizio che il Tribunale doveva compiere in sede di omologazione era regolato dall'art. 181 (*Chiusura della procedura*): I. Il tribunale, accertata la sussistenza delle condizioni di ammissibilità del concordato e la regolarità della procedura, deve valutare: 1) la convenienza economica del concordato per i creditori, in relazione alle attività esistenti e all'efficienza dell'impresa; 2) se sono state raggiunte le maggioranze prescritte dalla legge, anche in relazione agli eventuali creditori esclusi che abbiano fatto opposizione all'esclusione; 3) se le garanzie offerte danno la sicurezza dell'adempimento del concordato e, nel caso previsto dall'art. 160, comma 2, n. 2, se i beni offerti sono sufficienti per il pagamento dei crediti nella misura indicata dell'articolo stesso; 4) se il debitore, in relazione alle cause che hanno provocato il dissesto e alla sua condotta, è meritevole del concordato.

procedura potesse essere conveniente per tutti gli interessi coinvolti nella crisi dell'impresa.

La Riforma del concordato preventivo ha spazzato via, come è noto, ogni requisito di meritevolezza sia autonomamente inteso, sia come risultato di un'analisi avente ad oggetto una serie di requisiti in essa suscettibili. Al giudice non appartengono più giudizi né di meritevolezza, né di convenienza, tutto essendo consentito e tutto essendo rimesso alla valutazione dei creditori. La convenienza per i creditori è ritenuta l'unico vantaggio che si può ricavare da un concordato rispetto ad un fallimento. Ovviamente in questa valutazione rimessa ai creditori potrà rientrarvi anche la meritevolezza, se pur non richiamata espressamente, ma comunque si tratterà di una valutazione che, specie quando si ragioni di concordato in continuità, non potrà non afferire al profilo dell'attitudine del complesso aziendale a produrre reddito.

Cosa cambia nella meritevolezza richiesta dalla l.3/2012?

Il soggetto sottoponibile alla procedura in esame, indipendentemente dall'appartenenza al novero dei debitori civili o degli imprenditori (sotto soglia o non commerciali), deve presentarsi come meritevole del beneficio. Direi che la riforma della l.3/2012 ha fatto ruotare l'accesso a questi strumenti attorno al requisito di meritevolezza risultando così corrispondentemente rimarcato l'aspetto beneficiario dello strumento di composizione: 1) il debitore (qualsiasi debitore) non deve aver fatto ricorso nei 5 anni precedenti (anziché nei 3 anni precedenti come prevede la l. 3/2012) a uno di questi procedimenti; 2) non deve aver subito (di nuovo qualsiasi debitore) per cause a lui imputabili, uno dei provvedimenti di cui agli artt. 14 (annullamento o risoluzione dell'accordo e 14-bis (revoca e cessazione degli effetti dell'omologazione del piano del consumatore)¹²⁰; 3) non deve aver fornito una documentazione sostanzialmente irregolare che, in quanto tale, non consente la ricostruzione "compiuta" della situazione economica e patrimoniale.

Il senso delle disposizioni è quello di evitare disinvolute assunzioni di debiti» nella fiducia di poter beneficiare di un procedimento

¹²⁰ Ove la mancanza della *meritevolezza* venisse scoperta successivamente all'instaurazione del procedimento, determinerebbe la risoluzione o l'annullamento dello stesso. Nel caso di procedimento instaurato da un consumatore, il verificarsi di tale fattispecie produrrebbe la revoca e la cessazione degli effetti dell'omologazione del piano.

esdebitativo¹²¹ e nel contempo ponendosi anche quale <garanzia> di adempimento dell'impegno assunto con la proposta.

Se l'introduzione del requisito per l'accesso del consumatore alle procedure di composizione del sovraindebitamento può condividersi, non altrettanto può dirsi per quanto riguarda l'imprenditore non fallibile che in tal modo subisce un ingiustificato diverso trattamento rispetto all'imprenditore commerciale fallibile che oggi guida la soluzione della propria crisi a prescindere da come abbia gestito la propria impresa e da quante volte abbia fatto ricorso alle procedure concorsuali.

9. Gli strumenti e le proposte. - La legge prevede due strumenti negoziali (l'accordo di ristrutturazione per tutti i debitori non fallibili e il piano riservato esclusivamente al consumatore e una procedura di liquidazione del tutto assimilabile al fallimento) e la procedura di liquidazione di tutto il patrimonio.

Per tutti e tre l'iniziativa è rimessa al debitore che è libero di scegliere come e quando comporre la sua crisi. L'iniziativa d'ufficio – espunta dalla legge fallimentare – può, ai sensi della 1.3/2012, determinare soltanto la conversione di un accordo o di un piano nella procedura di liquidazione. I creditori possono “pungolare” il debitore con l'azione esecutiva individuale ma non chiedere direttamente l'adozione di un “rimedio” previsto nella legge sul sovraindebitamento.

Sia l'accordo che il piano del consumatore devono avere come obiettivo il soddisfacimento dei creditori attraverso la ristrutturazione dei debiti (artt. 7 e 8). Non è fissata «una regolazione uniforme dei crediti»¹²² ma dalla stessa previsione che attribuisce al debitore la facoltà di creare classi, si può desumerne, in via di principio, l'obbligo di rispettare tale regola.

¹²¹ In tal senso cfr. M. FABIANI, *Crisi del debitore civile. Crescita economica ecc., cit.*, secondo il quale «Poiché, in virtù delle direttive comunitarie, il nostro legislatore si è dovuto occupare della disciplina del credito al consumo e in particolare del profilo del “credito responsabile”, era logico che avrebbe rappresentato un evidente disincentivo al credito responsabile il consentire al debitore renitente di promuovere PCC a ripetizione (il triennio appare sin troppo generoso), anche se ora assistito dalla tutela penale».

¹²² M. FABIANI, *Crisi del debitore civile. Crescita economica, crisi e sovraindebitamento, cit.*, p. 5.

La legge riecheggia lo schema utilizzato negli artt. 124 e 160, l.fall.¹²³, per cui sia il piano che l'accordo possono avere contenuto vario. In ogni caso devono assicurare il regolare (vale a dire integrale e alla scadenza pattuita) pagamento dei crediti impignorabili.

La proposta si dirige ai creditori chirografari, i quali possono ricevere proposte di variegata e flessibile modalità di soddisfacimento anche mediante la suddivisione in classi. La norma, a dir poco laconica, accorda la facoltà del classamento senza tuttavia fissare né i parametri, né i paletti a protezione dell'ordine dei privilegi, né il sistema di calcolo delle adesioni ed, infine, senza prevedere un controllo del giudice sul corretto esercizio di tale facoltà. Dobbiamo a mio avviso ritenere che per non scardinare il principio della concorsualità (affermato fin dall'art. 6) e per l'equiparazione effettuata dal legislatore tra accordo ex l. 3/2012 e concordato preventivo, si possano e debbano applicare, però, i principi previsti dalla legge fallimentare per il classamento.

Passando ai creditori privilegiati, dobbiamo dire che, in linea di principio, non sarebbero destinatari della proposta, avendo diritto al soddisfacimento integrale a meno che – informati comunque della proposta – non abdicino alla loro posizione di supremazia rinunciando, anche parzialmente, alla garanzia e al pagamento integrale, acquistando conseguentemente il diritto di voto.

I creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca – con norma che è prevista per i concordati preventivo e fallimentare e che è stata importata in sede di riforma nella l. 3/2012 – potranno non essere soddisfatti integralmente, se ne sia assicurato il pagamento in misura non inferiore a quella realizzabile sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato dei beni oggetto della prelazione, attestato dagli organismi di composizione della crisi.

¹²³ La proposta ha quindi un obbligatoriamente soddisfattivo ma il suo contenuto è, secondo la legge, libero anche se trattandosi di debitore non imprenditore pare logico ritenere che la proposta non prenda in considerazione l'attività del soggetto se non come possibile di fonte di reddito e che il piano potrà prevedere o una liquidazione dei beni esistenti, o la destinazione di previsti o prevedibili redditi futuri o l'intervento di un terzo che metta a disposizione propri beni per il soddisfacimento dei creditori. Se invece il debitore fosse imprenditore, il piano, pur nel medesimo obiettivo soddisfattivo, potrebbe anche concernere decisioni sull'attività. Sul punto S. AMBROSINI, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento: lineamenti generali*, cit., 8, così si esprime: «Gli unici dati qualificanti che il legislatore impone al piano di risanamento sono dunque di natura teleologica e non tipologica. In altri termini, non viene predefinito il contenuto dell'accordo, ma soltanto la sua finalità prospettica, vale a dire l'idoneità al risanamento dell'esposizione del debitore».

Sempre con riguardo ai privilegiati – questa volta sulla scia di una recente previsione introdotta dal decreto sviluppo (l. 134/2012) per il concordato di continuità – l’art. 8, comma 4 consente che la proposta di accordo con continuità e il piano del consumatore offrano un pagamento dilazionato fino ad un anno ai privilegiati, a meno che non si proceda alla vendita del bene oggetto della garanzia, nel qual caso il ricavato deve essere destinato al soddisfacimento del creditore. Anche per i crediti relativi ai tributi costituenti risorse proprie dell’Unione europea, all’imposta sul valore aggiunto ed alle ritenute operate e non versate, il piano può prevedere una dilazione che peraltro costituisce per essi l’unica forma di ristrutturazione possibile, tali crediti trovando anche una particolare tutela nell’art. 11, co. 5, ai sensi del quale in caso di mancato rispetto del termine di novanta giorni dalle scadenze previste per questi crediti, l’accordo cessa di diritto di produrre effetti.

La proposta, nel caso in cui il patrimonio esistente e le prospettive di reddito siano sufficienti a garantire la fattibilità del piano, può essere corredata, ma non necessariamente, di garanzie. Queste diventano invece imprescindibili, assumendo anche le sembianze di intervento di un terzo nel piano, nel caso di insufficienza attuale e prospettica dei mezzi propri del debitore.

Coloro ai quali la proposta, per la stessa disposizione di legge, non si dirige neppure perché debbono essere soddisfatti integralmente sono i titolari di crediti impignorabili, le Agenzie fiscali e gli enti gestori di forme di previdenza e di assistenza obbligatorie¹²⁴. Questi creditori costituiscono, per legge, la fascia dei creditori estranei, privi quindi del diritto di voto ma con diritto ad essere regolarmente pagati (per l’intero e alla scadenza). Essi sono estranei non già perché dissenzienti o non raggiunti dalla proposta, bensì perché la legge li pone fuori da ogni contrattazione non venendo loro indirizzata la proposta. È la stessa legge, quindi, che costruisce questa volta la categoria degli estranei diversamente dall’art. 182-bis, l.fall., dove creditore estraneo comprende sia i dissenzienti sia coloro ai quali il debitore non ha diretto la sua proposta di ristrutturazione dei debiti.

¹²⁴ È assente una norma che richiami la transazione fiscale. Appare allora ragionevole ritenere – dinanzi alla previsione della risoluzione legale dell’accordo «se il debitore non esegue integralmente, entro novanta giorni dalle scadenze previste, i pagamenti dovuti alle Agenzie fiscali e agli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie» – che si applichi il principio della indisponibilità dei crediti fiscali.

10. Il piano. - Il cuore della proposta – con evocazione di quella mappa programmatica di operazioni finanziarie ed anche industriali che deve essere alla base di ogni strumento concorsuale negoziale di soluzione della crisi dell'impresa commerciale – è il piano, strumento tipico della strategia d'impresa. La strategia consistente in ristrutturazioni in diversi settori e su vari livelli, suppone l'impresa.

Lo strumento del piano se appare congruo a fattispecie e patrimoni imprenditoriali che per loro essenza sono dinamici anche nel momento della crisi, si presenta come inutilmente ridondante per quelle situazioni nelle quali, non essendovi stato esercizio di attività economica, il patrimonio, meramente statico, potrà essere oggetto alternativamente di liquidazione diretta o di cessione ai creditori ma non di sfruttamento sia pur temporaneo.

Tanto più eccessivo appare lo strumento del piano per organizzare il soddisfacimento dei creditori, quando il debitore neppure prospetticamente, attraverso l'esercizio di un'attività, sia in grado di conseguire guadagni futuri, presentando evoluzioni positive della sua crisi, tali da configurare la ristrutturazione dei debiti come un passaggio che è obbligato, vista la situazione attuale, ma funzionale al ripristino di una regolare solvibilità¹²⁵. La disposizione di cui all'art. 8 regola sia il contenuto del piano sottostante all'accordo sia di quello del consumatore.

Appare significativo che nel caso del consumatore (artt. 7 e 8) la legge non faccia menzione di una proposta ma soltanto del piano che allora indica nel contempo “*nomen*” e sostanza dello strumento per comporre il sovraindebitamento. Il consumatore non propone bensì impone una ristrutturazione dei debiti la quale, se contestata da uno

¹²⁵ Su questa linea del tutto condivisibile la notazione di F. DI MARZIO, *Una procedura per gli accordi in rimedio del sovraindebitamento*, cit., p. 15: «Il debitore civile non ha (...) che un patrimonio incapiente e una massa di debiti. Non svolge alcuna azione sul mercato. Non deve procedere a nessuna ristrutturazione di attività produttive. Deve piuttosto controllare e limitare la dannosa propensione al consumo, e aborre il consumo irresponsabile (...). Non vi sarebbe dunque nessun spazio apprezzabile per la pianificazione del recupero della solvibilità. In conclusione, mentre la pianificazione può essere utile ed è certamente comprensibile per il trattamento della crisi della piccola impresa non fallibile, invece in nessun modo sembra essere proficuamente utilizzabile (e nemmeno effettivamente comprensibile) per il trattamento dell'insolvenza civile. (...) Nella composizione negoziale dell'insolvenza civile non si apprezza nessuna rilevanza dell'aspetto finanziario prospettico inteso questo come la capacità futura di generare risorse finanziarie».

o più creditori in punto di convenienza, potrà comunque essere approvata dal giudice ai sensi del comma 4 dell'art. 12-*bis*.

Sia il piano del consumatore che l'accordo devono essere collocati all'interno di una procedura sottoposta al controllo dell'autorità giudiziaria con il supporto, non di un professionista di fiducia, ma di un OCC¹²⁶ con sede nella circoscrizione del tribunale presso cui il

¹²⁶ Su tutti i poteri attribuiti agli Organismi campeggia quello di assumere ogni iniziativa funzionale oltre che al raggiungimento dell'accordo, alla buona riuscita dello stesso. Questa previsione sintetizza il ruolo di questo nuovo organismo che a mio avviso è quello di un facilitatore, di un soggetto credibile (sono previsti requisiti per la costituzione degli Organismi e per adesso la nomina spetta al Giudice) che stemperi le rigidità, individui la soluzione di una situazione che appare incagliata, apra canali di comunicazione tra le parti. Più di uno spunto su un soggetto o Ente facilitatore possono cogliersi negli Ordinamenti Latino - Americani. Interessante sotto questo aspetto si presenta l'Ordinamento cileno. In Cile la *Ley de Quiebra* n. 18.175 è stata modificata nel 2005 una prima volta con la *Ley* 20.004, 8.3.2005, ed una seconda volta con la *Ley* 20.080, 24.11.2005, che dispose l'incorporazione della normativa concorsuale nel Libro IV, Ccom, mantenendo il capitolo II della *Ley* 18.175 *Orgánica de la Superintendencia de Quiebras*. La *Ley* è strutturata in dodici Titoli che integrano il libro IV *de las quiebras* del Ccom del Cile. La struttura ha certe analogie con la legge italiana. Come osserva A.A. DASSO, *Derecho concursal comparado*, Buenos Aires, 2008, 301, «el Título I esta destinado a las disposiciones generales, con principios comunes aplicables tanto a la quiebra liquidativa como a la prevención». La *Ley* cilena prevede un procedimento preventivo (*convenio judicial preventivo*) e uno liquidativo (*quiebra*). Entrambi poggiano sullo stato d'insolvenza che prevede l'insorgenza di difficoltà di comunicazione e quindi di contrattazione. Come in Italia, il creditore cileno non può presentare direttamente una proposta di concordato preventivo (*convenio judicial preventivo*), però ha la facoltà – dimostrando l'esistenza di uno stato d'insolvenza – di sollecitare la dichiarazione di fallimento (art. 39: «La quiebra podrá ser declarada a solicitud del deudor o de uno o varios de sus acreedores») dell'imprenditore che eserciti attività commerciale, industriale, mineraria o agricola, anche quando il suo credito non sia esigibile. Ciò solo nei seguenti casi: 1) «Cuando el deudor contra el cual existieren tres o más títulos ejecutivos y vencidos, provenientes de obligaciones diversas, y estuvieren iniciadas, a los menos, dos ejecuciones, no hubiere presentado en todas éstas, dentro de los cuatro días siguientes a los respectivos requerimientos, bienes bastantes para responder a las prestación que adeude y las costas y 2) Cuando el deudor se fugue del territorio de la República o se oculte dejando cerradas sus oficinas o establecimientos, sin haber nombrado persona que administrare sus bienes con facultades para dar cumplimiento a sus obligaciones y contestar nuevas demandas» (art. 43). In alternativa il creditore cileno può richiedere al tribunale che ordini al debitore di presentare una proposta concordataria. Secondo l'art. 172, *Ley de Quiebra* in Cile «Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior» – che attribuisce unicamente al debitore la legittimazione a richiedere «el convenio judicial preventivo» – «el acreedor que se encuentren algunos de los casos previstos en los números 1 y 2 del D.O. 29/11/2005 artículo 43, podrá solicitar el tribunal competente que ordene al deudor, o a la sucesión del deudor formular proposiciones de convenio judicial preventivo dentro del plazo de 30 días desde la notificación (...)». In seguito il debitore in base al disposto dell'art. 177-*ter* «podrá solicitar al tribunal (...) que cite a una junta de acreedores (...) a fin que ella designe un experto facilitador». Se l'esperto facilitatore non assolve al proprio impegno entro il termine fissato, il giudice dichiara d'ufficio il fallimento. Gli onorari dell'esperto facilitatore sono a carico del debitore, con il quale dovrà pattuire. In caso di disaccordo saranno determinati dal giudice e godranno, al pari delle spese nelle quali incorra, della preferenza) il che non implica tuttavia la possibilità per il creditore di formulare il piano concordatario. Dinanzi all'intimazione del giudice per la presentazione del concordato il debitore può avvalersi di un procedimento alternativo, richiedendo alla giunta dei creditori di designare un esperto facilitatore che nel termine di trenta giorni dalla sua nomina deve valutare la situazione legale, contabile, economica e finanziaria del debitore e proporre ai suoi creditori un concordato che sia più vantaggioso del fallimento o, in caso contrario, sollecitare al tribunale la dichiarazione di fallimento, che a quel punto dovrà essere dichiarato senza ulteriori formalità. Dinanzi all'introduzione dell'organismo di composizione della crisi che costituisce una *novum* per il nostro Ordinamento diviene altresì stimolante

debitore in stato di sovraindebitamento procederà al deposito della proposta¹²⁷.

11. L'accordo. - La disciplina pare alludere allo strumento di cui all'art. 182-bis, l.fall., mentre utilizza il termine accordo; quando ripete, disegnando l'obiettivo della proposta, lo strumento tipico di cui all'art. 182-bis, l.fall. (la ristrutturazione dei debiti), e là dove con la categoria dei creditori impignorabili rinvia ai creditori estranei in quanto deve essere agli uni come agli altri riservato un "regolare pagamento" (che oggi nell'art. 182-bis è divenuto "soddisfacimento integrale"), anche se poi, scorrendo le norme, incontriamo inequivocabili richiami al concordato preventivo.

Fondamentalmente, a differenza dell'accordo di ristrutturazione ex art. 182-bis, l.fall., che viene raggiunto prima del deposito del ricorso per domandarne l'omologazione all'autorità giudiziaria, nella nuova procedura il soggetto legittimato chiede, presentando una proposta accompagnata da un piano, l'apertura di un procedimento nel cui seno possa raccogliersi l'assenso dei creditori siglato dal giudice dell'omologa. Secondo la disciplina in esame le parti debbono seguire un determinato iter procedimentale – nel cui seno e per l'efficacia del quale si collocano l'adesione dei creditori e il controllo omologatorio del tribunale – per giungere alla stipula di un contratto che realizza la composizione della crisi¹²⁸.

Si presenta come procedimento volontario, funzionale al raggiungimento di un accordo di ristrutturazione dei debiti, maturato

attingere alle esperienze di quegli Ordinamenti Latino - Americani che prevedono un Ente (*Indecopi* in Perù; *Ifecom* in Messico; *Sovrintendencia des sociedades* in Colombia) che si pongono come garanti/facilitatori nelle procedure di soluzione delle crisi. Per la disciplina con notazioni e comparazioni si rinvia ai volumi di A.A. DASSO, *Derecho concursal comparado*, cit.

¹²⁷ Criticano questa imposizione: S. AMBROSINI, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento: lineamenti generali*, Convegno Paradigma, Milano, 26.3.2012 / Roma, 16.4.2012, p. 2; E. BERTACCHINI, *Esigenze di armonizzazione e tendenze evolutive (o involutive?) nella composizione negoziale delle crisi*, cit.

¹²⁸ È stato scritto (F. DI MARZIO, *Una procedura per gli accordi in rimedio del sovraindebitamento* (disponibile in: www.il.fallimentarista.it), p. 4; ID., *Finalità*, in Di Marzio - Macario - Terranova (a cura di), *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, *Il Civilista*, Milano, 2012, p. 13) – ponendo in evidenza l'allontanamento dai principi contrattualistici perchè la legge non si preoccupa di proceduralizzare la fase di formazione dell'accordo e tantomeno di assoggettare questo delicato momento a controllo giudiziario – che si tratta dell'«esercizio dell'autonomia privata assistito da pubblici poteri: giudiziario (il tribunale) e amministrativo (l'organismo di composizione della crisi)».

e raggiunto, sul modello del concordato, internamente, tra proponente (il debitore) e una certa percentuale dei suoi creditori i quali non sono stati tuttavia organizzati in comunità deliberante secondo i principi assembleari e la cui volontà si imporrà sulla minoranza assente, dissenziente o astenuta.

Alla luce della prima versione della l. 3/2012 c'era chi, dinanzi all'accordo, vi rintracciava una natura ibrida dotata di alcuni tratti ripresi dal concordato ed altri dagli accordi di ristrutturazione¹²⁹ e chi la definiva «istituto in bilico tra contratto e procedura di insolvenza».

Dopo la riforma, osservando lo snodarsi del procedimento, peraltro definito fin dalle prime battute come concorsuale e soprattutto dinanzi alla chiara enunciazione del principio di maggioranza che si impone sulla minoranza (art. 12, comma 3) possiamo individuare nell'accordo i caratteri del concordato preventivo.

Il piano – secondo l'art. 7, comma 1 – deve indicare le scadenze e descrivere le modalità di pagamento dei creditori che possono essere suddivisi in classi, le eventuali garanzie rilasciate per l'adempimento dei debiti, le modalità per l'eventuale liquidazione dei beni. Può anche prevedere l'affidamento del patrimonio del debitore ad un gestore (in possesso dei requisiti per la nomina a curatore e indicati nell'art. 28 l.fall.) con compiti di liquidazione, custodia e distribuzione del ricavato ai creditori introducendo, per questa via, lo spossessamento del debitore. Se la nomina del gestore/liquidatore è in generale facoltativa, diviene invece obbligatoria nel caso in cui vi siano beni sottoposti a pignoramento. La legge (art. 13, comma 1) adotta il vocabolo “liquidatore” anziché “gestore” ma i poteri paiono essere gli stessi.

Il piano (dell'accordo e del consumatore) deve essere accompagnato dalla attestazione di fattibilità, resa dall'organismo di composizione della crisi.

Il contenuto di tale attestazione che non è ricavabile né dall'art. 9, co. 2, ma può essere ricostruito dal combinato disposto degli artt. 7, co. 1, e 17, co. 2. Mentre questo ultimo articolo, investito l'organismo della verifica della veridicità dei dati contenuti nella proposta e nei documenti allegati, gli attribuisce l'attestazione di fattibilità del piano

¹²⁹ Così rispettivamente A. DIDONE, *Il successo dell'“ibrido” (Ovvero dei nuovi istituti di sistemazione concordata dell'indebitamento)*, (disponibile in:); F. DI MARZIO, *Una procedura per gli accordi in rimedio del sovraindebitamento*, cit., p. 4.

tout court, l'art. 7, co. 1, riempie di contenuto questo compito. Il piano – qualsiasi sia il percorso che descrive – deve infatti assicurare «il regolare pagamento dei creditori ai titolari di crediti impignorabili ai sensi dell'articolo 545 del codice di procedura civile e delle altre disposizioni contenute in Leggi speciali».

Questa relazione attestativa viene così a riecheggiare – ma soltanto per quanto riguarda il contenuto, l'Organismo non presentando alcuna affinità con il professionista attestatore – quella che deve accompagnare l'accordo di ristrutturazione *ex art. 182-bis*, 1.fall.¹³⁰. Inoltre il legislatore della l. 3/2012 ha previsto oltre alla attestazione iniziale di accompagnamento al piano, anche una attestazione finale che deve essere trasmessa insieme alla relazione sulle adesioni raccolte, svolta anch'essa dall'organismo. Il senso di questa seconda relazione si coglie nel fatto che, come già detto, l'art. 7 prevede la descrizione di un piano prefigurando le adesioni prima che sia avvenuto l'incontro delle volontà, per cui possono verificarsi divaricazioni dalle iniziali previsioni. Può anche avvenire però che sia lo stesso organismo a suggerire modifiche del piano oggetto della proposta di accordo (art. 17, co. 1).

Viste le incertezze che circondano la redazione di questo piano, si comprende la ragione che ha indotto il Legislatore a prevedere due attestazioni di fattibilità: la prima redatta al momento del deposito della proposta (art. 9, co. 2) e la seconda demandata all'organismo di composizione della crisi che, dopo la votazione e la scadenza del termine per le contestazioni, la trasmette, unitamente ad una relazione sull'avvenuta votazione e le reazioni dei creditori, al giudice dell'omologazione. Se sotto questo aspetto si comprende la previsione di una doppia attestazione, sotto il profilo della farraginosità di un procedimento che dovrebbe distinguersi dalle procedure e dagli strumenti per i più grandi, proprio per semplicità, snellezza e costo ridotto, la scelta del legislatore solleva parecchie perplessità. Sia la proposta di accordo che il piano del consumatore devono essere depositati presso il Tribunale, insieme alla richiesta documentazione che deve essere, per il consumatore, a pena di inammissibilità della proposta, idonea «a ricostruire compiutamente la sua situazione

¹³⁰ Si sofferma su tale differenza E. BERTACCHINI, *Esigenze di armonizzazione e tendenze evolutive (o involutive?) nella composizione negoziale delle crisi*, cit.

economica e patrimoniale».

Alla proposta di piano del consumatore è altresì allegata una relazione particolareggiata dell'organismo di composizione della crisi. Questa relazione viene dettagliata dal legislatore mentre quella che accompagna la proposta dell'imprenditore incentrandosi sulla fattibilità del piano va a ricalcare i principi redazionali che il legislatore e poi la prassi hanno coniato per la relazione che accompagna il piano concordatario. La norma parla di relazione di fattibilità e non di una relazione «sull'attuabilità dell'accordo con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei» (*ex art. 182-bis, l.fall., o come risulta dal decreto sviluppo*).

La relazione di accompagnamento del piano del consumatore riecheggia nelle prime quattro lettere della disposizione quella *ex art. 33, l.fall.,* redatta dal curatore, mentre nell'ultima si avvicina, ma solo in parte, a quelle, da una parte del concordato preventivo e, dall'altra, del concordato fallimentare, incentrandosi: a) sull'indicazione delle cause dell'indebitamento e della diligenza impiegata dal consumatore nell'assumere volontariamente le obbligazioni; b) sull'esposizione delle ragioni dell'incapacità del debitore di adempiere le obbligazioni assunte; c) sul resoconto sulla solvibilità del consumatore negli ultimi cinque anni; d) sull'indicazione dell'eventuale esistenza di atti del debitore impugnati dai creditori; e) sul giudizio sulla completezza e attendibilità della documentazione depositata dal consumatore a corredo della proposta, nonché sulla convenienza del piano rispetto all'alternativa liquidatoria.

12. Il procedimento. - Il debitore si rivolge al tribunale con ricorso per chiedere che la propria crisi venga composta mediante l'accordo di ristrutturazione dei debiti di cui alla l. 3/2012. Si apre da questo momento la fase caratterizzata da un procedimento affidato ad un giudice monocratico (artt. 737 ss. c.p.c.) e diretta all'instaurazione del contraddittorio. Il giudice esamina i requisiti e i presupposti previsti negli artt. 7, 8 e 9, e se ne accerta la sussistenza fissa con decreto l'udienza disponendone, unitamente alla proposta, la comunicazione

ai creditori. In tale decreto a) fissa idonee forme di pubblicità¹³¹; b) ordina, se il piano prevede la cessione o l'affidamento a terzi di beni immobili o di beni mobili registrati, la trascrizione del decreto, a cura dell'organismo di composizione della crisi, presso gli uffici competenti; c) dispone che, sino al momento in cui il provvedimento di omologazione diventa definitivo, non possono, sotto pena di nullità, essere iniziate (anche in pendenza del divieto) o proseguite azioni esecutive individuali né disposti sequestri conservativi (non però i sequestri giudiziari e penali e le altre misure cautelari di cui agli artt. 168 e 182-*bis* l.fall.), né acquistati diritti di prelazione sul patrimonio del debitore¹³² che ha presentato la proposta di accordo, da parte dei creditori aventi titolo o causa anteriore. La sospensione non opera nei confronti dei titolari di crediti impignorabili. Per tutto il periodo di sospensione le prescrizioni rimangono sospese e le decadenze non si verificano (art. 10, co. 4).

Da notare che il blocco delle azioni esecutive, riguardando letteralmente soltanto quelle individuali¹³³, è compatibile con la

¹³¹ Ai sensi dell'art. 10, co. 2, l. 3/2012, «il giudice dispone idonea forma di pubblicità della proposta e del decreto, oltre, nel caso in cui il proponente svolga attività d'impresa, la pubblicazione degli stessi in apposita sezione del registro delle imprese». Sul punto D. BOGGIALI, *Le crisi da sovraindebitamento*, Studio n. 61-2012/I (disponibile in: www.notariato.it, 4), 6, osserva che: «il fatto che la legge imponga forme idonee di pubblicità sta a significare che la scelta dei mezzi pubblicitari non sia rimessa alla mera discrezionalità del giudice. Il requisito dell'idoneità dei mezzi di pubblicità impone, infatti, che la stessa sia funzionale rispetto alla natura dei beni coinvolti nell'accordo di risanamento della crisi da sovraindebitamento. Se, ad esempio, il patrimonio del debitore comprende beni immobili, l'unica forma di pubblicità idonea per gli stessi non può che essere la trascrizione dell'accordo nei registri immobiliari. Analogo discorso dovrebbe valere per gli altri beni soggetti ad altre forma di pubblicità legale, quali ad esempio l'iscrizione nel registro delle imprese».

¹³² Diversamente da quanto è disposto per gli accordi *ex art.* 182-*bis*, l.fall. D'altra parte siamo in presenza di una disciplina molto più *forte* se si consideri che «dalla data di omologazione ai sensi del comma 2 e per un periodo non superiore ad un anno, l'accordo produce gli effetti di cui all'art. 10, comma 3» (art. 12, co. 3), ossia il divieto per i creditori aventi titolo o causa anteriore di tutelare i propri crediti mediante azioni esecutive individuali, sequestri conservativi o acquisto di diritti di prelazione sul patrimonio del debitore.

¹³³ Ne consegue che, in linea con quanto si è venuto affermando per gli accordi di ristrutturazione (in giurisprudenza, cfr. Trib. Milano, 15.10.2009, (disponibile in: www.ilcaso.it), secondo cui «Il divieto di azioni cautelari od esecutive sul patrimonio del debitore di cui all'art. 182 bis, comma 3, legge fallimentare non riguarda la proposizione dell'istanza di fallimento. A tale conclusione è possibile pervenire sia in considerazione del fatto che la norma tende ad evitare vincoli sul patrimonio del debitore solo a vantaggio di alcuni creditori, sia perché l'esigenza pubblicitica di accertare l'eventuale stato di insolvenza ha carattere preliminare rispetto alla tutela dell'interesse particolare del debitore a non veder turbato il suo stato patrimoniale per i sessanta giorni previsti dalla norma in esame»), deve ritenersi pur sempre possibile proporre istanza di fallimento (così, L. PANZANI, *Composizione delle crisi da sovraindebitamento*, cit., p. 17).

eventuale presentazione di un ricorso per il fallimento.

Per quanto riguarda il piano del consumatore l'art.12-*bis* sancisce che il giudice, previa verifica, oltre che dei requisiti fissati negli artt. 7, 8 e 9, dell'assenza di atti in frode, fissa con decreto la data per il giudizio di omologazione. Nelle more di tale giudizio, ove siano in corso azioni esecutive che possano compromettere la fattibilità del piano, ne può disporre la sospensione.

Non pare che il controllo del giudice, almeno in questa fase, si estenda al merito, l'autorità giudiziaria essendo qui chiamata a verificare la completezza della documentazione (tanto è vero che l'art. 9, comma 3-*ter* prevede che il giudice possa assegnare un termine al debitore per un'integrazione del piano e il deposito di ulteriori documenti), l'esistenza delle condizioni richieste, rinviando all'omologazione, in presenza di contestazioni dei creditori, un esame sul merito¹³⁴.

Non è previsto l'esercizio di un'azione esercitata da un soggetto nominato per la tutela dei diritti di credito e finalizzata alla ricomposizione del patrimonio e, quindi, al ripristino della *par condicio creditorum*, la previsione di indicare con la proposta gli eventuali atti di disposizione compiuti nei cinque anni precedenti (art. 9, comma 2) sembrando legata alla concessione del blocco delle azioni esecutive e non all'individuazione – così come invece procede il curatore nel programma di liquidazione – di azioni revocatorie da esercitare. Per ottenere l'inefficacia di atti di disposizione antecedenti al ricorso i creditori, individualmente, potranno ricorrere alla revocatoria ordinaria *ex art. 2901 cod. civ.*, che produrrà effetti, se vittoriosamente esercitata, soltanto nei confronti del precedente¹³⁵.

La procedura, che si svolge all'ombra di un giudice che controlla la regolarità ma privo di poteri gestori e con la presenza attiva e vigile dell'organismo di composizione della crisi, giungerà all'omologazione soltanto se viene raggiunta la maggioranza del 60% dei crediti. La

¹³⁴ Come è stato scritto da M. FABIANI, *cit.*, p. 10, «secondo il paradigma ormai tipico delle procedure concorsuali riformate, il giudice non deve occuparsi né della gestione del dissesto né del merito del contenuto degli accordi, ma deve effettuare una verifica preliminare alla quale può conseguire un provvedimento a tutela del patrimonio del debitore, per poi valutare se ricorrono tutti i requisiti di omologabilità». In tal senso anche L. PANZANI, *cit.*, p. 17.

¹³⁵ D. BOGGIALI, *Le crisi da sovraindebitamento*, *cit.*, p. 4, secondo la quale la disposizione di cui all'art. 9, co. 2, sarebbe finalizzata a consentire una corretta valutazione della proposta.

percentuale viene calcolata sulla massa dei crediti ai quali si rivolge la proposta. Non si computano ai fini della maggioranza i creditori privilegiati da soddisfare integralmente e non votano a meno che non rinuncino.

Viene applicato il meccanismo, proprio del concordato fallimentare, del silenzio-assenso. È una fase, quella che muove dal decreto del giudice *ex art. 10* e che conduce verso l'omologazione, «caratterizzata (...) dall'assenza del contraddittorio (deviato verso l'organismo di composizione abilitato a raccogliere le opposizioni), proprio quando si tratta di dover emettere il provvedimento di omologazione»¹³⁶.

Un intervento rilevante è stato operato dalla l. 221/2012 sulla norma in tema di omologazione con avvicinamento alla disciplina concordataria. Il giudice verifica il raggiungimento della maggioranza (indicata come percentuale forse il legislatore rimanendo ancorato all'impostazione dell'accordo *ex art. 182-bis, l.fall.*) e l'idoneità del piano non più, letteralmente, ad assicurare il pagamento dei creditori estranei bensì dei crediti impignorabili e dei Tributi. Riguardo a questi ultimi sorge il dubbio se la verifica debba limitarsi ai tributi dell'unione europea o a tutti i tributi. Viene previsto un procedimento *ad hoc* per l'omologazione del piano del consumatore. Il giudice, prima di fissare l'udienza, verifica preliminarmente i requisiti e l'assenza di atti in frode. Nel giudizio di omologazione il giudice verifica la fattibilità, l'idoneità dello stesso al pagamento dei crediti impignorabili e dei crediti solo dilazionabili, svolgendo inoltre una indagine sulla meritevolezza. È prevista la contestazione di qualsiasi creditore o di terzo.

È stato inoltre introdotto il *crawm down* nel caso in cui un creditore dissenziente o escluso o un qualunque interessato contesti la convenienza dell'accordo, il giudice lo omologa se ritiene che il credito possa essere soddisfatto dall'esecuzione dell'accordo in misura non inferiore all'alternativa della liquidazione. L'impugnativa è aperta a qualunque interessato che presenti impugnazione sulla base della convenienza: pare così che possa essere introdotto un giudizio di convenienza a tutto campo e non relazionato all'opponente.

L'omologazione consolida la destinazione del patrimonio al

¹³⁶ M. FABIANI, *cit.*, p. 6.

soddisfacimento dei creditori anteriori, immunizzandolo dalle azioni esecutive dei creditori posteriori e dei creditori anteriori i quali inoltre avendo scelto la strada dell'accordo non possono neppure esperire per un periodo massimo di tre anni dalla data dell'omologazione azioni esecutive sui nuovi beni né acquistare diritti di prelazione o disporre sequestri. Gli effetti vengono meno in caso di omesso pagamento dei crediti impignorabili e dei tributi solo dilazionabili. La nuova impostazione del procedimento in chiave concordataria importa l'assoggettamento dei creditori dissenzienti al volere dei più, rendendo così lo strumento più fruibile.

L'accordo o il piano del consumatore non costituiscono l'unica possibile soluzione alla crisi per sovraindebitamento o insolvenza del consumatore o dell'imprenditore. In alternativa vi è, infatti, la soluzione liquidativa di tutti i beni e crediti.

13. Gli effetti. - Rispetto alla prima versione della l. 3/2012, il Riformatore è intervenuto con maggior puntualità sulla determinazione degli effetti che scaturiscono dall'apertura della procedura¹³⁷.

E' previsto uno spossessamento attenuato per il debitore¹³⁸ che continua dunque ad amministrare e gestire il proprio patrimonio ma necessita, fino all'omologazione, dell'autorizzazione del giudice per il compimento degli atti di straordinaria amministrazione. Per i creditori gli effetti previsti dalla legge si limitano ad un blocco temporaneo degli strumenti di autotutela. Non pare che rientri tra «gli strumenti di regolamentazione e composizione coattiva dei rapporti tra l'imprenditore debitore e l'insieme dei suoi creditori in chiave di attuazione della responsabilità patrimoniale dello stesso imprenditore-debitore, eretto in patrimonio separato e reso insensibile

¹³⁷ L.PANZANI, *La composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il d.l. 179/2012*, cit., p. 9.

¹³⁸ Non sono, infatti, richiamati né gli artt. 35, 42 e 44, l.fall., che, in tema di fallimento, sanciscono la perdita da parte del fallito della facoltà di amministrare e disporre del proprio patrimonio, con conseguente inefficacia degli atti negoziali posti in essere in violazione del divieto, e la nomina di un gestore, né l'art. 167, l.fall., che sancisce per il debitore in concordato preventivo la conservazione dell'amministrazione dei suoi beni e dell'esercizio dell'impresa, sotto la vigilanza però del commissario giudiziale, e con una limitazione per gli atti di straordinaria amministrazione per i quali è richiesta l'autorizzazione scritta del giudice delegato.

sia alle azioni esecutive individuali dei creditori e sia, almeno tendenzialmente, all'attività del suo titolare, ed alle obbligazioni da questo contratte, vincolo a cui corrisponde la costituzione, sul piano strutturale-organizzativo, di un particolare centro di competenza, che subentra all'imprenditore o che ad esso si affianca»¹³⁹.

La l. 3/2012 in punto di tutela dei creditori procede, infatti, con strumenti diversi da quelli propri della legge fallimentare, garantendo la cristallizzazione del patrimonio o incidendo indirettamente sull'attività del debitore¹⁴⁰ o disponendo la nullità di atti che violano la par condicio, successivi alla presentazione della proposta se compiuti dal debitore e degli acquisti di diritti di prelazione effettuati (per opera sia del debitore, sia del liquidatore) nei centoventi giorni nei quali opera il blocco disposto dal giudice¹⁴¹ o prevedendo il blocco delle azioni esecutive anche nella fase successiva all'omologazione¹⁴² affidando ad un liquidatore la custodia e la gestione dei beni impignorabili e delle somme ricavate dalla loro liquidazione¹⁴³.

«Nonostante, quindi, l'ammissione al procedimento di composizione della crisi non incida sulla capacità giuridica e d'agire del debitore, l'attività negoziale sul patrimonio dello stesso incontra delle limitazioni finalizzate a garantire l'esatto adempimento dell'accordo con i creditori»¹⁴⁴.

¹³⁹ A. NIGRO - D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*, cit., p. 392.

¹⁴⁰ L'art. 7, co. 1, ult. periodo, così recita: «Fermo restando quanto previsto dall'articolo 13, comma 1 [che dispone la nomina del liquidatore], il piano può anche prevedere l'affidamento del patrimonio del debitore ad un fiduciario per la liquidazione, la custodia e la distribuzione del ricavato ai creditori».

¹⁴¹ L'art. 10, co. 3, il quale sancisce la nullità dei degli acquisti di diritti di prelazione sul patrimonio del debitore che ha presentato la proposta di accordo, da parte dei creditori aventi titolo o causa anteriore, se compiuti entro il termine, non superiore a centoventi giorni, stabilito dal giudice all'udienza per l'approvazione dell'accordo.

¹⁴² L'art. 12, co. 3, statuisce «Dalla data di omologazione ai sensi del comma 2 e per un periodo non superiore ad un anno, l'accordo produce gli effetti di cui all'articolo 10, comma 3».

¹⁴³ L'art. 13, co. 1, prevede «Se per la soddisfazione dei crediti sono utilizzati beni sottoposti a pignoramento ovvero se previsto dall'accordo, il giudice, su proposta dell'organismo di composizione della crisi, nomina un liquidatore che dispone in via esclusiva degli stessi e delle somme incassate. Si applica l'articolo 28 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267».

¹⁴⁴ D. BOGGIALI, *Le crisi da sovraindebitamento*, cit., p. 4.

14. La procedura di liquidazione. - Una delle novità di maggior spessore, introdotte dalla riforma della l.3 del 2012 sulla composizione delle crisi da sovraindebitamento, è costituita dalla previsione della procedura di liquidazione del patrimonio¹⁴⁵. Con questa parte della disciplina contenuta in dieci articoli (dall'art. 14^{ter} all'art. 14^{duodecies}) e proiettata – quando la procedura costituisca scelta autonoma del debitore e in presenza di determinate condizioni - a condurre il debitore verso il “tranquillo porto” della esdebitazione, il legislatore ha cercato di colmare – aderendo alla raccomandazione della Banca Mondiale¹⁴⁶ secondo la quale “*One of the principal purposes of an insolvency system for natural persons is to re-establish the debtor’s economic capability, in other words, economic rehabilitation*” - una delle lacune più vistose della prima versione della l.3/2012.

Dall'esordio della norma di apertura (art. 14-*ter*) desumiamo che la procedura di liquidazione rappresenta innanzi tutto un percorso per risolvere la crisi, autonomo e alternativo rispetto a quello costituito dall'accordo o dal piano del consumatore.

Il debitore che, alla luce delle condizioni presenti e anche di quelle prospettiche del proprio patrimonio nonché dell'assenza di soggetti terzi che possano supportarlo finanziariamente, non sia in grado di formulare una proposta di accordo (e, se consumatore, un piano), potrà direttamente ricorrere alla liquidazione di tutto il patrimonio¹⁴⁷. In tal caso unico legittimato all'iniziativa – così come avviene per la proposta di accordo o di piano (artt. 7, 8 e 9) ma diversamente dalla previsione di cui all'art. 6 l.fall. per la procedura concorsuale liquidativa del fallimento – è il debitore, quasi a voler prendere le

¹⁴⁵ DI MARZIO, *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento*, in www.il.fallallimentarista.it, 20.02.2013, osserva “La procedura di liquidazione del patrimonio è probabilmente la novità maggiore contenuta nel Decreto Sviluppo-*bis* ed è anche quella che ha un retroterra storico maggiormente consolidato giacchè con la procedura collettiva di liquidazione dei beni del soggetto sovraindebitato si realizza la ottocentesca aspirazione ad introdurre anche nel nostro ordinamento, allo stesso modo di quanto già accade in altri ordinamenti di civiltà affini, la disciplina del cosiddetto “fallimento civile” ossia del fallimento del soggetto per altro verso escluso dalla generale procedura fallimentare”.

¹⁴⁶ Sul Documento della Banca Mondiale (*Report on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons*, leggibile in www.worldbank.org) v. L. M. MEJIAN, *El reporte del banco mundial sobre el tratamiento de la insolvencia de las personas naturales*, in *Studi Senesi*, 2013, 2, p. 288.

¹⁴⁷ Il debitore deve infatti sottoporre alla liquidazione tutti i propri beni, non essendo ammessa un'offerta parziale. Sul punto cfr. L. D'ORAZIO, *Le procedure di negoziazione delle crisi dell'impresa*, Milano, 2013, p. 889.

distanze dall'attribuzione alla procedura della natura esecutiva, salvo poi equiparare il decreto di ammissione (nel comma 3 dell'art. 14-*quinques*) all'atto di pignoramento. L'attribuzione in via esclusiva della legittimazione al debitore per tale procedura non rappresenta un *unicum* nel nostro ordinamento delle crisi, dovendosi ricordare che analoga regola è prevista per l'amministrazione straordinaria speciale. Rimane il fatto però che mentre i creditori di una grandissima impresa possono chiedere l'apertura di un'amministrazione straordinaria base¹⁴⁸ quelli del soggetto non fallibile sovraindebitato possono reagire agli inadempimenti soltanto con le azioni esecutive individuali nonostante che il legislatore abbia previsto una modalità di soddisfacimento concorsuale ritmata secondo la metrica della legge fallimentare.

Questo però non è l'unica ipotesi, prevista dalla legge, di liquidazione del patrimonio perché dalla norma contenuta nell'art. 14-*quater* apprendiamo che questa procedura può costituire lo sbocco all'insuccesso (nelle accezioni che vedremo) dell'accordo o del piano del consumatore.

Può essere ammesso alla procedura di liquidazione *ex* l. 3/2012 il debitore (anche il consumatore) in stato di sovraindebitamento che sia escluso dalle procedure concorsuali diverse da quelle disciplinate nella l.3/2012 e che non abbia fatto ricorso nei cinque anni precedenti ad un accordo o, se consumatore, a un piano, eccettuato il caso di conversione di uno di questi strumenti nella procedura liquidativa.

Sotto questo aspetto non registriamo difformità rispetto al fallimento che anche dopo il 2006 costituisce la procedura concorsuale liquidativa-satisfattiva universale alla quale il debitore può approdare o in prima battuta o per una mancata soluzione della crisi già affrontata con diverso strumento, potendo anch'esso, alla sua conclusione e in presenza di certi requisiti, condurre il debitore persona fisica alla liberazione dai debiti residui.

15. Il debitore assoggettabile alla procedura di liquidazione. -

¹⁴⁸ Sul punto A. NIGRO - D. VATTERMOLI, *Diritto delle crisi delle imprese, Seconda appendice di aggiornamento*, cit., p. 27.

Dall'ampia latitudine del vocabolo "debitore", utilizzato dall'art. 14-*ter* per indicare il presupposto soggettivo, del quale la norma predica esclusivamente l'assenza delle condizioni di inammissibilità sopra rammentate e racchiuse nell'art. 7, comma 2, lett. a) e b), nonché dall'alternatività della procedura di liquidazione rispetto all'accordo e al piano del consumatore, possiamo desumere che possa esservi ricompresa tutta l'ampia gamma di soggetti non fallibili già individuata per la fruizione dello strumentario concorsuale disciplinato nella l.3/2012. Da ciò allora ne deriva che anche un debitore-società non fallibile potrebbe utilizzare – se pur i costi siano superiori a quelli della liquidazione ordinaria – questo procedimento liquidatorio del patrimonio¹⁴⁹. Sempre sul piano della possibile convenienza di tale procedura rispetto alla liquidazione societaria, occorre osservare inoltre che la disciplina, non prevedendo una estensione della procedura di liquidazione ai soci illimitatamente responsabili, non rende possibile un loro conseguente accesso alla procedura di esdebitazione. Questa potrebbe essere conseguita soltanto in seguito all'adozione *uti singuli* della procedura di liquidazione del loro patrimonio¹⁵⁰.

Per quanto riguarda l'imprenditore agricolo ritengo che il disposto dell'art. 14-*ter*, comma 2-*bis*, ai sensi del quale "Ferma l'applicazione del comma 2, lettere b), c) e d), l'imprenditore agricolo in stato di sovraindebitamento può proporre ai creditori un accordo di composizione della crisi secondo le disposizioni della presente sezione", - a dispetto del tenore letterale che menziona soltanto l'accordo *ex art. 6 ss.* - non gli precluda la strada della procedura di liquidazione.

La norma richiamata intende dare una risposta agli interrogativi che erano sorti in precedenza quando la l. 3/2012, non esplicitando in alcun punto se l'imprenditore agricolo che in virtù del d.l. 98 del 2011 poteva utilizzare l'accordo di ristrutturazione dei debiti *ex art. 182-bis*, pareva escludere l'imprenditore agricolo dalla fruibilità, in via alternativa allo strumento di cui al 182-bis l.fall., dell'accordo previsto

¹⁴⁹ A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare*, VI ed., Padova, 2013, *sub art. 14-ter*, p. 2062.

¹⁵⁰ In tal senso A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare*, cit., *sub art. 14-ter*, p. 2062.

per il sovraindebitamento¹⁵¹.

Risulterebbe non solo antieconomico per il sistema concedere due strumenti entrambi negoziali ma anche in contrasto con l'art. 3 Cost. privare l'imprenditore agricolo della possibilità di proporre in via primaria la liquidazione del suo patrimonio alla quale, invece, vi sarebbe sottoposto in conseguenza dell'insuccesso dell'accordo¹⁵².

Merita osservare che la legge sul sovraindebitamento è organizzata in capi: il II, dedicato ai "Procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio", ospita una Sezione prima dove sono disciplinate le "Procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento", ossia l'accordo e il piano del consumatore, e una Sezione seconda per la "Liquidazione del patrimonio".

I presupposti soggettivo ed oggettivo dei tre strumenti (procedimenti e procedure concorsuali per il sovraindebitamento) sono quindi fissati negli artt. 6 e 7, posti nella Sezione prima, nella quale non è rintracciabile alcun riferimento alla procedura di liquidazione oggetto della Sezione seconda. Anche su questa base non parrebbe accoglibile una interpretazione contraria, tesa a valorizzare il dato testuale, che vuole soltanto esprimere la compatibilità per l'imprenditore agricolo di due diversi strumenti negoziali di composizione della crisi. L'insuccesso dell'accordo di ristrutturazione *ex* 182-*bis*, mentre esclude una conversione in liquidazione ai sensi dell'art. 14-*quater*, stante la tassatività delle ipotesi previste dalla norma, non preclude all'imprenditore agricolo una proposta di liquidazione del patrimonio, diversamente da quanto accadrebbe se in passato si fosse avvalso (eccettuato il caso della consecuzione) di uno strumento concorsuale di cui alla l. 3/2012.

Per qualsiasi debitore sovraindebitato non fallibile la legge, rivelando ancora una volta il timore che il sistema concorsuale in questione possa risolversi in un troppo facile strumento per rimediare ad una

¹⁵¹ Davano risposta positiva: M. FABIANI, *La gestione del sovra-indebitamento del debitore non fallibile (d.l. 212/2012)*, in www.ilcaso.it, p. 4; A. GUIOTTO, *La nuova procedura per l'insolvenza del soggetto non fallibile: osservazioni in itinere*, in *Fallimento*, 2012, p. 22; F. MACARIO, *Finalità*, in F. DI MARZIO-F. MACARIO-G. TERRANOVA (a cura di), *Composizione della crisi e sovraindebitamento, Il civilista*, Milano, 2012, 19; A. NIGRO, *Il nuovo procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Dir.banc.*, 2012, II, p. 4 ss.

¹⁵² R. DONZELLI, *Il procedimento di liquidazione del patrimonio. La fase di apertura e la fase di accertamento del passivo*, in F. DI MARZIO- F. MACARIO- G. TERRANOVA (a cura di), *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento, Il civilista*, Milano, 2013, p. 69.

disinvolta gestione del denaro o dell'impresa e marcando vistosamente la differenza rispetto alle procedure concorsuali dell'imprenditore fallibile, limita l'accesso anche alla procedura di liquidazione del patrimonio che peraltro non determina di per sé l'esdebitazione¹⁵³. Sono richieste, pena la non ammissibilità, due condizioni: 1) che si tratti di soggetto non sottoponibile a procedure concorsuali diverse da quelle disciplinate dal Capo II della l. 3/2012; 2) che non abbia fatto ricorso nei cinque anni precedenti, ai procedimenti di cui al medesimo Capo II della l. 3/2012. Il quinquennio qui fissato per la rilevazione e conseguente valutazione degli atti in frode - non previsto tuttavia per gli altri procedimenti regolati nella l.3/2012 - trova corrispondenza nell'arco temporale (art. 7, 2° co., lett. b) all'interno del quale è precluso l'accesso a due diverse procedure¹⁵⁴.

La norma disegna *in primis* il perimetro di applicabilità della disciplina, senza sollevare particolari questioni atteso che i soggetti esclusi dal fallimento lo sono anche - a parte l'imprenditore agricolo - dalle procedure e dagli strumenti negoziali disciplinati dalla legge fallimentare. Non appare così interessante al fine di una lettura di questa norma, intrattenersi sulla disputa se gli accordi di ristrutturazione *ex* 182-bis siano o meno da considerare procedura concorsuale.

Oltre a ciò, come risulta indirettamente dall'art. 14-ter, comma 3, dove viene descritto il contenuto della relazione di accompagnamento alla domanda che l'Organismo di composizione della crisi deve redigere, sono richiesti alcuni requisiti che da un lato richiamano alla mente del giurista la relazione *ex* art. 33 l.fall., dall'altro configurano una sorta di "meritevolezza" - peraltro senza premio¹⁵⁵ - collegata appunto dalle lettere a), b) e c) alla "persona fisica". Su questo punto torneremo più avanti.

16. Il presupposto oggettivo della procedura di liquidazione. - Per

¹⁵³ A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare*, cit., sub art. 14-ter, p. 2062.

¹⁵⁴ A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare*, cit., sub art. 14-quinquies, p. 2066.

¹⁵⁵ A. NIGRO - D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese - Le procedure concorsuali*, II ed., II appendice di aggiornamento, cit., p. 27.

quanto concerne il presupposto oggettivo – come già detto - l’art. 14-ter ripropone lo stato di sovraindebitamento, definito nell’art. 6, comma 2, lett. a) in termini di squilibrio “perdurante”, quindi, durevole, non transitorio, - non risolvibile senza interventi – tra la massa debitoria e il patrimonio ad essa destinato e “agevolmente” liquidabile onde consentire l’adempimento. Tale situazione di impotenza ad adempiere, per concretizzare il presupposto oggettivo della procedura (sia essa compositiva oppure di liquidazione), - riecheggiando la gradazione tra temporanea difficoltà di adempiere e stato d’insolvenza - potrà esprimersi in termini (meno gravi) di rilevante difficoltà o (più gravi) di definitiva incapacità di adempiere. Alla liquidazione del patrimonio il debitore potrà giungere trovandosi indifferentemente in una delle due situazioni.

C’è da immaginare che lo stato di sovraindebitamento, quando si giunge alla liquidazione in seguito alla conversione di un accordo o di un piano del consumatore, sia ad uno stadio di grave in capienza rispetto ai debiti. La legge tuttavia non distingue e non pone paletti quantitativi né in basso, né in alto.

L’art. 14-*quater* ricollega la conversione- come ho già detto – all’insuccesso dell’accordo o del piano. Più precisamente queste sono le fattispecie in presenza delle quali si verifica la conversione in liquidazione:

1) Annullamento dell’accordo (art. 14, comma 1) o cessazione degli effetti del piano del consumatore (art. 14-*bis*, comma 2) – su istanza del creditore e in contraddittorio con il debitore, quando è stato dolosamente o con colpa grave aumentato o diminuito il passivo, ovvero sottratta o dissimulata una parte rilevante dell’attivo ovvero simulate attività inesistenti. La previsione riecheggia l’art. 138 l.fall. in tema di annullamento del concordato;

2) Cessazione sulla base di una pronuncia del giudice degli effetti dell’accordo o cessazione di diritto degli effetti del piano del consumatore a causa del mancato integrale pagamento delle amministrazioni pubbliche o degli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie entro novanta giorni dalle scadenze previste (art. 11, comma 5 e art. 14-*bis*, comma 1);

3) Revoca con provvedimento giudiziale dell’accordo o di diritto del piano del consumatore per atti fraudolenti in corso di procedura (art.

11, comma 5 e 14-*bis*, comma 1);

4) Risoluzione dell'accordo su domanda del creditore o cessazione degli effetti del piano del consumatore, per cause imputabili al debitore (art. 14, comma 2 e 14-*bis*, comma 2, lett. b).

Da queste fattispecie risulta che mentre la procedura di liquidazione instaurata su domanda del debitore viene aperta in presenza del requisito di meritevolezza del debitore, quella originata dalla conversione svela sembianze sanzionatorie. Entrambe le ipotesi non si presentano come scelte dell'ordinamento per un miglior trattamento dei creditori.

Mentre la conversione avviene d'ufficio una volta che su impulso del creditore venga accertata la causa di cessazione degli effetti, o di annullamento o di revoca o di risoluzione, la domanda di liquidazione quando questa costituisca scelta preventiva del debitore (in tal caso unico soggetto legittimato) e alternativa alla proposta di un accordo o, se consumatore, di un piano, deve essere presentata con ricorso al tribunale competente ai sensi dell'art. 9, comma 1, rilevando così, se consumatore, il luogo di residenza e, se imprenditore, il luogo dove è posta la sede principale.

Si tratta di una competenza inderogabile al pari di quella per il fallimento.

17. La domanda e la documentazione. – La domanda deve essere corredata della documentazione richiesta dagli artt. 9, commi 2 e 3, e 14-*ter*, comma 3 alla quale dovrà aggiungersi, quando il debitore sia una società, e vista la particolare configurazione della procedura di liquidazione molto più vicina al concordato fallimentare che al fallimento, la delibera dei soci o degli amministratori sulla falsariga dell'art. 152 l. fall.

Quella richiesta espressamente dalla disciplina di cui alla l.3/2012 e sopra richiamata, è una documentazione ricca, molto più di quella che deve procurarsi l'imprenditore richiedente un concordato preventivo o l'omologazione di un accordo *ex art.182-bis*.

Non solo il debitore deve depositare quei documenti che quantifichino la sua crisi (elenco dei creditori con le somme dovute e un inventario dei beni componenti il patrimonio) ma deve anche denunciare gli atti

di disposizione compiuti negli ultimi cinque anni – per tracciare le relative entrate ed uscite e quindi per valutare se costituiscono atti di frode, preclusivi dell'ammissione alla procedura -, e accludere le dichiarazioni dei redditi degli ultimi tre anni. Quando il debitore svolga attività d'impresa, deve completare la documentazione con le scritture contabili degli ultimi tre esercizi, seguita dalla dichiarazione (autocertificazione) di conformità all'originale.

Nella domanda deve essere inoltre indicato quanto dal patrimonio esistente deve essere lasciato periodicamente al debitore per il mantenimento suo e della sua famiglia (quest'ultima identificata attraverso lo stato di famiglia).

Il *clou* degli allegati alla domanda è rappresentato – curiosamente al pari di quanto prescrive l'art. 9, comma 3-*bis* per la presentazione del piano del consumatore - dalla relazione particolareggiata redatta dall'Organismo di composizione della crisi. Questi deve, infatti, fermarsi sulle cause dell'indebitamento, sulla diligenza impiegata dal debitore persona fisica nell'assumere volontariamente le obbligazioni, sulle ragioni dell'incapacità del debitore persona fisica di adempiere le obbligazioni assunte, sulla solvibilità del debitore persona fisica nel quinquennio precedente. La norma prende in considerazione il debitore persona fisica, per cui tale relazione potrebbe non essere richiesta quando si tratti di società. Del resto in nessun punto sul quale deve soffermarsi la Relazione dell'OCC si fa riferimento alle modalità o alla diligenza spiegata nell'esercizio dell'impresa.

Il contenuto della Relazione riecheggia quello della relazione *ex art. 33 l.fall.che* – come è noto - costituisce l'anamnesi, la diagnosi e la prognosi dell'insolvenza di un imprenditore onde individuarne responsabilità rilevanti anche in sede penale.

Nella norma che regola la relazione dell'Organismo emerge invece un'attenzione esclusiva ad aspetti rilevanti per costruire un quadro in termini di meritevolezza o meno diretto al giudice che in sede di giudizio di ammissione deve valutare l'assenza di atti in frode. Probabilmente il legislatore ha ritenuto di fornire un supporto anche al giudice che debba decidere sulla esdebitazione, limitata appunto al debitore persona fisica.

Una pregressa attività di debitore/consumatore senza macchia è però soltanto una delle condizioni richieste per l'apertura della procedura

di liquidazione. La disciplina è cosparsa di condizioni di ammissibilità alla procedura di liquidazione. L'interprete le deve ricercare nel testo in diverse norme. Si tratta degli artt.7, comma 2, lett. a) e b)¹⁵⁶, 9 (presenza della documentazione richiesta), 14-ter e 14-quinques.

Volgendoci alle ultime due disposizioni citate, vediamo che l'art. 14-ter introduce la condizione di "regolare contabilità in senso sostanziale" per tale intendendosi la documentazione che consente di ricostruire compiutamente la situazione economica e patrimoniale del debitore. "Ne deriva che il debitore privo di adeguata preparazione economica, che non abbia conservato la documentazione relativa ai debiti contratti, o assistito in misura non adeguata dall'OCC, rimarrà pregiudicato, anche se è da ritenere che la domanda possa essere riproposta"¹⁵⁷.

L'art. 14-quinques pone invece – l'ho già anticipato - come condizione l'assenza di atti in frode nei cinque anni precedenti. Così tali atti, per i quali non è conferito al liquidatore il potere di domandarne l'inefficacia ai sensi dell'art. 2901 e ss. c.c. facendo conseguentemente ricadere a beneficio dei creditori i risultati del vittorioso esercizio dell'azione, precludono l'ammissione alla procedura sospingendo il debitore verso le azioni esecutive individuali. Così non è però quando quegli stessi atti sono stati compiuti durante il procedimento per giungere all'omologazione dell'accordo (art. 11, comma 5). In questo caso infatti si potrà avere – su domanda dei creditori - la conversione dell'accordo in liquidazione.

Tali prescrizioni lasciano perplessi sia perché si tratta di una procedura che dispone di tutto il patrimonio per liquidarlo, esattamente come avviene nel fallimento, sia perché come il fallimento può condurre la persona fisica ad una successiva ma eventuale esdebitazione, legata in ogni caso – al pari di quella prevista dall'art. 142 l.fall. e ss. - alla presenza di condizioni di meritevolezza e di convenienza accertate dal giudice. Stando così la disciplina della procedura di liquidazione non possiamo dire che il legislatore abbia

¹⁵⁶ "La proposta non è ammissibile quando il debitore, anche consumatore: a) è soggetto a procedure concorsuali diverse da quelle regolate dal presente capo; b) ha fatto ricorso, nei precedenti cinque anni, ai procedimenti di cui al presente capo".

¹⁵⁷ L. PANZANI, *La composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il D.L 179/2012*, in http://www.treccani.it/magazine/diritto/approfondimenti/diritto_processuale_civile_e_delle_procedure_concorsuali/2_Panzani_sovraindebitamento_2.html.

creato un mini fallimento per le piccole insolvenze. Di fatto questi soggetti rimangono esclusi in molti casi da uno strumento alternativo all'accordo. La soluzione appare particolarmente censurabile se vagliata alla luce delle situazioni nelle quali possono trovarsi tutti coloro che svolgono attività d'impresa e che sono esclusi dal fallimento che subiscono, ancora una volta, un trattamento diverso da quello previsto per il soggetti fallibili. In effetti il trattamento appare ingiustificatamente punitivo e tanto più incomprensibile perché dal 2006 ci muoviamo in un ordinamento delle crisi che ha espunto la punizione dalle funzioni del fallimento¹⁵⁸.

18. L'apertura della procedura di liquidazione. – Dalla data del deposito della domanda – con previsione che ricalca quella posta nell'art. 9, 3° co., *quater*, per il deposito dell'accordo o del piano del consumatore - si produce, per i creditori concorsuali, il blocco degli interessi legali e convenzionali ad eccezione delle regole di cui agli artt. 2749, 2788, 2855, 2° e 3° comma c.c. per i creditori prelatizi.

Il Giudice svolge un duplice controllo: da un lato verifica la regolarità della domanda e della documentazione – tra cui spicca, per il suo contenuto in punto di meritevolezza del soggetto richiedente, la relazione particolareggiata dell'Organismo di composizione della crisi - e dall'altro, valuta l'assenza di “atti in frode ai creditori negli ultimi cinque anni”. Si tratta di un controllo giudiziale che non pare circoscritto alla legittimità, dovendo l'autorità giudiziaria compiere una selezione tra atti per determinarne la carica fraudolenta e quindi la preclusione all'ammissione alla procedura di liquidazione.

La procedura viene aperta con decreto e dura – sulla base del combinato disposto degli artt. 14-*quinquies* e 14-*novies* - per un periodo che decorre dal giorno del deposito della domanda di non meno di quattro anni. Con lo stesso decreto – e parimenti a quanto è previsto per la procedura di accordo (art. 10, 2° co., lett. c) - il giudice dispone che fino al momento in cui diviene definitivo il decreto di omologa nessuna azione cautelare o esecutiva a carico del debitore possa essere iniziata o proseguita, né che possano essere acquisiti diritti di prelazione da parte dei creditori anteriori. Rappresenta

¹⁵⁸ In tal senso anche L. PANZANI, *La composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il D.L 179/2012*, cit.

questo un altro elemento di diversità rispetto al fallimento la cui sentenza dichiarativa fa scattare automaticamente i suddetti effetti¹⁵⁹. L'apertura della liquidazione determina lo spossessamento del debitore, sottolineato vuoi dalla disposizione contenuta nel 2° comma lett. e) ai sensi della quale il decreto “ordina la consegna o il rilascio dei beni facenti parte del patrimonio di liquidazione, salvo che non ritenga, in presenza di gravi e specifiche ragioni, di autorizzare il debitore ad utilizzare alcuni di essi. Il provvedimento è titolo esecutivo ed è posto in esecuzione a cura del liquidatore”, vuoi da quella contenuta nell'art. 14-*novies* che investe il liquidatore “dell'amministrazione dei beni che compongono il patrimonio di liquidazione”

19. La gestione della liquidazione. - La gestione e la programmazione della liquidazione, come serie di atti e di attività funzionali alla ripartizione dell'attivo realizzato, vengono attribuite al liquidatore, vale a dire a colui che nominato dal giudice nel decreto di apertura della procedura (a meno che ai sensi dell'art. 13, comma 1, non lo avesse già nominato per l'esecuzione dell'accordo o del piano) e in possesso dei requisiti fissati dall'art. 28 l.fall., è preposto all'amministrazione “dei beni che compongono il patrimonio di liquidazione” nonché alla redazione dell'inventario e alla verifica sommaria dei crediti (art. 14-*sexies*), alla formazione del passivo (art. 14-*octies*), alle operazioni di liquidazione (art. 14-*novies*).

Quest'ultimo, infatti, “entro trenta giorni dalla redazione dell'inventario elabora un programma di liquidazione che comunica al debitore e ai creditori e deposita presso la cancelleria del giudice”. E' la presenza di tale programma che lascia perplessi sulla presenza di un piano del debitore. Se circa il contenuto del piano del debitore la legge è totalmente muta, sul programma di liquidazione del liquidatore si limita a dire che deve assicurare “la ragionevole durata della procedura, non disegnando l'art. 14-*novies*, a differenza dell'art. 104-*ter* l.fall., un contenuto vario (né potrebbe farlo vista la funzione di questa procedura) e lasciando immaginare che preveda soltanto

¹⁵⁹ A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare*, cit., sub art. 14-*quinquies*, p. 2067.

vendite e altri atti di liquidazione.

Probabilmente però è proprio il carattere della liquidazione quale emerge negli artt. 14-*novies* e 14-*decies* che ci consente di svolgere alcune riflessioni sui tratti distintivi di questa procedura di liquidazione rispetto al fallimento. Come è noto dopo la riforma del 2006 il fallimento, oltre ad aver abbandonato quel carattere afflittivo che culminava non solo e non tanto nel Registro dei falliti quale albo dei “*fraudatores*”, ma addirittura nella perdita dell’elettorato attivo e passivo, si caratterizza per avere al suo interno – pur continuando nella sua funzione liquidativa-satisfattiva - strumenti idonei a conservare valori, quali: l’affitto d’azienda, un rinnovato esercizio provvisorio, la vendita in blocco del complesso aziendale o di suoi rami.

Questi strumenti - supportati, “a monte” da una disciplina mitigata della revocatoria che non costringe più a bloccare l’attività fino dai primi segnali di crisi e, “a valle” da una disciplina dei rapporti pendenti che ha al centro la regola della sospensione del contratto in attesa di una scelta del curatore – sono indirettamente, funzionali al miglior soddisfacimento dei creditori, ma direttamente protesi a tentare la salvaguardia dell’azienda. Il fallimento è liquidazione dell’azienda, rispetto alla quale (art. 105 ma sul punto già l’art. 104-*ter*, comma 2, lett. d aveva fatto intuire la priorità della cessione unitaria) l’ipotesi della “liquidazione dei singoli beni (...) è disposta quando risulta prevedibile che la vendita dell’intero complesso aziendale, di suoi rami, di beni o rapporti giuridici individuabili in blocco non consenta una maggiore soddisfazione dei creditori”.

La procedura di liquidazione *ex* l.3/2012, pur rivolgendosi non solo al consumatore ma anche alle crisi di imprese, non contempla modalità liquidative che possano salvaguardare, a differenza dell’attuale disciplina del fallimento, le aziende.

La disciplina in esame ha di mira un patrimonio – tutto il patrimonio (l’art. 14-*ter*, comma 1, dispone che il debitore può chiedere la liquidazione “di tutti i suoi beni) - composto oltre che di beni esistenti alla data di presentazione della domanda anche di beni sopravvenuti dopo quel momento e nell’arco dei quattro anni successivi, per i quali – a differenza di quanto prevede l’art. 42, comma 3, l.fall. – l’acquisizione è automatica. Per quanto riguarda la composizione del

patrimonio oggetto della procedura di liquidazione ex l. 3/2012, la legge fa riferimento a beni mobili e immobili, agli “accessori, pertinenze e (i) frutti prodotti dai beni”, ai “crediti” e di beni sopravvenuti. Nessun cenno, invece, all’azienda ed ai beni di eterogenea natura che la compongono.

Nessun cenno alla continuazione dell’attività, dell’impresa che del resto, all’interno della disciplina che stiamo esaminando, è nominata soltanto una volta (art. 14-*quinques*, comma 2) e in tutta la l. 3/2012 quattro volte, per lo più in norme che regolano la pubblicità del provvedimento di ammissione (artt. 10, comma 2 e 14-*quinques*, comma 2) o la documentazione da allegare la proposta (art. 9, comma 3). Soltanto l’art. 8 prende in considerazione la presenza di un’impresa e una sua continuazione prevedendo la possibilità di una moratoria di un anno dei privilegiati, chiaramente concessa dal legislatore quale supporto per pagare le spese dell’esercizio.

Neppure la norma che sancisce il soddisfacimento “con preferenza rispetto agli altri” dei “crediti sorti in occasione o in funzione della liquidazione”, pur evocando il tema dell’estensione della prededuzione (anche ai crediti sorti in funzione dell’ammissione alla procedura?) e quello dei controlli sugli atti che li generino, apre le porte al dubbio se possa trattarsi anche di crediti sorti per una gestione dell’impresa, intendendo questa come fase della liquidazione.

In definitiva la procedura in esame è protesa a individuare ed apprendere i beni, a venderli, a realizzare i crediti e, pur nel silenzio della legge, a ripartirli tra i creditori in un arco temporale non inferiore a quattro anni dal deposito della domanda, onde consentire di ampliare il patrimonio con la percezione dei frutti o l’acquisizione di beni attesi. Rimangono fuori dal patrimonio da liquidare i beni elencati al comma 6 dell’art. 14-*ter*.

I caratteri sono quelli di un’esecuzione per la quale non viene fissato, così come invece è disposto dall’art. 42 l.fall., lo spossessamento che si ricava da un lato dai poteri attribuiti al liquidatore che (ai sensi dell’art. 14-*decies*) “esercita ogni azione prevista dalla legge finalizzata a conseguire la disponibilità dei beni compresi nel patrimonio da liquidare e comunque correlata con lo svolgimento dell’attività di amministrazione di cui all’art. 14-*novies*, comma 2” e dall’altro dalla previsione secondo cui il decreto di apertura della procedura “ordina

la consegna o il rilascio dei beni facenti parte del patrimonio di liquidazione, salvo che non ritenga, in presenza di gravi e specifiche ragioni, di autorizzare il debitore ad utilizzare alcuni di essi". E' stato obiettato che "Si gravosa precauzione non figura neppure nel fallimento"¹⁶⁰.

Bloccata l'attività gestoria e negoziale del debitore sul patrimonio, vengono congelate anche le posizioni dei creditori che dalla data del deposito della domanda e fino alla chiusura della procedura vedono sospendersi, agli effetti del concorso, il decorso degli interessi legali o convenzionali e fino alla chiusura della procedura) non possono essere iniziate o proseguite azioni esecutive o cautelari, né acquisiti diritti di prelazione, a pena di nullità.

Lo stesso liquidatore, però, – è bene notarlo perché la norma vuole sottolineare che il soggetto, il cui patrimonio viene destinato, in virtù della procedura, al soddisfacimento dei creditori non perde il diritto di proprietà – è tenuto a "comunicare" al debitore (e ai creditori) il programma di liquidazione. Inoltre il debitore deve essere informato degli esiti delle procedure di vendita, sulle quali comunque vigila il giudice.

Si tratta di uno spossessamento attenuato? Non è dato riscontrarne traccia nelle norme che non prevedono un regime autorizzatorio per gli atti di straordinaria amministrazione. Risulta invece chiaro che il legislatore vuole – in linea con quanto dispongono altre legislazioni - bloccare l'attività del debitore per un arco temporale sufficientemente ampio (quattro anni) per scoraggiare ogni abuso della procedura da parte del debitore.

20. L'esdebitazione. - La procedura di liquidazione costituisce il "lasciapassare" per l'esdebitazione.

Il fulcro dei procedimenti per il sovraindebitamento è stato finalmente introdotto nella l.3/2012 dalla l. 221/2012 di conversione del d.l. 179/2012 in conseguenza della previsione di un procedimento liquidativo del patrimonio.

Soltanto in questa procedura è stata, infatti, inserita dal momento che al termine dell'esecuzione dell'accordo e del piano consegue

¹⁶⁰ L. A. BOTTAI, *La liquidazione del patrimonio del debitore in procedura di sovraindebitamento*, in www.il.fallimentarista.it, 22.12.2012 .

automaticamente secondo i principi concordatari.

La liberazione dai debiti concorsuali residui non soddisfatti integralmente – a domanda del debitore presentata entro l’anno dalla chiusura della liquidazione - non è, tuttavia, né immediata¹⁶¹, né definitiva¹⁶², né “scontata” dal momento che la sua concessione con decreto da parte del giudice (in contraddittorio con i creditori - è soggetta ad una serie di condizioni (fissate nell’art. 14-*terdecies*) che peraltro rammentano, se pur con differenze non di poco conto¹⁶³, quelle previste nell’art. 142 l.fall.

“In altri termini, la determinazione del debitore di spogliarsi dei suoi beni in favore del ceto creditorio ricorrendo alla loro liquidazione non è di per sé titolo per accedere al regime premiale/rieducativo dell’esdebitazione”¹⁶⁴.

E’ evidente che la diffidenza per chi si trova in stato di sovraindebitamento è ancora grande. Il legislatore non nasconde troppo il sospetto che sotto la situazione di impotenza patrimoniali si celi non un soggetto sfortunato bensì un truffaldino. D’altra parte un’ulteriore norma che rosicchia la roccaforte dell’art. 2740 c.c. deve essere presidiata da norme severe – ormai la responsabilità limitata della persona fisica ha un largo raggio di applicazione¹⁶⁵ - perché se il

¹⁶¹ Secondo G.TERRANOVA, in F. DI MARZIO, F. MACARIO, G. TERRANOVA (a cura di), *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento*, cit., p. 8, “non sarebbe stato uno scandalo, se lo si fosse liberato fin dal momento in cui ha messo lealmente a disposizione dei creditori tutti i propri beni, presenti e (in parte anche) futuri”.

¹⁶² Innovando rispetto alla esdebitazione fallimentare, è, infatti, prevista la sua possibile revocabilità ai sensi del 5° comma dell’art. 14-*terdecies* (“ Il provvedimento di esdebitazione è revocabile in ogni momento, su istanza dei creditori, se risulta: a) che è stato concesso ricorrendo l’ipotesi del comma 2, lettera b); b) che è stato dolosamente o con colpa grave aumentato o diminuito il passivo, ovvero sottratta o dissimulata una parte rilevante dell’attivo ovvero simulate attività inesistenti”).

¹⁶³ L. D’ORAZIO, *Le procedure di negoziazione delle crisi dell’impresa*, cit., p. 895.

¹⁶⁴ M.G. SIRNA, *L’esdebitazione*, in F. DI MARZIO, F. MACARIO, G. TERRANOVA (a cura di), *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento, Il civilista*, cit., p. 86. Secondo G.TERRANOVA, in F. DI MARZIO, F. MACARIO, G. TERRANOVA (a cura di), *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento*, cit., p. 8 “i limiti posti all’esdebitazione (...) mostrano con quanta circospezione il legislatore continui a muoversi in una materia dotata di un così grande impatto emotivo”.

¹⁶⁵ Il presupposto che debba trattarsi di debitore persona fisica implica che possono avvalersi dell’esdebitazione sia l’imprenditore individuale (fallibile e non fallibile), sia il socio illimitatamente responsabile che fallisca in estensione ex art. 147 l. fall. o che ricorra, per debiti personali, al procedimento di liquidazione ex l. 3/2012, sia il socio di società di capitali che individualmente ricorra alla liquidazione del patrimonio ex l.3/2012, sia il consumatore, sia il professionista intellettuale ed ogni altra fattispecie di debitore civile persona fisica. Sul punto cfr. anche A.

mercato chiede che il debitore sia sgravato dai debiti per tornare a “spendere”¹⁶⁶, se la propensione al perdono spinge, e se l’esigenza di arginare i conflitti sociali non può essere ignorata, non per tutto ciò deve essere abbassata la guardia verso le pratiche delinquenti e usurarie che la legge 3/2012, tra l’altro, vuole combattere¹⁶⁷.

Viene valutata discrezionalmente dal giudice la condotta del debitore sia rispetto all’introduzione e conduzione della procedura¹⁶⁸, sia rispetto alla gestione pregressa del patrimonio e dell’indebitamento, sia rispetto al “durante”. Sotto il profilo dell’esdebitazione rileva – e non potrebbe essere diversamente visto che la procedura di liquidazione è rimessa (quando non si versi in ipotesi di conversione di un accordo o di un piano “non riusciti) all’iniziativa del debitore - non solo l’onestà ma anche l’operosità. Sarebbe pesantemente lesivo degli interessi dei creditori se il debitore potesse “sabotare” il soddisfacimento dei creditori ed inoltre chiedere anche la liberazione dai debiti residui.

Il fatto in sé di aver adito un procedimento liquidativo del patrimonio ai fini di risolvere il proprio sovraindebitamento è insufficiente ai fini dell’ottenimento dell’esdebitazione e “non stabilizza la posizione del debitore nel senso dell’esonero da ogni responsabilità relativa a decisioni e comportamenti futuri: tanto che quest’ultimo, per assicurarsi la possibilità di accedere al beneficio dell’esdebitazione, deve addirittura prodigarsi e quindi assumere iniziative utili per incrementare la sua liquidità onde assicurare maggiore soddisfazione dei creditori che, secondo il disposto dell’art. 14-*terdecies*, devono essere soddisfatti almeno in parte”¹⁶⁹.

In particolare il debitore deve aver collaborato con l’Organismo e il giudice fornendo tutta la documentazione idonea a ricostruire le masse attive e passive e le movimentazioni del patrimonio nei cinque

MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare*⁶, cit., p. 2075.

¹⁶⁶ M. FABIANI, *La gestione del sovraindebitamento del debitore “non fallibile” (d.l. 212/2011)*, cit., p. 2.

¹⁶⁷ A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare*⁶, cit., p. 2075.

¹⁶⁸ Deve trattarsi – perché possa seguire l’esdebitazione - di procedura liquidativa introdotta per iniziativa del debitore e non di procedura aperta in via di conversione, A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare*⁶, cit., p. 2076.

¹⁶⁹ M.G. SIRNA, *L’esdebitazione*, cit., p. 86.

anni anteriori all'apertura della procedura di liquidazione onde poter valutare se sono stati compiuti atti distrattivi e pregiudizievoli per i creditori e deve aver tentato in ogni modo di condurre un'attività lavorativa.

Innanzitutto l'esdebitazione (art. 14-*terdecies*) è ammessa soltanto per il debitore persona fisica nei confronti dei creditori concorsuali e non soddisfatti "a condizione che: a) abbia cooperato – senza tuttavia specificare con chi e in quali fasi della procedura¹⁷⁰ - al regolare ed efficace svolgimento della procedura, fornendo tutte le informazioni e la documentazione utili, nonché adoperandosi per il proficuo svolgimento delle operazioni; b) non abbia in alcun modo ritardato o contribuito a ritardare lo svolgimento della procedura; c) non abbia beneficiato di altra esdebitazione negli otto anni precedenti la domanda; d) non sia stato condannato, con sentenza passata in giudicato, per uno dei reati previsti dall'articolo 16; e) abbia svolto, nei quattro anni di cui all'articolo 14-*undecies*, un'attività produttiva di reddito adeguata rispetto alle proprie competenze e alla situazione di mercato – che spesso costringe ad accettare, pur di avere un'occupazione remunerata, un lavoro nel quale non può sfruttare le proprie competenze - o, in ogni caso, (con atteggiamento garantista verso il debitore che si affanni vanamente nella ricerca di un lavoro) abbia cercato un'occupazione e non abbia rifiutato, senza giustificato motivo, proposte di impiego; f) siano stati soddisfatti, almeno in parte, i creditori per titolo e causa anteriore al decreto di apertura della liquidazione". Sull'interpretazione e valutazione del soddisfacimento parziale al fine della concessione dell'esdebitazione è indispensabile fare riferimento alla decisione delle Sezioni Unite del 2011(18 novembre 2011, n. 24214)¹⁷¹ secondo cui "nel fallimento, il

¹⁷⁰ L. D'ORAZIO, *Le procedure di negoziazione delle crisi dell'impresa*, cit., p. 896.

¹⁷¹ Fino all'intervento delle S.U. la giurisprudenza di merito era divisa. Da una parte alcune corti di merito avevano ritenuto sufficiente, al fine della concessione dell'esdebitazione, il pagamento parziale anche solamente dei creditori privilegiati. Così: Trib. Mantova, 3 aprile 2008, in *Fallimento*, 2009, p. 1193; App. Ancona, 12 dicembre 2008, in *Fallimento*, 2009, p. 1184 e Trib. Taranto, 22 ottobre 2008, *ivi*, 1187; Trib. Firenze, 2 aprile 2008, in *Toscana giurisprudenza*, 2008, p. 166, con nota di PILLA; Trib. Terni, 9 marzo 2011, in www.unijuris.it; Trib. Piacenza, (decr.) 25 settembre 2006, inedito; dall'altra c'era chi riteneva che tutti i creditori dovessero essere stati soddisfatti parzialmente e che mancava la condizione se alcuni non fossero stati assolutamente soddisfatti: così, Trib. Bari, 24 novembre 2008, in www.giurisprudenzabarese.it; App. Torino, 6 febbraio 2009, su *De Jure*; Trib. Tivoli, 20 gennaio 2009, *ivi*; Trib. Roma, 21 settembre 2010, in www.unijuris.it; Trib. Rovigo, 22 settembre 2008, sito *Il caso.it*, 2008 e chi riteneva che (Trib. Udine, 21 dicembre 2007, in *Fallimento*, 2008, 817, con nota di G. SCARSELLI, *L'esdebitazione e*

soddisfacimento almeno parziale dei creditori, quale condizione oggettiva di ammissibilità del fallito persona fisica al beneficio dell'esdebitazione e di cui all'art. 142 legge fall., va inteso, con interpretazione costituzionalmente orientata, nel senso più favorevole al debitore stesso, dunque essendo sufficiente che sia pagato, al termine della procedura, anche solo una parte dell'intero ammontare dei crediti ammessi, sebbene in ipotesi alcuni creditori non siano stati soddisfatti per nulla"¹⁷².

A voler accentuare del profilo eccezionale e beneficiario dell'esdebitazione e sottolineando quello della meritevolezza che costituisce il *leit-motiv* dei procedimenti per il sovraindebitamento, la norma statuisce che sarà esclusa: "a) quando il sovraindebitamento del debitore e' imputabile ad un ricorso al credito colposo e sproporzionato rispetto alle sue capacita' patrimoniali; b) quando il debitore, nei cinque anni precedenti l'apertura della liquidazione o nel corso della stessa, ha posto in essere atti in frode ai creditori, pagamenti o altri atti dispositivi del proprio patrimonio, ovvero simulazioni di titoli di prelazione, allo scopo di favorire alcuni creditori a danno di altri". Il primo caso di esclusione dell'esdebitazione affonda la motivazione nella genesi del sovraindebitamento dovendo il giudice verificarne la causa e l'atteggiamento psicologico-volitivo del debitore. Sono esclusi dall'esdebitazione: 1) i debiti derivanti da obblighi di

la soddisfazione dei creditori chirografari) che "La esdebitazione non può essere concessa qualora non siano stati soddisfatti, nemmeno in parte, i creditori concorsuali, dovendo intendersi che la condizione per la concessione del beneficio può ritenersi integrata solamente ove *tutti* i creditori concorsuali, compresi quelli chirografari, risultino parzialmente soddisfatti". Dopo la sentenza delle S.U. vi è stata, comunque, qualche dissenso giurisprudenziale: così, il Tribunale Udine, 18 maggio 2012, in www.ilcaso.it, ha giudicato necessario il pagamento non solo dei creditori privilegiati, ma, e con percentuale significativa, anche dei chirografari. In dottrina tra le molte voci cfr. S. AMBROSINI, *L'esdebitazione del fallito fra problemi interpretativi e dubbi di incostituzionalità*, in *Fallimento*, 2009, p. 129; A. CARRATTA, *Esdebitazione del fallito*, in *Giur. it.*, 2009, p. 404; A. CASTAGNOLA, *L'esdebitazione del fallito*, in *Giur. comm.*, 2006, I, 448; R. CONTE, *Il procedimento di esdebitazione*, in *Giur. it.*, 2008, p. 2773; M. CORDOPATRI, *Riabilitazione ed esdebitazione*, in *Banca borsa tit.*, 2009, II, p. 559; G. COSTANTINO, *La esdebitazione*, in *Foro it.*, 2006, V, p. 208; C. FERRI, *L'esdebitazione*, *Fallimento*, 2005, p. 1085; P. FILIPPI, *La soddisfazione dei creditori concorsuali ai fini della concessione del beneficio dell'esdebitazione*, in *Giur. merito*, 2009, I, p. 2795; E. FRASCAROLI SANTI, *L'esdebitazione del fallito: un premio per il fallito o un'esigenza del mercato?*, in *Dir. fall.*, 2008, I 34; L. MARCHITTO, *Appunti in tema di esdebitazione del fallito*, in *Riv. not.*, 2008, I, 843; E. NORELLI, *L'esdebitazione del fallito a seguito del "decreto correttivo" della riforma fallimentare*, in *Nuovo dir. società*, 2007, p. 20; G. SCARSELLI, *La esdebitazione della nuova legge fallimentare*, *Dir. fall.*, 2007, I, p. 30; Id., *L' esdebitazione e la soddisfazione dei creditori chirografari*, in *Fallimento*, 2008, p. 817.

¹⁷² Tale impostazione è stata successivamente ribadita da Cass., 14 giugno 2012, n. 9767, in www.ilcaso.it. e da Cass. 6 dicembre 2012, n. 21985, che ha riaffermato il principio di sufficienza del pagamento, anche parziale, dei soli creditori privilegiati.

mantenimento e alimentari; 2) i debiti da risarcimento dei danni da fatto illecito extracontrattuale e le sanzioni penali ed amministrative di carattere pecuniario che non siano accessorie a debiti estinti; 3) i debiti fiscali che, pur avendo causa anteriore al decreto di apertura delle procedure di cui alle sezioni prima e seconda del presente capo, sono stati successivamente accertati in ragione della sopravvenuta conoscenza di nuovi elementi.

In sostanza “Il legislatore ha continuato a ragionare in una logica premiale, accentuando peraltro il rigore già previsto per l’esdebitazione del fallito. Siamo quindi molto lontani dalla più liberale concezione americana che vede il *discharge* come un passaggio necessario per assicurare il *fresh start*, la possibilità di ricominciare daccapo, senza condizionamenti dovuti al passato”¹⁷³. Eppure è probabile che, vista la durata minima imposta alla liquidazione e lo spossamento che allunga la sua mano per i quattro anni successivi all’apertura della procedura, facendo sì che i beni sopravvenuti possano andare a pagare debiti pregressi rimasti insoddisfatti, la sua portata effettiva sia veramente ridotta mentre l’aspetto beneficiario è significativamente ridotto¹⁷⁴.

21. Gli organismi per la composizione della crisi da sovraindebitamento. – La disciplina degli strumenti concorsuali per comporre la situazione da sovraindebitamento è caratterizzata da una presenza “pervasiva”: quella dell’ Organismo di composizione della crisi che è stato definito il motore della procedura¹⁷⁵. Dal momento della redazione della proposta e per tutta la fase esecutiva della procedura prescelta la sua presenza è imprescindibile ed è giustificata dalla molteplicità di compiti per lo svolgimento dei quali opera, ora a fianco del debitore, ora in posizione di equidistanza dal debitore e dai creditori, ora come organo della procedura nominato dal giudice. Le procedure nelle quali a vario titolo interviene sono l’accordo, il piano del consumatore e la procedura di liquidazione del patrimonio. “La

¹⁷³ L. PANZANI, *Il ruolo del giudice e degli organismi di composizione della crisi nelle procedure*, in *Studi Senesi*, 203, fasc. 2, p. 409.

¹⁷⁴ A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare*, cit., p. 2075.

¹⁷⁵ L. PANZANI, *Il giudice e gli organismi di composizione della crisi nelle procedure*, in *Studi Senesi*, 2013, 419.

previsione deli organismi di composizione della crisi appare ispirata al duplice risultato di garantire omogeneità nei contenuti degli accordi, con una standardizzazione delle procedure, con maggiore celerità delle stesse, e di conseguenza un primo vaglio valutativo da parte degli stessi sul contenuto dell'accordo e del piano, onde rassicurare i creditori e convincerli in qualche misura ad aderire all'accordo, già scrutinato in modo approfondito da organismi pubblici"¹⁷⁶.

Fin dalla prima lettura della l.3/2012 – limitandoci ad osservare i singoli strumenti nella fase di presentazione della proposta e di esecuzione - emerge la singolare varietà dei compiti affidati all' Organismo che spaziano da quello di advisor, a quello di attestatore, a quello di controllore con la particolarità che per lo svolgimento di tali incarichi, con riferimento ad una medesima procedura, non sono investiti Organismi diversi. Da ciò desumiamo che in un medesimo Organismo potranno cumularsi i ruoli di advisor finanziario e legale, di attestatore, di "controllore".

Per quanto riguarda l'intervento dell'Organismo nella presentazione della domanda di liquidazione del patrimonio¹⁷⁷ quello si estrinseca nella redazione di una relazione che, contenutisticamente parlando, ci richiama alla mente quella che il curatore stende ex art. 33 l. fall. L'art. 14-ter al 3° comma prevede, infatti, "una relazione particolareggiata dell'organismo di composizione della crisi che deve contenere: a) l'indicazione delle cause dell'indebitamento e della diligenza impiegata dal debitore persona fisica nell'assumere volontariamente le obbligazioni; b) l'esposizione delle ragioni dell'incapacità del debitore persona fisica di

¹⁷⁶ L. D'ORAZIO, *Le procedure di negoziazione delle crisi d'impresa*, cit., 899. Nel senso che "si tratta (...) di soggetti che, più che impegnati a tutelare, in via diretta, l'interesse privato del singolo a veder migliorata la propria situazione economico finanziaria, finiscono per perseguire soltanto in via mediata tale scopo. Essi, difatti, appaiono tenuti ad agire, in via diretta ed immediata, con l'intento di offrire un aiuto professionale concreto volto alla risoluzione del fenomeno del sovraindebitamento", R. D'AQUINO e A. PARINI, *Gli organismi di composizione della crisi*, in F. DI MARZIO – F. MACARIO – G. TERRANOVA, *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento*, cit., p. 89.

¹⁷⁷ Sul tema della nomina dell'Organismo dopo che il debitore aveva depositato la domanda di liquidazione con riserva di presentazione della relazione, cfr. Trib. Vicenza 8 luglio 2013, in *www.ilcaso.it*. Il comportamento processuale del debitore è stato ritenuto corretto in quanto la lettura dell'14-ter, nel descrivere il contenuto della relazione dell'organismo di composizione della crisi, fa riferimento ad un giudizio di completezza e attendibilità delle documentazione come "depositata", ciò facendo pensare ad una domanda depositata in assenza della relazione. Diversamente il debitore avrebbe potuto attendere la nomina dell'organismo di composizione della crisi per poi procedere, con l'ausilio di questo, alla redazione del ricorso per sovraindebitamento.

adempiere le obbligazioni assunte; c) il resoconto sulla solvibilità del debitore persona fisica negli ultimi cinque anni; d) l'indicazione della eventuale esistenza di atti del debitore impugnati dai creditori; e) il giudizio sulla completezza e attendibilità della documentazione depositata a corredo della domanda". Evidentemente tale relazione, con contenuto improntato decisamente ad individuare "tracce" di meritevolezza, è diretta al giudice affinché possa valutare la sussistenza dei requisiti per l'apertura del procedimento ma, nel contempo, sarà funzionale, successivamente, per la concessione dell'esdebitazione del debitore-persona fisica¹⁷⁸.

Oltre a questi compiti che tipizzano l'Organismo come soggetto plurifunzionale, la legge gli attribuisce: incombenze che si ricollegano all'attività del cancelliere (notifiche e pubblicità dei provvedimenti, poteri di accesso altrimenti spettanti all'autorità giudiziaria – nel rispetto delle norme di protezione dei dati personali (d.lgs. 196/2003 e) e del codice di deontologia e buona condotta per i sistemi informativi gestiti da soggetti privati in tema di crediti al consumo, affidabilità e puntualità nei pagamenti¹⁷⁹ - a dati sensibili quali quelli contenuti nell'anagrafe tributaria, nei sistemi di informazioni creditizie, nelle centrali rischi e nelle altre banche dati, attività di coordinamento della raccolta delle adesioni e di analisi e informazione circa i risultati della votazione.

La normativa, dopo aver disseminato e descritto negli artt. 7, 9, 10 11, 12 e 13, le attribuzioni dell'Organismo, pone nell'art. 15, interamente dedicato a tale soggetto, due norme di chiusura (commi 5 e 6 dell'art. 15) che sintetizzano i compiti, come dicevo, tipizzanti e altre due norme contenute nei commi 7° e 8° dello stesso articolo, dove vengono rispettivamente enucleati i compiti in tema di pubblicità e di comunicazioni (comma 7) e la funzione di liquidatore e di gestore della liquidazione (comma 8).

L'ampiezza dei compiti – sia con riferimento all'accordo che al piano del consumatore¹⁸⁰ - viene scolpita nel 5° comma dell'art.15

¹⁷⁸ Così anche A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare*⁶, cit., p. 2064.

¹⁷⁹ Provvedimento del Garante n. 8 del 16 novembre 2004, Gazzetta Ufficiale 23 dicembre 2004, n. 300, come modificato dall'errata corrige pubblicata in Gazzetta Ufficiale 9 marzo 2005, n. 56.

¹⁸⁰ L. PANZANI, *Il giudice e gli organismi di composizione della crisi nelle procedure*, in *Studi Senesi*, cit., 421.

:“L’Organismo di composizione della crisi, oltre a quanto previsto dalle sezioni prima e seconda del presente capo, assume ogni iniziativa funzionale alla predisposizione del piano di ristrutturazione e all’esecuzione dello stesso”, lasciando intendere che saranno a carico dell’Organismo tutti gli interventi necessari al fine di condurre in porto la procedura. Successivamente nel comma 6° il Legislatore – fornendoci un’immagine dell’Organismo come controllore vuoi della documentazione che gli viene messa a disposizione per la redazione della proposta vuoi dei documenti allegati, vuoi come controllore di sé stesso – gli attribuisce l’attestazione sulla fattibilità del piano.

Sotto quest’ultimo profilo è senza dubbio meritevole di attenzione il fatto che l’Organismo/attestatore rediga inizialmente una bozza di attestazione sulla fattibilità di un piano che potrà essere modificato e che diviene definitiva sol quando siano state raccolte le adesioni e nella misura in cui lo siano.

Senza dubbio si tratta di un “soggetto” sconosciuto fino ad oggi nei nostri sottosettori concorsuali che, seguendo diverso indirizzo, prediligono una molteplicità di soggetti ciascuno investito di particolare funzione ed ora di nomina giudiziaria, ora di nomina proveniente dallo stesso debitore.

Probabilmente è stata la situazione di sovraindebitamento e la platea di possibili fruitori delle procedure regolate dalla l.3/2012 che hanno indotto il legislatore a concentrare più funzioni in uno stesso Organismo per una scelta che ha voluto premiare il risparmio di spesa rispetto all’indipendenza del professionista a differenza di quanto ha preteso nelle procedure riservate all’imprenditore fallibile. E’ auspicabile che nella pratica attuazione l’Organismo stesso potrà curare, con una diversificazione interna di funzioni, di non concentrare in un solo soggetto tanti ruoli¹⁸¹.

Non è soltanto l’aspetto dell’indipendenza dell’Organismo che può essere messo in luce, ma anche quello del venir meno dell’autonomia del debitore nella scelta del professionista che lo assisterà nell’individuazione della soluzione alla sua crisi. Nelle procedure degli altri sottosistemi – pensiamo alle procedure concorsuali disciplinate nella legge fallimentare – gli organi di controllo sono, infatti, nominati dal Giudice, e ciò a prescindere

¹⁸¹ M. FABIANI, *La gestione del sovraindebitamento del soggetto non fallibile*, cit., p. 17.

dall'essersi già verificato o meno lo spossessamento o dall'essere già stata introdotta o meno la procedura, mentre l'advisor e l'attestatore sono comunque nominati dallo stesso debitore, (così come l'esperto chiamato a redigere la relazione *ex art. 160*, comma 2°, 1. fall.) il quale potrà scegliere liberamente a chi affidare gli incarichi con il solo limite, per quanto riguarda l'attestatore, del rispetto dei requisiti descritti dall'art. 67, 3° comma, lett.d) - e ivi prescritti per il piano di risanamento richiamati -, poi richiamati dagli artt. 161, 3° comma e 182-*bis*. Nella legge fallimentare vige, infatti, una regola che si riallaccia alla presenza o meno dello spossessamento. Fin quando il debitore non è spossessato, è libero di scegliere i propri professionisti conservando la piena disponibilità delle scelte che investono il proprio patrimonio

Così non è per questa multiforme figura, non solo perché costituisce imprescindibile e obbligata presenza nella proposta e nell'*iter* della procedura, ma anche perché la stessa individuazione – in un certo senso – è obbligata, dovendo il debitore fare riferimento all'Organismo “con sede nel circondario del tribunale ai sensi dell'art. 9, comma 1”. In sostanza il debitore (imprenditore o meno) non fallibile è privo, rispetto all'imprenditore fallibile di autonomia decisionale circa la scelta del professionista di fiducia.

Il debitore sceglierà l'Organismo cui affidarsi – una volta che sarà emesso il regolamento (previsto dal comma 3° dell'art. 15)¹⁸² - sulla base della sede o della residenza, mentre in attesa di tale regolazione la nomina spetterà al tribunale e la scelta potrà cadere su un professionista o una società tra professionisti aventi i requisiti di cui all'art. 28 1. fall. o da un notaio¹⁸³. In questa fase è chiaro che il paventato cumulo di funzioni in uno stesso soggetto, con il conseguente spettro del conflitto di interessi sarà evitato, il tribunale

¹⁸² Sulla disciplina della costituzione degli organismi si rinvia a A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare*⁶, cit., p. 2079; L. D'ORAZIO, *Le procedure di negoziazione delle crisi d'impresa*, cit., 898.

¹⁸³ Osserva che con l'intervento legislativo di cui al d.l 179/2012 “è stata profondamente alterata la natura degli organismi di composizione della crisi. Non soltanto tali soggetti, che continuano a svolgere il ruolo fondamentale cui si è accennato, possono essere anche soggetti privati, ma si è previsto che anche tutti coloro che hanno i requisiti per svolgere le funzioni di curatore fallimentare, le società tra gli stessi e i notai possono operare come organismi di composizione della crisi”, L. PANZANI, *Il giudice e gli organismi di composizione della crisi nelle procedure*, in *Studi Senesi*, 2013, 407.

curando di nominare diversi professionisti ciascuno preposto ad una diversa funzione¹⁸⁴.

E' evidente che aver riunito in un'unica disciplina diverse tipologie di debitori (imprenditori, professionisti e consumatori) e aver assunto come dato di partenza "la fragilità e inesperienza" dei soggetti-debitori ha determinato una uniformità di trattamento che non può non destare perplessità. Se il consumatore potrebbe avere difficoltà ad organizzare una soluzione al sovraindebitamento con la scelta del professionista, così non sarebbe per chi è imprenditore che ormai deve avvalersi di uno o più professionisti per adempiere a tutte le disposizioni di legge in materia contabile, fiscale e legale. Una disciplina così cogente lo costringe a dover abbandonare il professionista di riferimento, quanto meno per la redazione della proposta¹⁸⁵.

22. Osservazioni conclusive. – La recente legge, pur implicitamente sottolineando – in ragione delle rispettive specificità – l'esigenza di regimi ordinamentali separati per chi è fallibile e per chi non lo è, organizza la soluzione con strumenti analoghi a quelli già concepiti nel 2005 per rimodernare il nostro sistema concorsuale. Così al sovraindebitamento del *quisque de populo* o all'insolvenza dell'imprenditore "non rilevante" vengono applicati strumenti creati per l'impresa e l'imprenditore commerciale dei quali, in presenza di una crisi si valuta però, più che l'indebitamento in sé, da una parte il valore residuo del complesso aziendale, per studiarne le prospettive di continuità, e dall'altra l'onestà del soggetto nella gestione della crisi per accordargli il ritorno sul mercato liberandolo dai debiti residui, anziché insistere nel suo assoggettamento ai creditori rimasti insoddisfatti.

La situazione è diversa per chi non è imprenditore fallibile, e in particolare per chi neppure è imprenditore, la sua crisi essendo radicata in un mercato meno sensibile alle sue vicende e alle sue

¹⁸⁴ A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare*⁶ cit., p. 2080 osserva che in tal caso sarà previsto "il frazionamento dell'indennità onde evitare che la soluzione del problema si traduca in un maggior costo per il debitore".

¹⁸⁵ M. FABIANI, *La gestione del sovraindebitamento del soggetto non fallibile*, cit., p. 16; 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*, cit., 874.

competenze e quindi ritenuto in apicibus disinteressato al suo ritorno. Entrano in giuoco così – per superare la barriera dell'art. 2740 c.c. - altre valutazioni, non d'impresa bensì antropologiche che muovono da considerazioni sociologiche, religiose, equitative. Non è chi non veda quindi che come anche all'interno del crogiolo di soggetti ricompresi nell'area di applicazione della 1.3/2012 - da una parte gli opifici dediti ad un'attività agricola o commerciale di tipo artistico/ artigianale e dall'altra il c.d. debitore civile - l'approccio non possa essere il medesimo.

Se per i primi entrano in gioco valutazioni di ordine politico-economico trattandosi di attività che caratterizzano la nostra produzione anche a livello internazionale, per il debitore civile sovraindebitato la questione si colloca più sul piano della sensibilità sociale, l'insistente azione esecutiva individuale potendo apparire come un'inutile persecuzione nei confronti di chi è, per svariate cause e non sempre riconducibili alla propria volontà, definitivamente incapace di adempiere le obbligazioni assunte¹⁸⁶.

Insomma il perdono deve passare da una correzione e da una rieducazione, non dal lassismo, che può ripercuotersi negativamente sui rapporti economici e creditizi. E' probabilmente per questo motivo che il nostro legislatore aderendo da una parte alla spinta, ormai incontenibile e indifferibile, di dare una disciplina alla crisi per debiti di soggetti consegnati esclusivamente alle iniziative esecutive individuali e scoordinate dei propri creditori, non solo utilizza i principi di un governo concorsuale della massa debitoria ma adatta regole, recentemente introdotte |per il default dell'impresa commerciale, essenzialmente scandite tra negoziazione ed esdebitazione.

In una visione che legga le norme con le lenti del mercato, potremmo dire che gli strumenti per il sovraindebitamento consentono la "restituzione" del privato alla vita dei consumi, mentre ove si privilegi l'adozione delle lenti del sociologo, potremmo pensare alla liberazione dal "giogo" dei creditori, che per lo più si traduce in una sterile persecuzione. Non è chi non veda allora che i principi conati per l'impresa e per risolvere la sua crisi vengono ripresi per far fronte a

¹⁸⁶ Sull'eccessivo indebitamento come fenomeno endemico e sul paradigma della c.d. *credit society* v. A.PALMIERI, *Consumer Bankruptcy e debt mitigation: modelli a confronto*, in *Studi senesi*, fasc. 2, p. 393.

situazioni di indebitamento non assimilabili nè per la conformazione, né per i riflessi alla crisi dell'imprenditore commerciale "normale" nella quale viene in luce, prima dello stato del patrimonio rispetto alla massa debitoria, quello del complesso aziendale per valutarne la conservabilità e che può condurre al conseguimento del fresh start per recuperare al mercato un operatore.

In questa importazione di strumenti concorsuali già conosciuti e sperimentati negli otto anni di vigenza della legge fallimentare riformata e corretta, il legislatore non si è limitato a catturare i principi fondamentali. L'accordo e la liquidazione previsti per tutti i soggetti non fallibili sono organizzati rispettivamente sulla falsariga del concordato preventivo e del fallimento. In particolare per quanto riguarda l'accordo è stata riprodotta l'informativa ai creditori e al giudice sulla base di un'attività attestativa resa da un soggetto terzo che però, nelle procedure da sovraindebitamento, è anche colui che redige la proposta al fianco del debitore, così perdendo quanto meno quell'indipendenza che viceversa deve connotare l'attestatore di piani, accordi e concordati preventivi. Dinanzi all'indebolimento del primo controllore del piano che accompagna l'accordo, torna urgente la ridefinizione del ruolo del Giudice che negli strumenti per il sovraindebitamento - in controtendenza con quanto è stato sancito dalle Sezioni Unite della Suprema Corte nella sentenza n.1528 del 2013 riguardo all'intervento giudiziale nel concordato preventivo - pare poter espandersi a un controllo di merito.