

I BATTELLI DEL RENO

Rivista on-line di diritto ed economia dell'impresa

(www.ibattellidelreno.uniba.it – www.ibattellidelreno.it)

direzione

Gianvito Giannelli Ugo Patroni Griffi Antonio Felice Uricchio

comitato scientifico

**Sabino Fortunato (coordinatore) - Lorenzo De Angelis - Pietro Masi -
Cinzia Motti - Antonio Nuzzo – Luigi Filippo Paolucci - Salvatore Patti -
Michele Sandulli - Gustavo Visentini**

Redazione di Bari

**Emma Sabatelli, Giuseppina Pellegrino, Eustachio Cardinale, Rosella
Calderazzi, Barbara Francone, Anna De Simone, Valentino Lenoci,
Enrico Scoditti, Emma Chicco, Claudio D'Alonzo, Giuditta Lagonigro,
Concetta Simone**

Redazione di Foggia

**Michele Bertani, Andrea Tucci, Giuseppe Di Sabato, Corrado Aquilino,
Pierluigi Pellegrino, Grazia Pennella, Annalisa Postiglione**

Redazione di Lecce

**Maria Cecilia Cardarelli, Andrea Sticchi Damiani, Giuseppe Positano,
Alessandro Silvestrini**

Redazione di Roma

**Giustino Enzo Di Cecco, Paolo Valensise, Vincenzo Vitalone, Valeria
Panzironi, Ermanno La Marca, Valentina Depau**

Redazione di Taranto

**Daniela Caterino, Cira Grippa, Gabriele Dell'Atti, Giuseppe Sanseverino,
Pietro Genoviva, Francesco Sporta Caputi, Barbara Mele**



**UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO**

Direzione

Piazza Luigi di Savoia n. 41/a
70100 – BARI - (Italy)
tel. (+39) 080 5246122 • fax (+39) 080 5247329
direzione.ibattellidelreno@uniba.it

Coordinatore della pubblicazione on-line: Giuseppe Sanseverino
Redazione: presso il Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo:
Società, Ambiente, Culture - Sezione di Economia -
Via Lago Maggiore angolo Via Ancona
74121 - TARANTO - (Italy)
tel (+39) 099 7720616 • fax (+39) 099 7723011
redazione.ibattellidelreno@uniba.it
giuseppe.sanseverino@uniba.it

ISSN 2282-2461 I Battelli del Reno [on line]

I Battelli del Reno, rivista on line di diritto ed economia dell'impresa, è registrata presso il Tribunale di Bari (decreto n. 16/2012)

La rivista è licenziata con Creative Commons Attribuzione – Non commerciale - Non opere derivate 3.0 Italia (CC BY-NC-ND 3.0 IT)

Emma Sabatelli*

I CREDITORI NELLA COMPOSIZIONE
DELLE CRISI DA SOVRAINDEBITAMENTO DEL CONSUMATORE

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il presupposto soggettivo: il consumatore. - 3. Il presupposto oggettivo: la novellata nozione di sovraindebitamento – 4.1. La situazione dei creditori rispetto all'omologazione del piano. Il mancato richiamo al principio della par condicio e la possibile suddivisione dei creditori in classi. – 4.2. La situazione dei creditori rispetto all'omologazione del piano: profili di incostituzionalità. – 5. Il consumatore «meritevole». – 6. Il sovraindebitamento delle famiglie.

1. *Premessa.* - A seguito della conversione con modifiche del decreto legge 18 ottobre 2012 n. 179, mediante la legge 17 dicembre 2012 n. 221, c.d. *Decreto sviluppo-bis*, sembra si sia giunti finalmente a dare nel nostro ordinamento un (definitivo?) assetto normativo alla regolamentazione della crisi dei soggetti non sottoposti, né sottoponibili a procedure concorsuali diverse da quelle contemplate nel provvedimento medesimo².

*Professore associato di Diritto commerciale dell'Università di Bari. *Questo scritto, che sviluppa e aggiorna una relazione tenuta nel corso del Convegno «Sovraindebitamento e composizione della crisi dell'insolvente civile», svoltosi a Bari il 12-13 ottobre 2012, è destinato agli Studi in onore di Ermanno Bocchini.*

¹ Sarebbe necessario quantomeno un intervento «correttivo» per eliminare alcuni errori materiali - quale, ad esempio, il rinvio dell'art. 14-quinquies, comma 2, lett. f), al comma 5, lett. b), dell'art. 14-ter, che non esiste, anziché, come sembra probabile, al sesto comma della medesima norma - o difetti di coordinamento, come quello segnalato da L. PANZANI, *La nuova disciplina del sovraindebitamento dopo il d.l. 18 ottobre 2012, n. 179*, in *il Fallimentarista* 2012, 9, nt. 10, il quale rileva che, mentre l'art. 7 richiede che sia previsto il regolare pagamento (vale a dire, integrale e alla scadenza convenuta) dei crediti impignorabili, ai sensi dell'art. 12, comma 2, il controllo del giudice in sede di omologazione ha per oggetto soltanto l'idoneità dell'accordo ad assicurarne il pagamento integrale.

² È questo il lessico utilizzato dalla legge 27 gennaio 2012 n. 3 (cfr. l'art. 6, comma 1, e l'art. 7, comma 2, lett. a)), che, correttamente, non fa mai ricorso all'espressione impropria, benché assai diffusa, di «debitori civili», al fine di individuare i soggetti delle procedure ivi disciplinate. È appena il caso di ricordare che fra i potenziali beneficiari di due fra i procedimenti attualmente contemplati nel decreto vi sono anche gli imprenditori *commerciali* non sottoposti alla legge fallimentare esclusivamente per carenza dei requisiti dimensionali di cui all'art. 1, comma 2, della legge medesima.

Dell'originario impianto della l. 27 gennaio 2012 n. 3³ - sulla quale l'art. 18 d.l. n. 179/2012 dichiara di voler intervenire in termini di «modificazioni» attuate mediante la tecnica dell'interpolazione - è restato in realtà ben poco. A seguito di una radicale riscrittura, attualmente la legge prevede, non uno, bensì tre procedimenti di composizione delle crisi da sovraindebitamento: quelli aventi ad oggetto, rispettivamente, l'accordo con i creditori e il piano del consumatore e quello relativo alla liquidazione del patrimonio del debitore⁴.

Mentre la prima e l'ultima delle summenzionate procedure possono essere attivate sia dagli imprenditori, individuali e collettivi, non assoggettabili alle procedure concorsuali⁵ (ma più in generale anche da coloro che esercitano professionalmente attività produttive non imprenditoriali, benché la legge non ne faccia espressamente menzione), sia dai consumatori, la seconda è riservata in via esclusiva a questi ultimi. Pertanto, ai sensi della versione vigente della l. n. 3/2012, il consumatore, che versi in una situazione di sovraindebitamento, con l'ausilio di un Organismo di composizione della crisi (di seguito, OCC), il quale costituisce il vero «fulcro» di tutti i procedimenti disciplinati nella l. n. 3/2012⁶, può: 1) proporre ai creditori un *accordo* di ristrutturazione dei debiti e di soddisfazione dei crediti, che abbia i requisiti previsti dall'art. 7, comma 1; 2) formulare una proposta di *piano* di ristrutturazione contenente le stesse indicazioni di

³ Allo scopo di dare sinteticamente conto del travagliato iter, che ha condotto alla emanazione della disciplina in vigore, si rammenterà che il primo provvedimento normativo in materia è stato il decreto legge 22 dicembre 2011 n. 212 (c.d. decreto Severino). Mentre correvano i termini per la conversione in legge del decreto, però, approdò in parlamento il d.d.l. Centaro (dal nome del primo firmatario), presentato fin dal 2008, che regolava la stessa materia, il quale fu definitivamente approvato dalla camera con la l. n. 3/2012. Per impulso del governo già nel passaggio in senato furono apportate al decreto ampie modifiche; tutti gli emendamenti furono ritirati, però, prima della conversione in legge, in occasione della quale l'intero procedimento della crisi da sovraindebitamento fu espunto dal d.l. n. 212/2011 «al fine di salvaguardare le prerogative della camera». Tuttavia, il governo non aveva rinunciato ad intervenire pesantemente sulla disciplina delle crisi dei soggetti non fallibili, tant'è che la maggior parte delle modifiche proposte e poi ritirate sono confluite nel d.d.l. A.C. 5117, già assegnato alla II Commissione Giustizia, che non ne aveva nemmeno iniziato l'esame, quando, relativamente inaspettata, è stata introdotta la nuova disciplina, contenuta nell'art. 18 del decreto legge 18 ottobre 2012 n. 179, convertito, senza rilevanti modifiche, nella legge 17 dicembre 2012 n. 221.

⁴ Secondo quanto emerge dalla *Relazione* di accompagnamento al decreto, le ragioni di un intervento così pervasivo devono essere rinvenute nello scarsissimo successo riscosso dalla procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento, come regolata nella prima formulazione della l. n. 3/2012, che viene attribuito alla natura prevalentemente negoziale del procedimento. Da ciò l'esigenza, effettivamente soddisfatta mediante le innovazioni apportate dal d.l. n. 179/2012, che l'accordo con i creditori e, di riflesso, anche il piano del consumatore, assumendo un carattere prettamente concordatario, potessero essere imposti a tutti i creditori.

⁵ Si veda, però, la – per ora, isolata – opinione di A.M. LEOZAPPA, *Il sovraindebitamento del debitore fallibile*, in *il Fallimentarista* 2013, secondo il quale le procedure in parola potrebbero essere utilizzate anche dagli imprenditori potenzialmente assoggettabili, ma non attualmente sottoposti, alle procedure concorsuali «tradizionali».

⁶ Sulle funzioni dell'OCC, al quale è ora dedicato l'intero art. 15, si vedano E. STASI, *Ruolo del professionista nelle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *il Fallimentarista* 2012; L. PANZANI, *La nuova disciplina del sovraindebitamento*, cit., 28; nonché, pur se prevalentemente nella prospettiva del conseguimento dell'attestazione di fattibilità, E. CARDINALE, *L'attestazione di fattibilità del piano nella nuova disciplina della composizione delle crisi da sovraindebitamento (legge 27 gennaio 2012 n. 3): spunti ricostruttivi*, 10 ss. del dattiloscritto, di cui si è potuto prendere visione grazie alla gentilezza dell'Autore.

cui alla disposizione appena citata⁷; 3) chiedere la *liquidazione* di tutti i suoi beni, *ex art.* 14-ter e seguenti.

Ad un primo approccio, la predisposizione di un'apposita regolamentazione per il consumatore potrebbe indurre a ritenere che il legislatore abbia inteso accogliere una fra le critiche più frequentemente mosse alla l. n. 3/2012, che prevedeva un unico percorso normativo per l'uscita dalla crisi e che, pertanto, da subito era apparsa inadeguata a governare realtà profondamente diverse sul piano economico, giuridico e sociale, quali sono la crisi di soggetti produttivi non fallibili e la crisi del consumatore. Però, così non è stato, in quanto ad un esame comparato il procedimento concernente l'accordo di ristrutturazione e quello relativo al piano del consumatore appaiono per molti aspetti sostanzialmente sovrapponibili; unica (art. 7, comma 1) è la norma di riferimento per la determinazione del contenuto della proposta o del piano e del trattamento dei crediti e identico è l'effetto finale: esdebitatorio in conseguenza della regolare prestazione di quanto promesso ovvero di cessazione degli effetti conseguenti all'omologazione del piano/accordo e – ove previsto – di conversione della procedura di composizione della crisi in quella di liquidazione del patrimonio.

Unica, infine, è anche la norma che regola la *antergazione* dei «crediti sorti in occasione o in funzione» di ambedue le procedure⁸, anche se questa forma di incentivazione alla prestazione di beni o di servizi e all'erogazione di nuova finanza, se può avere un certo senso in rapporto alla composizione della crisi di realtà produttive, ne ha assai meno nella prospettiva del piano del consumatore. Di contro – ed è questo uno dei paradossi della disciplina - la moratoria per il pagamento dei crediti muniti di prelazione, che può *sempre* essere prevista nel piano presentato dal consumatore, può essere contemplata dall'accordo soltanto nel caso in cui esso preveda la prosecuzione dell'attività di impresa⁹, quasi a dimostrazione di un sostanziale disinteresse del legislatore rispetto al problema della conservazione dell'integrità di organizzazioni imprenditoriali o professionali, che pur se non soggette ad altre procedure concorsuali, possono raggiungere dimensioni assolutamente ragguardevoli¹⁰.

L'elemento di maggior differenza fra le due procedure è costituito essenzialmente dal diverso trattamento al quale sono sottoposti i creditori, poiché, mentre l'accordo non può essere omologato, se non vi abbiano aderito, direttamente o mediante silenzio-assenso, tanti creditori che rappresentino almeno il sessanta per cento del valore dei crediti aventi diritto di voto¹¹, il consenso del ceto creditizio è

⁷ Cfr. l'art. 7, comma 1-bis.

⁸ Art. 13, comma 4-bis.

⁹ Cfr. l'art. 8, comma 4.

¹⁰ Il riferimento, ovviamente, è innanzitutto alle imprese agricole, benché, come già ricordato, attualmente ad esse sia consentito di stipulare accordi di ristrutturazione dei debiti e transazioni fiscali, ai sensi degli artt. 182-bis e 182-ter l. fall., secondo quanto è previsto dall'art. 23, comma 43, della legge 15 luglio 2011 n. 111.

¹¹ Analogamente a quanto è stabilito in materia di concordato preventivo e fallimentare, i crediti assistiti da privilegio, pegno o ipoteca di cui l'accordo preveda il soddisfacimento integrale non votano e non sono considerati nel computo della maggioranza (art. 11, comma 2). Invece, nulla è detto circa il regime a cui tali crediti sono sottoposti qualora ne sia previsto il soddisfacimento parziale per incapienza del bene

assolutamente irrilevante al fine dell'omologazione del piano del consumatore. Pertanto, l'impressione complessiva è quella di una normativa tutta sbilanciata a favore di quest'ultimo, senza alcuna apparente giustificazione (ancorché, come si vedrà di seguito, debba trattarsi di un soggetto «meritevole»).

2. *Il presupposto soggettivo: il consumatore.* - Legittimato a proporre ai creditori un piano di risanamento della propria situazione patrimoniale è, dunque, il consumatore, come definito dall'art. 6, comma 2, lett. b), cioè la «persona fisica che ha assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta». La disposizione, che indubbiamente riecheggia quella contenuta nell'art. 3, comma 1, lett. a), cod. cons., per il quale il consumatore (o utente) è «la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta», collocata, com'è, in un contesto assolutamente diverso da quello – proprio del codice del consumo – della tutela del consumatore nei rapporti con un professionista, assume un significato decisamente ambiguo¹².

Infatti, se ci si fermasse alla lettera della norma, per la quale è «consumatore» ogni persona fisica il cui sovraindebitamento derivi da obbligazioni contratte *in via esclusiva* al di fuori dell'attività imprenditoriale o professionale *eventualmente* svolta, si sarebbe indotti a ritenere che la proposta del piano di composizione della crisi possa essere avanzata anche dagli imprenditori individuali, che non siano sottoponibili a procedure concorsuali diverse da quelle disciplinate dalla l.n. 3/2012¹³, nonché da coloro che esercitino professionalmente un'attività non imprenditoriale, qualora versino in una situazione di sovraindebitamento derivante *esclusivamente* da obbligazioni non pertinenti all'attività esercitata.

Questa interpretazione non può essere condivisa, poiché prefigura due possibili scenari, entrambi incompatibili con il nostro sistema giuridico. Si potrebbe, in primo luogo ritenere che, essendo il sovraindebitamento cagionato esclusivamente da crediti estranei all'attività professionale svolta dal debitore, questi possa presentare un piano di ristrutturazione destinato esclusivamente al soddisfacimento di tali crediti. La tesi sembrerebbe essere avvalorata dalla constatazione che, a differenza di quanto dispone l'art. 14-ter, comma 1, ai sensi del quale il procedimento di liquidazione ha per oggetto *tutti i beni del debitore*, nulla è detto in proposito rispetto al piano del consumatore (e, per

sul quale grava la garanzia; nella legge fallimentare, invece, tanto l'art. 127, comma 4, quanto l'art. 177, comma 3, ne sanciscono l'equiparazione ai chirografari per la parte non soddisfatta.

¹² Ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. c), cod. cons., *professionista* è «la persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale, ovvero un suo intermediario».

¹³ Cfr., infatti, quanto recita l'art. 6, comma 1. A questa norma, nonché all'art. 7, comma 2, lett. a), che corrispondentemente utilizza l'espressione «procedure concorsuali diverse da quelle regolate dal presente capo», va ascritto anche il merito di aver fugato ogni dubbio circa la natura concorsuale dei procedimenti contemplati nella l. n. 3/2012.

vero, nemmeno per l'accordo con i creditori)¹⁴, cosicché si potrebbe ipotizzare che, fra i beni del debitore, il piano possa individuare una sorta di patrimonio «destinato» esclusivamente al soddisfacimento dei crediti estranei all'attività professionale, qualora essi soltanto siano all'origine della crisi da sovraindebitamento.

In senso contrario si deve osservare che, se questo fosse stato davvero l'intento del legislatore, sarebbe stato indispensabile che fosse meglio esplicitato e in qualche misura regolamentato, poiché introdurrebbe una deroga ad uno dei principi fondamentali del nostro ordinamento – quello contenuto nell'art. 2740 cod. civ., in forza del quale il debitore risponde delle obbligazioni assunte con tutti i suoi beni presenti e futuri - nella particolare declinazione che esso ha nell'ambito delle procedure concorsuali, quali indiscutibilmente sono quelle di composizione delle crisi da sovraindebitamento¹⁵. Benché sia auspicabile che la dottrina ponga mano ad una riflessione sulla nozione stessa di concorsualità alla luce delle recenti innovazioni normative in materia, non vi è dubbio che il concorso continui tuttora ad essere connotato, sia pure in via di principio, tanto dalla estensione della procedura a tutto il patrimonio del debitore, quanto dalla partecipazione di tutto il ceto creditizio¹⁶. A ciò si deve aggiungere, poi, che nell'individuare i beni destinati al soddisfacimento delle obbligazioni «consumieristiche» si dovrebbe tenere conto anche dell'esigenza di tutelare gli interessi dei creditori dell'impresa, quantomeno allo scopo evitare che venga intaccata l'integrità del complesso produttivo non coinvolto dalla crisi.

In alternativa, si potrebbe sostenere, più semplicemente, che, quando la situazione di sovraindebitamento non è causata dalla crisi di un'attività produttiva, il legislatore ha ritenuto opportuno consentire al debitore di percorrere la via – a lui più favorevole - del piano, piuttosto che dell'accordo, fermo restando che la proposta di piano deve avere per oggetto la ristrutturazione della intera esposizione debitoria. Ma anche questa opinione deve essere rigettata, poiché vi sono diversi elementi in base ai quali è possibile affermare che, a fronte di situazioni «ibride» – vale a dire di imprenditori individuali o professionisti, che versino in una situazione di sovraindebitamento causata da obbligazioni estranee all'attività svolta – la normativa applicabile non è quella riservata al consumatore.

In tal senso depono non soltanto la *Relazione* di accompagnamento al d.l. n. 179/2012, la quale, dopo aver riportato alla lettera la definizione di «consumatore», enunciata nel provvedimento normativo, ne deduce – anche se, in verità, in maniera abbastanza incongrua – che «in presenza di masse debitorie composite il debitore potrà accedere alla sola procedura di accordo di composizione della crisi», ma soprattutto il comma 2, lett. a), dell'art. 7, il quale preclude al debitore – evidentemente imprenditore

¹⁴ Più precisamente, soltanto nel regolamentare le modalità di deposito della proposta di accordo o di piano l'art. 9, comma 2, menziona l'elenco di *tutti i beni del debitore* fra gli allegati. E ciò, ovviamente, implica che si tratti presumibilmente di un elemento ammissibilità della domanda, ma non autorizza a dedurre che l'intero patrimonio debba necessariamente essere offerto per il soddisfacimento dei creditori.

¹⁵ V., supra, nt. 13.

¹⁶ E si vedano, infatti, le considerazioni di S. FORTUNATO, *L'accordo da sovraindebitamento nei suoi profili patologici*, in <http://academia.edu>.

commerciale fallibile, essendo soggetto a procedure concorsuali diverse da quelle disciplinate nella l. n. 3/2012 - di formulare proposte di accordo o di piano, *anche se si tratti di un consumatore* (dunque, nell'approssimativo lessico utilizzato dal legislatore, di un soggetto sovraindebitato per ragioni estranee all'attività di impresa).

Inoltre, immediatamente di seguito, il comma 2-bis della stessa norma precisa che gli imprenditori agricoli, che si trovino in stato di sovraindebitamento, sono legittimati a proporre un *accordo* di composizione della crisi. Benché la disposizione sia stata introdotta in funzione della soluzione di una questione affatto diversa¹⁷, se ne può dedurre che per l'imprenditore agricolo: *a)* il presupposto oggettivo per accedere alla procedura di composizione della crisi è la sussistenza di una situazione di sovraindebitamento in sé considerata (posto che non ne vengono specificate le cause); *b)* l'unico procedimento esperibile è quello dell'accordo con i creditori, dal momento che quello relativo al piano di risanamento non viene affatto menzionato¹⁸.

È legittimo ritenere che il trattamento riservato all'impresa commerciale, che ellitticamente può essere definita «non fallibile», non possa essere diverso. Se così non fosse la disposizione richiamata risulterebbe irragionevolmente discriminatoria, poiché non si comprenderebbe per quale ragione, in punto di fruizione dei procedimenti di composizione della crisi, all'imprenditore agricolo, sovraindebitato per motivi che nulla hanno a che fare con l'esercizio dell'impresa, dovrebbe essere precluso ciò che sarebbe, invece, consentito (id est: la proposizione del piano del consumatore) all'imprenditore commerciale «sottosoglia», che versi nell'identica situazione¹⁹.

Il quadro normativo, che si presenta all'interprete, appare, dunque abbastanza chiaro nel delineare il carattere residuale della procedura dettata per il consumatore, che non può essere utilizzata, quale che sia la causa del sovraindebitamento, nel caso in cui il soggetto svolga professionalmente un'attività produttiva. Per quel che concerne gli imprenditori, fallibili e non, si tratta di una scelta di politica legislativa, che manifesta un certo favor per i creditori dell'imprenditore. I motivi di carattere socio-economico, che sono alla base di questa opzione possono essere agevolmente spiegati; posto che

¹⁷ Dal momento che, secondo quanto prevede il già citato art. 23, comma 43, della legge 15 luglio 2011 n. 111, l'imprenditore agricolo può accedere ora agli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182-bis l. fall.) e alla transazione fiscale (art. 182-ter l. fall.), si era dubitato che potesse utilizzare anche la procedura di composizione della crisi, come regolata nella prima versione della l. n. 3/2012, essendo assoggettabile – sia pure per sua volontà – a istituti disciplinati nella legge fallimentare, ai quali Taluni attribuivano natura concorsuale, benché la questione fosse e sia tuttora abbastanza controversa. Per le diverse tesi, si veda quanto ampiamente riferiscono P. VALENSISE, *Gli accordi di ristrutturazione di debiti nella legge fallimentare*, Giappichelli, Torino 2012, 109 ss., e L.C. APPIO, *Gli accordi di ristrutturazione del debito*, Giuffrè, Milano 2012, 79 ss., i quali pervengono a conclusioni assai diverse.

¹⁸ Intuibilmente la norma non menziona la procedura di liquidazione, essendo pacifico che essa possa essere attivata tanto dai professionisti, quanto dai consumatori sovraindebitati, posto che l'art. 14-ter, comma 1, la definisce *alternativa* alla proposta di accordo e a quella del piano. *Contra*, parrebbe, B. ARMELLI, *Giustizia digitale e composizione della crisi da sovraindebitamento: una prima lettura*, in *il Fallimentarista* 2012, 35.

¹⁹ In senso conforme al testo, seguendo un percorso esegetico diverso, cfr. G. GIANNELLI, *Presupposti oggettivi e soggettivi del ricorso alla composizione della crisi da sovraindebitamento*, 5 del dattiloscritto, che ho potuto consultare grazie alla consueta cortesia dell'Autore, in corso di pubblicazione in *Le crisi da sovraindebitamento civile*, *Atti del Convegno di Taranto, 19-20 luglio 2012*.

L'accesso al credito è un elemento essenziale per il corretto svolgimento dell'attività di impresa, quali che ne siano la natura e le dimensioni, si può ben comprendere l'effetto restrittivo che avrebbe sull'erogazione dei finanziamenti l'introduzione di una procedura nella quale l'effetto vincolante del piano di ristrutturazione sull'esposizione debitoria prescinde assolutamente dal consenso del ceto creditizio. I creditori, infatti, possono soltanto contestare la convenienza del piano uti singoli, ai sensi dell'art. 12-bis, comma 4, ma non impedirne l'omologazione.

Più incerta risulta, invece, la ragione dell'esclusione dalla procedura di proposizione del piano rispetto a figure professionali – come i professionisti intellettuali – in stato di sovraindebitamento per ragioni estranee allo svolgimento dell'attività professionale. Per esse l'essenzialità del ricorso al credito e la correlativa necessità di fornire adeguata assicurazione ai soggetti che lo erogano, riconoscendone un ruolo nella gestione delle difficoltà economiche in cui è incorso il debitore, non assumono la medesima rilevanza che hanno nella crisi d'impresa. Se, dunque, per gli imprenditori si può ritenere che nella valutazione del legislatore il carattere imprenditoriale dell'attività si sia imposto e sia risultato assorbente rispetto alle cause dell'indebitamento, l'estensione delle stesse regole anche a coloro che esercitano professionalmente un'attività non imprenditoriale può apparire ingiustificatamente penalizzante, dal momento che, per tradizione consolidata e ancora vigente nel nostro ordinamento, si tratta di soggetti la cui attività è oggetto di specifica considerazione ed è sottoposta a regole differenti da quelle che presidono all'esercizio dell'impresa²⁰.

3. *La novellata nozione di sovra indebitamento.* - Presupposto oggettivo dell'accesso alle procedure di composizione della crisi è il sovraindebitamento del debitore, che, ai sensi dell'art. 6, comma 2, lett. a), nella versione novellata in sede di conversione in legge del d.l. n. 179/2012 è costituito da una «situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, che determina la rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni, ovvero la definitiva incapacità di adempierle regolarmente»²¹.

²⁰ Si noti, peraltro, che nessun elemento testuale per la soluzione della questione è contenuto nella legge 31 dicembre 2012 n. 247, recante la «Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense». Essa nulla dice relativamente alla situazione del professionista sovraindebitato, mentre nel dettare le linee-guida a cui deve attenersi il governo nell'emanazione del decreto delegato concernente l'esercizio dell'attività in forma societaria si limita ad asserire - all'art. 5, comma 2, lett. m) - che la società fra avvocati non esercita attività di impresa e non è, pertanto, assoggettabile al fallimento e alle procedure concorsuali diverse da quelle di composizione delle crisi da sovraindebitamento.

²¹ Senza alcuna valutazione sul livello della tecnica legislativa, ci si limiterà qui a registrare che, nell'ambito della l. n. 3/2012, questo è il terzo intervento sulla definizione di sovraindebitamento con il quale l'interprete è chiamato a confrontarsi nell'arco di meno di un anno. Per la prima formulazione il sovraindebitamento era «una situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, nonché la definitiva incapacità del debitore di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni»; in sede di emanazione dl d.l. n. 179/2012 la congiunzione «nonché» veniva sostituita da «ovvero», con una «ricaduta» non irrilevante sul significato della disposizione, poiché non era più necessario, per qualificare lo stato di sovraindebitamento che le due situazioni (di «perdurante squilibrio» e di «definitiva incapacità») ricorressero congiuntamente, essendo sufficiente, ai fini dell'apertura di tutte le procedure, che una sola di esse si fosse verificata.

Benché la prima parte della disposizione non sia felicissima, dal momento che pone a fondamento della valutazione dello stato di *perdurante squilibrio* due termini disomogenei: l'esposizione debitoria complessiva proiettata nel tempo (le *obbligazioni assunte*, ancorché non scadute) e la considerazione attuale e statica dell'attivo (il *patrimonio prontamente liquidabile*), si deve, tuttavia, ritenere che la formulazione vigente sia migliore di quelle che la hanno preceduta, poiché fuga ogni dubbio circa la sussistenza della legittimazione del debitore ad attivare le procedure di composizione della crisi, anche se si trovi in una situazione di dissesto non irreversibile²². Infatti, secondo quanto la norma ora dispone, il «perdurante squilibrio» può avere due manifestazioni – la *rilevante difficoltà* di adempiere le proprie obbligazioni ovvero la *definitiva incapacità* di adempierle regolarmente – ciascuna delle quali è idonea singolarmente a fungere da presupposto per l'apertura di qualsivoglia procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento. Se la seconda fra queste risulta praticamente equivalente, anzi ancora più incisiva sul piano lessicale, alla corrispondente locuzione usata per definire lo stato di insolvenza dell'imprenditore fallibile, ai sensi dell'art. 5, comma 2, ultima parte, l. fall.²³, la *rilevante difficoltà* di adempiere evoca una situazione di dissesto grave, ma ancora suscettibile di essere sanata.

Rispetto alle crisi di impresa, questa opzione normativa appare pienamente condivisibile, poiché è assolutamente coerente con tutte le scelte di politica legislativa effettuate negli ultimi anni in materia fallimentare, che appaiono univocamente orientate a favorire soluzioni preventive della crisi soprattutto al fine di salvaguardare l'integrità dei complessi produttivi, se necessario anche trasferendoli ad un soggetto diverso dall'imprenditore insolvente. Dal momento che, pur se con un minore impatto sulla collettività, le stesse motivazioni di ordine economico e sociale, oltre che giuridico, che hanno indotto il legislatore a privilegiare procedure che tutelino valori che andrebbero dispersi a seguito della cessazione dell'attività, sussistono anche per le imprese sottratte al fallimento, risulta del tutto comprensibile la scelta di muoversi in un'ottica unitaria, consentendo anche a queste ultime di accedere alle procedure di composizione della crisi, quando ancora essa possa essere sanata.

E, pur se per motivazioni totalmente diverse da quelle fin qui esposte, l'opzione appare parimenti condivisibile anche rispetto al dissesto del consumatore. In questo caso ci si trova di fronte a un patrimonio *statico*, inidoneo in sé alla produzione di nuova ricchezza, il quale, fra l'altro, in caso di crisi tende a depauperarsi, piuttosto che ad mantenersi stabile o ad accrescersi nel tempo. Infatti, la conservazione o l'incremento del valore complessivo del patrimonio può darsi solo di riflesso e sovente per motivi del tutto estranei alla volontà e alle capacità del debitore; ciò può avvenire, per esempio, se il valore di mercato dei singoli cespiti che lo compongono si accresce in misura tale da compensarne quantomeno il deprezzamento dovuto all'usura e all'inflazione e se,

²² Per un commento alle previgenti formulazioni cfr. G. GIANNELLI, *Presupposti oggettivi e soggettivi*, cit., 2 ss.; ma ci si permette di rinviare anche a E. SABATELLI, *Prime osservazioni su una disciplina in itinere: la composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *il Fallimentarista* 2012, 6 ss.

²³ Si rammenterà che per la legge fallimentare il debitore è insolvente «semplicemente» se non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni.

corrispondentemente, aumentano in quantità e/o valore i *frutti* prodotti (sempre che i redditi complessivi del debitore siano almeno pari alle spese necessarie per la manutenzione beni e per il mantenimento del nucleo familiare)²⁴.

Non vi è in questa fattispecie nessun interesse – né della collettività, né dei creditori – alla conservazione dell'integrità del patrimonio, sicché, quale che sia la procedura prescelta dal consumatore, essa non può che avere natura eminentemente liquidatoria, anche se si tratta di una liquidazione dalla quale il debitore si propone di ottenere alcuni vantaggi - sia pure in termini di mero risparmio di costi e di tempo – rispetto alla procedura di liquidazione ora prevista dall'art. 14-ter e seguenti della l. n. 3/2012. Tuttavia, non vi è dubbio che anche di fronte alla crisi del consumatore in via di principio si dovrebbe ritenere che sia nell'interesse comune del debitore e dei creditori addivenire al più presto ad una composizione. Il punto è che, mentre l'accordo - che può essere proposto *anche* dal consumatore - transita necessariamente attraverso il consenso di una maggioranza qualificata dei creditori, l'omologazione del piano ne prescinde del tutto e ciò pone i creditori del consumatore in una situazione così sfavorevole che avrebbe potuto giustificare in pieno la scelta di riservarne l'utilizzo soltanto ai consumatori che si trovino in una situazione di dissesto irreversibile.

Così, però, non è stato, dal momento che nella formulazione vigente, come anche nelle precedenti e meno chiare versioni della nozione di sovraindebitamento, non è dato di rinvenire alcun indizio, che consenta di individuare una sorta di sottinteso collegamento fra la qualificazione soggettiva del debitore, come consumatore, e una specifica situazione di crisi irreversibile. La lettera della disposizione, che colloca esattamente sullo stesso piano le due manifestazioni del sovraindebitamento, non lascia alcuno spazio a chi volesse limitare la legittimazione a proporre il piano al solo consumatore che versi in un stato di dissesto insanabile²⁵; sicché non resta che prendere atto delle scelte del legislatore, benché, come è intuibile, esse rendano più agevoli potenziali abusi nell'utilizzo dell'istituto.

²⁴ Ciò implica, fra l'altro, che nel caso del consumatore l'attività che deve essere svolta non richiede una particolare professionalità dei componenti dell'OCC e del liquidatore eventualmente nominato, dal momento che si tratta di liquidare un patrimonio per soddisfare al meglio le obbligazioni assunte, tenendo conto anche della possibilità di cedere eventuali redditi futuri e delle capacità lavorative del debitore. Viceversa, la gestione della crisi di un'attività imprenditoriale o professionale dovrebbe essere affrontata da soggetti dotati di specifica competenza, sia per la maggiore difficoltà nello svolgimento dei molteplici compiti affidati all'OCC, sia per orientare al meglio le scelte del debitore nella predisposizione della proposta di accordo, valutando anche le possibilità di sopravvivenza dell'attività, seppure in capo ad un diverso soggetto.

²⁵ Si noti che, stando al testo della *Relazione* al d.l. n. 179/2012, già prima delle modifiche apportate in sede di conversione del decreto, il legislatore pareva convinto di avere enunciato con sufficiente chiarezza il principio secondo il quale l'accesso alle procedure di composizione della crisi era consentito anche a coloro che si fossero trovati in una situazione di dissesto sanabile. Per una critica alla precedente formulazione della nozione di sovraindebitamento sia consentito di rinviare ancora a E. SABATELLI, *Prime osservazioni su una disciplina*, cit., 4 s.

4.1. *La situazione dei creditori rispetto all'omologazione del piano: il mancato richiamo al principio della par condicio e la possibile suddivisione dei creditori in classi.* - In forza del rinvio dell'art. 7, comma 1-bis, al comma 1 della medesima norma parrebbe esservi una perfetta coincidenza fra il contenuto minimo «necessario» richiesto rispettivamente per la proposta di accordo con i creditori e per il piano del consumatore, cosicché – come si è già osservato e a differenza di ciò che deve necessariamente avvenire nella procedura di liquidazione²⁶ – in ambedue le fattispecie non è nemmeno chiaro se, per ottenere l'omologazione, il debitore sia obbligato a mettere a disposizione tutto il suo patrimonio o se possa riservare per sé alcuni beni, al fine di favorire il proprio start up, riducendo conseguentemente il livello di soddisfacimento offerto ai creditori. In ogni caso, tanto il piano, quanto la proposta di accordo devono essere idonei ad assicurare: a) il regolare pagamento dei crediti impignorabili; b) il pagamento integrale, ancorché dilazionato, dei tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea, dell'IVA e delle ritenute operate e non versate; c) il soddisfacimento, anche parziale, dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, purché previsto in misura non inferiore a quella realizzabile in caso di liquidazione dei beni o dei diritti sui quali insiste la causa di prelazione, tenendo conto del valore di mercato, come attestato dall'OCC, e della collocazione preferenziale del credito²⁷.

Proprio dalla considerazione del trattamento a cui sono assoggettati questi ultimi crediti inizia ad emergere il disfavore che il legislatore riserva ai creditori del consumatore rispetto al piano, il quale può anche prevedere una moratoria fino ad un anno dalla omologazione per il pagamento dei crediti con prelazione, senza alcuna apparente giustificazione, dal momento che non vi è alcun interesse – se non quello dello stesso debitore - a conservare intatto un patrimonio improduttivo. Singolarmente, invece, nessuna analoga moratoria può essere contemplata nella proposta di accordo con i creditori, se non quando essa sia stata formulata da un imprenditore (non da un consumatore, dunque, né da un professionista) e preveda la *prosecuzione dell'attività di impresa*²⁸; e ciò, anche se la liquidazione mediante alienazione di una azienda integra, ancorché non operativa, potrebbe produrre un migliore soddisfacimento per i crediti.

²⁶ Alla quale, ai sensi dell'art.14-ter, comma 1, devono essere sottoposti tutti i beni del debitore

²⁷ Sembra, poi, che debba essere annoverata fra i difetti di coordinamento di cui si faceva cenno in precedenza (v., supra, n. 1) la singolare distonia che vi è fra l'art. 7, comma 1, da un lato, e l'art. 12-bis, comma 3, e l'art. 12, comma 2, dall'altro, che fissano gli adempimenti che il giudice deve soddisfare prima di procedere all'omologazione rispettivamente del piano del consumatore e dell'accordo con i creditori. In particolare, ambedue le disposizioni stabiliscono, fra l'altro, che il giudice deve verificare l'idoneità del piano/accordo ad assicurare il pagamento dei crediti di cui alle lett. a) e b) nel testo, ma non contengono nessuna previsione a tutela dei crediti assistiti da privilegio, pegno o ipoteca, rispetto ai quali non è nemmeno richiesto che si accerti se il pagamento possa essere eseguito quantomeno nella misura minima prevista dalla legge. Si noti, però, che rispetto alla proposta di concordato preventivo, è stato sostenuto che la previsione del pagamento «non regolare» dei crediti con prelazione non può essere rilevato d'ufficio dal giudice, ma può essere fatta valere soltanto dall'interessato mediante l'opposizione all'omologazione. Cfr. E. NORELLI, *La proposta di concordato [testo provvisorio]*, in www3.unisi.it 2009, 24 seg.

²⁸ Così, l'art. 8, comma 4. È appena il caso di ricordare che la prosecuzione dell'esercizio dell'impresa non è incompatibile con la finalità liquidatoria della procedura, come è dimostrato, fra l'altro, dalla previsione di cui all'art. 104 l. fall.

Nulla è detto, poi, in ordine al trattamento dei creditori chirografari e, particolarmente, al rispetto del principio della par condicio fra costoro, ai fini della determinazione del contenuto dell'accordo e del piano; anzi, la circostanza che in ambedue le fattispecie sia consentita la suddivisione dei creditori in classi parrebbe proprio preordinata a consentire un soddisfacimento differenziato per ciascuna classe. Tuttavia, a differenza di quanto avviene per il concordato preventivo e fallimentare, non vengono precisati né i criteri secondo i quali le classi devono essere formate, né la funzione che svolgono nell'ambito del procedimento.

Il vuoto normativo su questi aspetti solleva uno fra gli interrogativi di più ardua soluzione concernenti la normativa in esame; e non a caso, già in sede di primo commento è emersa una netta divaricazione della dottrina in proposito. Da un lato, vi è chi, muovendo dalla natura indiscutibilmente concorsuale dell'accordo con i creditori e del piano del consumatore, ne deduce che il contenuto di ambedue dovrebbe essere predisposto nel rispetto del principio della parità di trattamento fra i creditori, anche se esso non è espressamente richiamato dalla legge²⁹. Di conseguenza, si dovrebbe anche ritenere che, se si opta per la suddivisione dei creditori in classi, queste *debbano* essere formate da crediti aventi la stessa natura giuridica e che siano espressione di interessi economici omogenei, per i quali deve ovviamente essere proposto il medesimo livello di soddisfacimento. Di contro vi è chi sostiene che il silenzio della legge lasci assoluta libertà nella predisposizione del programma di composizione della crisi, cosicché – salvo quanto è previsto espressamente per alcune categorie i crediti: i crediti impignorabili, tributari, assistiti da cause di prelazione - i creditori non dovrebbero essere soddisfatti secondo la regola del concorso, potendo essere contemplate condizioni differenti per ciascuno. Legittimamente, dunque, le classi potrebbero raggruppare crediti assolutamente disomogenei fra loro, che abbiano un unico elemento comune: la previsione dello stesso trattamento economico per tutti gli appartenenti alla stessa classe³⁰.

Senza voler assumere una posizione definitiva su questo spinoso problema, non si può non sottolineare quanto quest'ultima tesi risulti pericolosa per gli interessi dei creditori e, soprattutto, per i creditori del consumatore. A differenza di quanto avviene rispetto alla proposta di accordo, che non può essere omologata se non viene accettata da tanti creditori che rappresentino almeno il sessanta per cento dei crediti aventi diritto di voto³¹, i creditori del consumatore non hanno diritto di esprimersi sul piano, ma

²⁹ È questa la tesi sostenuta da F. DI MARZIO, *Introduzione alle procedure concorsuali in rimedio del sovraindebitamento*, in *il Fallimentarista* 2012, e ampiamente argomentata dallo stesso Autore ne *Il diritto negoziale della crisi d'impresa*, Giuffrè, Milano 2011, passim.

³⁰ E non manca chi si è già espresso in questo senso. Così, L. PANZANI, *La nuova disciplina del sovraindebitamento*, cit., 9; ID., *La composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il d.l. 179/2012*, in www.treccani.it, 5.

³¹ Secondo quanto dispone ora l'art. 11, comma 2, non hanno diritto di voto e non sono computati nel quorum i crediti muniti di prelazione per i quali la proposta prevede l'integrale soddisfacimento (a meno che non rinuncino in tutto o in parte alla prelazione), nonché il coniuge del debitore, i suoi parenti ed affini entro il quarto grado e i cessionari o gli aggiudicatari dei crediti di costoro da meno di un anno prima della proposta.

devono subire i giudizi formulati su di esso da soggetti terzi (l'OCC e il giudice) ed è intuibile quanto, in sé stessa, questa sola circostanza innalzi il rischio – che comunque sussisterebbe anche rispetto all'accordo, in mancanza di qualsivoglia criterio nella formazione delle classi - che il piano preveda trattamenti ingiustificatamente differenziati fra i creditori, trasferendo su questi ultimi uti singuli l'onere di far valere i propri diritti attraverso lo strumento dell'opposizione.

Si consideri, poi, che nel caso dell'imprenditore la crisi concerne *un'attività dinamica*, che deve essere apprezzata prospetticamente, presumibilmente anche tenendo conto delle possibilità di risanamento; tale circostanza può consentire la proposta di trattamenti differenziati fra i creditori, che tuttavia potrebbero essere valutati positivamente dal soggetto apparentemente pregiudicato, qualora questi fosse soprattutto interessato alla possibile prosecuzione del rapporto con l'impresa ritornata in bonis. Diverso è il caso della crisi del consumatore, che non investe un complesso produttivo, ma un *patrimonio statico*, alla cui conservazione i creditori non possono avere alcun interesse, sicché non si vede su quali basi potrebbe essere giustificata una deroga al principio della par condicio, per di più prescindendo del tutto dalla volontà dei soggetti direttamente coinvolti.

4.2. *La situazione dei creditori rispetto all'omologazione del piano: profili di incostituzionalità.* - È vero che un giudizio di convenienza del piano deve essere contenuto nella relazione redatta dall'OCC, che è parte della documentazione che al piano stesso deve essere allegata³², ma tale giudizio - fra l'altro formulato da un soggetto in palese conflitto di interessi, avendo concorso a determinare il contenuto del piano - ha per oggetto soltanto la *probabile* convenienza di quanto proposto rispetto ad un termine di paragone estremamente aleatorio, quale è la misura del soddisfacimento, che può essere ottenuto in sede di liquidazione del patrimonio ai sensi dell'art. 14-ter ss. In conseguenza, se certamente si deve convenire che ogni valutazione prognostica – come, ad esempio, quella sulla fattibilità del piano, sulla quale l'OCC deve parimenti pronunciarsi - ha in sé un certo margine di opinabilità, si deve anche ammettere che non può essere casuale che *soltanto* rispetto al giudizio sulla convenienza se ne sia enfatizzato il livello di incertezza, finendo così, di fatto, per riconoscere al valutatore un più ampio margine di discrezionalità.

Inoltre, la formulazione dell'art. 12-bis, comma 3, rende abbastanza dubbio che il giudice possa valutare nel merito la convenienza del piano prima dell'omologazione³³, in quanto la norma gli attribuisce esclusivamente di verificare la fattibilità e la idoneità del piano ad assicurare il pagamento dei crediti «protetti», sicché il giudizio dell'OCC risulta determinante per sancirne la sorte. Secondo quanto prevede l'art. 12-bis, comma 4, soltanto nel caso in cui un creditore o qualsiasi altro interessato ne contesti la convenienza, il giudice, prima di procedere all'omologazione, deve considerare -

³² Art. 9, comma 3-bis, lett. e).

³³ Nel senso del testo, cfr. L. PANZANI, *La nuova disciplina del sovraindebitamento*, cit., 13; contra, però, F. LAMANNA, *Composizione delle crisi da sovraindebitamento: poteri e funzioni del Tribunale*, in *il Fallimentarista* 2012.

peraltro, esclusivamente rispetto al credito a tutela del quale è stata esercitata la contestazione - se questo «possa essere soddisfatto dall'esecuzione del piano in misura non inferiore all'alternativa liquidatoria».

La ragione di tanto rigore è dichiarata con un «candore» quasi sconcertante nella *Relazione* di accompagnamento al d.l. n. 197/2012. In essa si ammette che si è giunti alla determinazione di prescindere da qualsivoglia forma di consenso dei creditori nella speranza di dare qualche chance di successo al procedimento di composizione della crisi del consumatore, avendo la piena consapevolezza che normalmente i creditori di costui non soltanto non hanno alcun interesse ad aderire al piano di risanamento, ma hanno, anzi, l'interesse esattamente opposto a conservare la piena disponibilità delle azioni a tutela dell'intero loro credito. Infatti, il maggior vantaggio per il consumatore proponente rinviene dalla circostanza per cui la regolare esecuzione del piano comporta *automaticamente* la liberazione per la quota-parte dei debiti rimasti insoddisfatti. In tal caso nulla potranno i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca - che presumibilmente dovranno anche subire la moratoria di cui all'art. 8, comma 4 - per i quali sia stato previsto un soddisfacimento parziale, ma, soprattutto, nulla potranno i chirografari, se non subire una vera e propria espropriazione dei loro diritti, nel caso in cui, di fronte a un patrimonio largamente incapiente, il piano preveda per essi un livello di soddisfacimento minimo, ma che in sede di opposizione il giudice reputi comunque non inferiore a quello presumibilmente spettante a seguito della liquidazione del patrimonio.

Si tratta, insomma, di un procedimento sicuramente anomalo per il nostro ordinamento, che si espone fortemente al sospetto di incostituzionalità, quantomeno per lesione dell'art. 24 Cost., poiché, di fatto, preclude ai creditori del consumatore, che abbia ottenuto l'omologazione del piano proposto e che lo abbia regolarmente eseguito, di agire in giudizio a tutela dei propri diritti. Né, in senso contrario a quanto fin qui sostenuto, è possibile attingere argomenti dalla disciplina dell'esdebitazione contenuta negli artt. 142 ss. l. fall., che si potrebbe essere indotti a richiamare, vuoi perché sortisce il medesimo effetto liberatorio rispetto ai crediti insoddisfatti, prescindendo dal consenso dei creditori, vuoi perché, secondo la giurisprudenza costante della Cassazione, recentemente ribadita dalle Sezioni Unite con la sentenza 18 novembre 2011 n. 24214, può essere concessa anche nel caso in cui il fallimento si sia chiuso senza che taluni creditori abbiano ottenuto alcun soddisfacimento³⁴.

Il paragone non sarebbe pertinente innanzitutto sul piano sistematico, perché se proprio si volesse instaurare un confronto fra procedure comunque differenti, l'«omologo» del piano di risanamento dovrebbe essere rinvenuto, piuttosto che nel fallimento, nel concordato preventivo, la cui esatta esecuzione ha un effetto parimenti liberatorio per il debitore, il quale, però, richiede necessariamente il consenso della maggioranza, peculiarmente computata, dei creditori³⁵. Si deve, poi, rammentare che la

³⁴ La sentenza può essere letta, fra l'altro, in *Banca borsa tit. cred.* 2012, II, 310, con nota di G. ROJAS ELGUETA, *L'esdebitazione del debitore civile: una rilettura del rapporto "civil law – common law"*.

³⁵ Non a caso non si pone alcun interrogativo circa la coerenza dell'istituto con il nostro sistema solo chi, come F. DI MARZIO, *Introduzione alle procedure concorsuali*, cit., 8 s., sostiene che la configurazione normativa

ricordata Cass. Sez. Un. n. 24214/2011 non si limita ad affermare tout court che il fallito può essere ammesso al beneficio dell'esdebitazione – che *non* è una conseguenza automatica della chiusura del fallimento³⁶ – pur se taluni crediti sono rimasti del tutto insoddisfatti, ma precisa anche che, prima di concederlo, il giudice di merito deve effettuare «secondo il suo prudente apprezzamento una valutazione di tale consistenza [del soddisfacimento] rispetto a quanto complessivamente dovuto». Nella procedura in esame, invece, non vi è alcuno spazio per l'applicazione di questo principio, appunto perché l'unica condizione richiesta ai fini della liberazione del debitore è costituita dalla regolare esecuzione del piano, senza che intervenga alcuna valutazione da parte del giudice.

5. *Il consumatore «meritevole».* - Fin qui si è illustrato un procedimento che appare fortemente sbilanciato a favore dei consumatori; non di tutti, però, ma soltanto di coloro che presentano peculiari requisiti di «meritevolezza». Fra tali requisiti sollecitano una particolare attenzione, per essere strettamente connessi alla situazione di sovraindebitamento, quelli sui quali, ai sensi dell'art. 9, comma 3-bis, lett. a) e b), è chiamato ad esprimersi in prima battuta l'OCC nella relazione particolareggiata di accompagnamento al piano; essi concernono le «cause dell'indebitamento» e la «diligenza impiegata dal consumatore nell'assumere volontariamente le proprie obbligazioni», nonché le «ragioni dell'incapacità del debitore di adempiere le obbligazioni assunte». Si tratta di elementi ai quali viene data una particolare rilevanza nell'ambito del procedimento in quanto, secondo quanto dispone l'art. 12-bis, comma 3, devono essere sottoposti ad una specifica verifica da parte del giudice – che in questo caso deve entrare nel merito della questione – prima di procedere all'omologazione del piano.

La norma da ultimo richiamata esprime in maniera più esplicita quali sono gli elementi oggetto della valutazione del giudice rispetto a quanto è detto con riguardo al contenuto della relazione dell'OCC: affinché il consumatore possa accedere al procedimento di composizione della crisi ed al conseguente beneficio dell'esdebitazione, non deve aver assunto obbligazioni senza la *ragionevole* prospettiva di poterle adempiere e non deve aver *colposamente* determinato la situazione di sovraindebitamento, anche facendo ricorso al credito in misura non proporzionata alle proprie capacità patrimoniali. In altri termini, la ragionevolezza della condotta e l'assenza di colpa nella determinazione del sovraindebitamento, appaiono non essere altro se non la specificazione della *diligenza*, che viene richiesta al consumatore per poter usufruire della procedura a lui più favorevole.

del piano del consumatore corrisponde alla figura del c.d. concordato coattivo (di cui all'art. 214 l. fall. e all'art. 78 ss. d.l. n. 270/1999) e ne giustifica il carattere forzoso in funzione dell'interesse generale «alla definizione ragionevole della situazione di sovraindebitamento di coloro che non svolgono un'attività economica».

³⁶ Infatti, l'art. 14-terdecies disciplina requisiti e modalità dell'accesso al beneficio dell'esdebitazione alla conclusione del procedimento di liquidazione del patrimonio, che può essere considerata la procedura corrispondente al fallimento per i debitori «non fallibili».

L'uso del termine *diligenza*, al fine di qualificare l'agire del consumatore «meritevole», appare, però, assolutamente eterodosso rispetto al nostro sistema giuridico. Come è noto, tanto in ambito contrattuale, quanto in ambito extracontrattuale, un comportamento negligente assume rilevanza soltanto se lede un interesse altrui giuridicamente protetto, perché solo in tal caso il soggetto al quale la condotta colpevolmente dannosa è imputabile è tenuto a risarcire il pregiudizio arrecato ad altri. Nella fattispecie in esame viene imputato al consumatore di avere assunto obbligazioni in una situazione nella quale sapeva (o avrebbe dovuto ragionevolmente sapere) che non sarebbe stato in grado di onorarle; pertanto, i soggetti, ai quali si sarebbe dovuta offrire tutela da parte dell'ordinamento, sono i creditori esposti alla pressoché sicura insolvenza della controparte a causa della *colpevole* condotta di questa. Però, così non è, in quanto la attuale disciplina del procedimento riservato al consumatore sortisce effetti paradossali: il consumatore diligente ricava dalla sua condotta un concreto vantaggio a scapito dei creditori, potendo attivare una procedura di composizione della crisi tutta orientata a suo favore; mentre per i creditori è sicuramente meglio avere a che fare con un debitore negligente, e perciò escluso dalla summenzionata procedura. In tal caso l'unica strada percorribile per il consumatore, che aspiri all'esdebitazione, sarebbe quella dell'accordo, che richiede comunque che la proposta riscuota il consenso dei creditori rappresentanti la maggioranza richiesta dalla legge; se ciò non accade – e, come risulta dalla *Relazione* al d.l. n. 179/, lo stesso legislatore è pienamente consapevole di quanto sia difficile che tale circostanza si verifichi - la posizione giuridica dei creditori resta immutata: essi conservano la piena disponibilità delle azioni a tutela del credito, non possono essere sottoposti ad alcuna moratoria e soprattutto non corrono il rischio che il debitore possa usufruire del beneficio dell'esdebitazione.

Ma, osservando, poi, la questione dal punto di vista del debitore, si può davvero ritenere che vi sia nell'ordinamento italiano un principio in base al quale il consumatore sarebbe tenuto ad adottare un comportamento *diligente*? Anche rispetto alla nozione di diligenza non è certo questa la sede per affrontarne l'esame in termini generali; si può, però, ricordare che per opinione comune si tratta di un concetto relativo, che è suscettibile di variare in rapporto alle qualità soggettive e al contesto sociale entro il quale il debitore opera, e che la dottrina e la giurisprudenza più recenti tendono ad attribuire ad essa una sempre più accentuata connotazione solidaristica. Seguendo quest'ultima prospettiva, si potrebbe pervenire, dunque, a qualificare come negligente la condotta di chi abbia assunto obbligazioni senza la ragionevole prospettiva di poterle adempiere ovvero abbia fatto ricorso al credito sopravvalutando le proprie capacità patrimoniali.

Vi sono, però, alcuni indici normativi di segno opposto relativamente alla esistenza di un dovere di diligenza in capo al consumatore. Nella consapevolezza che spesso più che negligente, il consumatore è un soggetto che non è in grado di gestire correttamente le risorse di cui dispone, l'art. 2, comma 2, lett. e), cod. cons., inserisce l'educazione al consumo fra i diritti fondamentali del consumatore, anche se il

successivo art. 4, dedicato appunto a questo tema, non va oltre la mera enunciazione di principi (nella specie, finalità e oggetto dell'attività educativa), privi, ad oggi, di ogni rilievo pratico.

Se, poi, si considera che, di norma, i crediti di maggior peso, che gravano sui consumatori, sono quelli verso i finanziatori professionali, non si può trascurare che nell'ambito della attuale disciplina del credito al consumo vige ora l'art. 124-bis Tub³⁷, il quale impone al creditore, in termini che parrebbero tassativi, di valutare il merito creditizio del consumatore prima di stipulare un contratto di credito, se necessario consultando la banca dati pertinente; tuttavia, anche questa disposizione corre il rischio di essere disattesa, dal momento che manca l'esplicita previsione di una sanzione per il caso di inadempimento dell'obbligo di verifica³⁸. Comunque, alla luce di questi dati è certamente sorprendente il radicale mutamento di prospettiva attuato con il d. l. n. 179/2012 e, soprattutto, resta del tutto oscuro il principio giuridico da cui si vorrebbe far discendere una regola generale in forza della quale il consumatore vedrebbe quelli che finora gli sono stati riconosciuti come diritti tramutarsi in obblighi di condotta a suo carico.

Avendo, poi, il legislatore confermato, anche in sede di conversione in legge del decreto, la scelta di riservare al solo consumatore «meritevole» la legittimazione a proporre il piano di composizione crisi, ben pochi fra i consumatori sovraindebitati saranno effettivamente in grado di accedere alla procedura. Come è noto, molte possono essere le cause del sovraindebitamento del consumatore; per fare qualche esempio, basta ricordare l'aggressività di alcune campagne pubblicitarie, che in molti casi raggiungono il destinatario in situazioni nelle quali egli è particolarmente indifeso - come nell'intimità della propria abitazione - attraverso l'utilizzo di strumenti di comunicazione di massa e anche del telefono; esse possono indurre in alcuni soggetti la percezione di bisogni che talvolta sono fittizi o che, comunque, vengono soddisfatti a costi non sostenibili per l'economia familiare. Si pensi, ancora, alla enfaticizzazione dei vantaggi della rateazione, magari con inizio differito nel tempo, senza che l'utente abbia l'effettiva consapevolezza del prezzo complessivo del bene o del servizio erogato; oppure, ancora, all'ipotesi, per vero puramente teorica, di chi, colpito dalla crisi economica che ormai da anni imperversa nel nostro Paese, per ragioni di quasi sopravvivenza abbia contratto un debito con un finanziatore professionale - anziché, come solitamente avviene in questi casi con un usuraio - sapendo perfettamente di non essere in grado di restituirlo. Gli esempi potrebbero moltiplicarsi, ma è evidente che nessuno dei soggetti appena menzionati avrebbe titolo per accedere alla procedura riservata ai consumatori, poiché la condotta da essi tenuta non solo non può essere definita diligente, ma non appare nemmeno ispirata da oggettivi criteri di ragionevolezza.

³⁷ La norma è collocata all'interno del Titolo VI, Capo II, interamente sostituito dall'art. 1, decreto legislativo 13 agosto 2010 n. 142.

³⁸ Sul problema dell'individuazione della sanzione conseguente alla violazione del dovere di valutazione del «merito creditizio» da parte del finanziatore professionale, si veda, fra gli altri, G. PIEPOLI, *Sovraindebitamento e credito responsabile*, in *Banca borsa tit. cred.* 2013, I, 38 ss.

È evidente che il consumatore «meritevole» prefigurato dal legislatore corrisponde a quello che nei Paesi anglosassoni viene definito *well educated middle-class consumer*; a colui, cioè, che già sa come tutelarsi da solo, in quanto è in grado di comprendere le informazioni che gli vengono fornite, di confrontare e talvolta anche negoziare le condizioni dell'acquisto o del finanziamento. Un soggetto con tali caratteristiche potrà aver bisogno di questa procedura solo in ipotesi relativamente marginali, in genere in seguito ad accadimenti del tutto imprevedibili (per esempio, morte, malattia, perdita del lavoro...), che si siano verificati successivamente all'assunzione del credito. Restano fuori dalla tutela, perché immeritevoli, proprio coloro che ne avrebbero più bisogno, le fasce sociali più fragili, che non solo sono più esposte a subire il fascino della chimera dei consumi e non sono in grado di fare confronti fra le offerte, ma spesso non hanno altre alternative, se non il ricorso al credito.

Ovviamente non si intende con ciò sostenere la legittimità e nemmeno l'opportunità di costruire percorsi normativi che riversino l'insolvenza dei consumatori su coloro che hanno fornito ad essi beni, servizi o credito; si vuole semplicemente rimarcare che la strada prescelta dal d.l. n. 179/2012 non pare assolutamente idonea a costituire uno strumento efficace per consentire ai debitori di uscire dalla crisi. Insomma, nonostante le premesse sembrino essere tutte a favore del consumatore, si deve concludere che la situazione dei creditori, e fra questi segnatamente dei finanziatori professionali, i cui crediti costituiscono normalmente la parte più rilevante (e garantita) dell'esposizione debitoria, in concreto non risulterebbe, poi, sostanzialmente peggiorata a seguito dell'entrata in vigore di una normativa così congegnata.

6. *Il sovraindebitamento delle famiglie.* - Sia consentito concludere con un'ultima osservazione di metodo. La disciplina fin qui commentata ruota intorno alla figura del consumatore, cioè di una persona fisica costantemente considerata *uti singulus*. Sembra si sia voluto ignorare ciò che purtroppo è ormai ben noto all'esperienza quotidiana di ciascuno di noi: nella maggior parte dei casi il cosiddetto sovraindebitamento del consumatore designa, in realtà, la crisi di una famiglia, anche se le obbligazioni sono normalmente – ma non sempre – assunte dal cosiddetto capofamiglia. Non a caso *tutti* gli studi economici che affrontano la questione, muovono dall'esame del nucleo familiare, oltretutto, avendo come punto di riferimento una nozione allargata di famiglia, che comprende anche i soggetti non legati da vincoli di parentela, ma stabilmente conviventi³⁹; su questa base, per così dire, «collettiva», si procede, poi, a valutare tanto il livello dell'indebitamento, quanto la capacità di reddito del nucleo familiare.

³⁹ Gli studi in materia ovviamente sono numerosissimi. Per tutti, si vedano il recentissimo S. MAGRI - R. PICO, *L'indebitamento delle famiglie italiane dopo la crisi del 2008*, in *Questioni di economia e finanza*, n. 134, settembre 2012, che può essere letto in www.bancaditalia.it, nonché l'approccio alla questione del sovraindebitamento in COMMISSIONE EUROPEA, *Toward a Common Operational European Definition of Over-indebtedness*, Office for Official Publications of the European Communities, Lussemburgo, 2008.

Considerato l'insuccesso della precedente versione della l. n. 3/2012, nel momento in cui ci si accingeva a varare una riforma che ha stravolto completamente l'impianto originario, introducendo istituti finora estranei alla nostra tradizione giuridica, sarebbe stato probabilmente opportuno muoversi in una prospettiva diversa, tentando almeno di elaborare una normativa, che tenesse conto dei dati di realtà della crisi patrimoniale ed economica *delle famiglie*, piuttosto che dettare una disciplina tutta incentrata su una figura di astratta di consumatore, che – se si eccettua l'ipotesi del consumatore single, il quale costituisce ancora un modello sociale percentualmente poco rilevante - non corrisponde alla reale struttura socio-economica del Paese.