

CRISI D'IMPRESA E PROCEDURE CONCORDATARIE

diretto da
Oreste Cagnasso e Luciano Panzani

Tomo terzo

Contributi di

Stefano Ambrosini, Marco Arato, Barbara Burchi, Oreste Cagnasso, Paolo Catalozzi,
Silvia Coda, Giorgio Corno, Enrico Corucci, Paolo Giovanni Demarchi Albengo,
Cecilia Giacomazzi, Bruno Inzitari, Giuseppe Minutoli, Luciano Panzani, Andrea Perini,
Valentina Piccinini, Francesco G.G. Pirisi, Bartolomeo Quatraro, Enrico Stasi, Antonio Usai

UTET
GIURIDICA

CAPITOLO I

IL SOVRAINDEBITAMENTO DEL DEBITORE CIVILE (IL FALLIMENTO DEL CONSUMATORE)

di *Valentina Piccinini*

Il contributo offre un quadro della disciplina del sovraindebitamento del debitore civile dapprima fornendo una sintesi dell'iter legislativo da cui è scaturita e successivamente approfondendone i relativi contenuti con particolare riferimento ai presupposti di applicazione oggettivo e soggettivo e al contenuto dell'accordo e del piano.

RIFERIMENTI NORMATIVI: l. 27.1.2012, n. 3 (come modificata dal d.l. 18.10.2012, n. 179, convertito con modificazioni nella l. 17.12.2012, n. 221); d.l. 22.12.2011, n. 212 convertito in l. 17.2.2012, n. 10.; r.d. 16.3.1942, n. 267.

SOMMARIO: 1. Il problema del sovraindebitamento del debitore civile. – 2. Le diverse soluzioni presenti negli ordinamenti stranieri. – 3. Il tortuoso iter legislativo: il disegno di legge Centaro. – 4. La l. n. 3/2012: ratio e collocazione sistematica. – 5. Il presupposto soggettivo. – 6. Il presupposto oggettivo: il sovraindebitamento patrimoniale e l'incapacità del debitore di adempiere alle proprie obbligazioni. – 7. Il contenuto dell'accordo. – 7.1. L'accordo del debitore. – 7.2. Il piano del consumatore. – 7.3. La liquidazione del patrimonio.

1. Il problema del sovraindebitamento del debitore civile

Per lungo tempo l'attenzione della dottrina e le proposte normative in tema di diritto fallimentare si sono concentrate solo ed esclusivamente sulla crisi dell'impresa¹.

Tradizionalmente il principio per cui solo l'imprenditore può essere sottoposto alla procedura fallimentare si giustifica in ragione dell'entità dei debiti, delle

¹ Eppure già Aristotele nella Costituzione degli Ateniesi riferiva «Diventato padrone della situazione politica, Solone rese libero il popolo per il presente e per l'avvenire impedendogli di far uso del proprio corpo per garanzia, stabilì delle norme e la remissione dei debiti sia privati che pubblici e chiamò questo provvedimento «seisachtheia» perché erano stati liberati dal peso dei debiti».

conseguenze sul piano dell'economia generale² e della circostanza per cui, per come è costituito, il patrimonio del debitore civile è normalmente più facile da liquidare se confrontato a quello dell'imprenditore commerciale.

Nel nostro ordinamento giuridico, fin dal Medioevo, la procedura concorsuale era stata riservata al commerciante, anche se in talune legislazioni comunali, alle quali si ispirarono le disposizioni sul procedimento concorsuale in Germania, è possibile rinvenire disposizioni che consentivano l'applicazione del procedimento fallimentare sia ai commercianti che ai non commercianti³. Tuttavia, nei codici civile e del commercio, rispettivamente del 1865 e del 1882, derivati dal Code Napoléon del 1805, si ritrova nuovamente la consacrazione del principio per cui la procedura concorsuale può trovare applicazione solo al commerciante, mentre il debitore civile può essere sottoposto solo alla procedura esecutiva individuale.

L'assunto viene ribadito sia nel codice civile attualmente vigente all'art. 2221 c.c., sia nell'art. 1 l. fall.⁴, che confermano la differenza di trattamento legale tra insolvenza civile ed insolvenza commerciale.

Fin dalla fine dell'Ottocento, tuttavia, tale scelta non fu unanimemente condivisa e il dibattito in merito alla bontà di tale previsione perdurò fino all'entrata in vigore dell'attuale codice civile⁵, dopodiché si sopì, per riemergere negli anni novanta⁶.

² Cfr. GALGANO, *Fallimento*, Art. 1, in *Comm. Scialoja, Branca*, Bologna-Roma, 1974, 50. Tale assunto è stato confermato anche dalla Corte Costituzionale la quale, investita della questione di legittimità costituzionale degli artt. 2221 c.c. e 1 l. fall. per violazione dell'art. 3 Cost., ha affermato che tali disposizioni hanno assunto «la tutela dei creditori come un altissimo interesse pubblico, lasciando fuori della sua disciplina l'insolvente civile e il piccolo imprenditore, non incidendo tali categorie, per la loro circoscritta attività, sulla collettività, al contrario dell'insolvenza dell'imprenditore, che arreca sempre danno all'economia collettiva», anche se «de iure condendo può discutersi sull'opportunità di una diversa determinazione del campo di applicazione di quella disciplina». Così, testualmente, C. Cost. 16.6.1970, in *Foro it.*, 1970, I, 1857.

³ Sul punto, MARCUCCI, *Insolvenza del debitore e "fresh start". Le ragioni di una regolamentazione*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2004, 222 e *ivi* note di richiami.

⁴ Emblematica, a questo proposito, la relazione del Guardasigilli alla legge fallimentare del 1942 secondo la quale «sono fin troppo note, perché qui debbano essere richiamate, le ragioni che hanno determinato il sorgere del fallimento come istituto proprio dei commercianti: conviene solo ricordare che in questo senso è sempre stata la tradizione italiana, anche se le leggi moderne che ne hanno determinato la distinzione tra debitore commerciante e non commerciante ripetono la loro origine immediata dal codice francese».

⁵ Cfr. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, Torino, 1902-1904, I, 323 ss.; VIDARI, *Corso di diritto fallimentare*, Milano, 1886, 90.

⁶ V. APICE, *Il presupposto soggettivo delle procedure concorsuali*, in *Imprenditori anomali e fallimento*, Padova, 1997, 5 ss.

La crescita esponenziale del ricorso al credito al consumo⁷, seguita dall'attuale crisi economica, che ha aumentato le sopravvenienze in grado di incidere sulle risorse economiche, ed il costo della vita (c.d. indebitamento passivo), han fatto emergere nuovamente il quesito circa l'opportunità e la possibilità di istituire una disciplina *ad hoc* per l'insolvenza del debitore civile⁸, in tal modo superando la tradizionale distinzione in termini di disciplina, di cui si è fatto cenno poc'anzi, tra l'insolvenza dell'imprenditore e quella del debitore civile.

All'**origine del sovraindebitamento** possono essere individuati una pluralità di fattori.

Un ruolo certamente rilevante, almeno a partire dagli anni Settanta, è stato svolto dall'**indebitamento attivo**⁹ – espressione con cui si intende l'insieme delle spese volontariamente e attivamente assunte dal consumatore nell'ambito delle proprie scelte di ricorrere al mercato creditizio tramite la stipulazione di finanziamenti o operazioni immobiliari – il cui sviluppo è stato accompagnato da una maggiore facilità di accesso al credito dovuto alla deregolamentazione del settore e allo sviluppo dell'industria del credito, che si è rivolta soprattutto alla *middle class* e ai soggetti percettori di bassi redditi, quest'ultimi divenuti destinatari, diversamente che in passato, di crediti di misura eccessiva rispetto alle reali possibilità di rimborso e ciò in quanto i finanziatori professionali hanno sensibilmente allentato l'attuazione di rigorose politiche di analisi del rischio di credito, giacché concedere finanziamenti a soggetti ad alto rischio può essere molto proficuo se accompagnato ad elevati tassi di interesse.

Si è così sempre più diffuso il fenomeno della cartolarizzazione, grazie al quale chi concede un prestito lo rivende sul mercato finanziario, secondo il modello "*originate to distribute*". Tutto ciò è alla base dell'esperienza fallimentare dei mutui *subprime* statunitensi, concessi a soggetti ad alta rischiosità e a basso merito creditizio e a seguito di operazioni di massicce cartolarizzazioni.

Accanto all'indebitamento attivo, anche l'**indebitamento passivo** ha contribuito alla diffusione del sovraindebitamento. L'indebitamento passivo comprende tutti quegli eventi, imprevedibili ed inevitabili, che impediscono, o

⁷ Per una ricostruzione storica del credito al consumo, v. GELPI-LABRUYERE, *Storia del credito al consumo. La dottrina e la pratica*, Bologna, 1994. Inoltre, v. ALPA, *Il diritto dei consumatori*, Roma, 1996, 132 ss.; PIEPOLI, *Il credito al consumo*, Napoli, 1974.

⁸ La relazione illustrativa del d.l. n. 212/2011, in merito alla necessità di introdurre una disciplina specifica del sovraindebitamento del consumatore, ha affermato che essa «trova la sua giustificazione nel contesto dell'attuale eccezionale situazione di crisi economica che investe indifferentemente famiglie e imprese e richiede una risposta urgente, anche sul piano degli strumenti (processuali e non) per la gestione delle situazioni di conflitto nell'ambito dei rapporti civili ed economici».

⁹ Sul punto v. CERINI, *Sovraindebitamento e consumer bankruptcy: tra punizione e perdono*, Milano, 2012, 10 ss.

comunque ostacolano, il soddisfacimento delle pretese creditorie. Ne costituiscono esempi le separazioni e i divorzi, le malattie gravi, la perdita del posto di lavoro, l'inflazione, la recessione oppure anche la pressione fiscale.

Orbene, il sovraindebitamento può essere affrontato da due prospettive: quella **preventiva** e quella della sua **gestione**.

La prima si occupa di individuarne le cause, che abbiamo già visto essere una pluralità, e i possibili strumenti di prevenzione in grado di evitare il collasso economico del debitore. Tra questi ultimi, un ruolo fondamentale ha assunto il potenziamento, da un lato, degli obblighi informativi nei contratti di credito al consumo e nella fase precontrattuale e, dall'altro lato, delle misure di vigilanza delle autorità nazionali nel campo dei servizi finanziari. Su impulso delle istituzioni comunitarie, sono state poi introdotte misure volte a sanzionare le pratiche commerciali abusive e sleali. È evidente che questi interventi sono in grado di incidere sull'indebitamento attivo, ma non sull'indebitamento passivo, data l'imprevedibilità e l'inevitabilità degli eventi che lo contraddistinguono.

La seconda prospettiva è atta ad intervenire, invece, nel caso di fallimento della prima, vale a dire quando ormai il dissesto economico del debitore si è verificato e quindi la situazione è già irrimediabilmente compromessa.

Si tratta, dunque, di individuare e predisporre procedure in grado di comporre la crisi.

2. Le diverse soluzioni presenti negli ordinamenti stranieri

Tradizionalmente, nei Paesi dove è prevista una disciplina dell'insolvenza del debitore civile, e soprattutto negli Stati Uniti, questa viene giustificata giacché in grado di fornire agli individui l'opportunità di cancellare i propri debiti e, in tal modo, di poter di nuovo immettersi nel mercato¹⁰. Si ritiene, infatti, che l'esdebitazione crei condizioni più favorevoli all'assunzione del rischio da parte degli individui e, quindi, costituisca uno stimolo alla crescita economica.

L'esplosione del fenomeno del credito al consumo, che ha segnato almeno gli ultimi tre decenni, ha innescato un *trend* che ha visto l'introduzione dell'istituto

¹⁰ V. BAIRD, *Elements of Bankruptcy*, New York, 2001, NY; ADLER-POLAK-SCHAWARTZ, *Regulating Consumer Bankruptcy: A Theoretical Inquiry*, in *Journal of Legal Studies*, 29, 2000, 585 ss.; TABB, *The Scope of the Fresh Start in Bankruptcy: Collateral Conversion and the Dischargeability Debate*, in *George Washington Law Review*, 1990, 56. Anche nella Relazione alla legge tedesca del 26.10.2001 si afferma come l'esdebitazione costituisca uno strumento per il debitore per reimmettersi sul mercato.

della *discharge* (nel nostro ordinamento nota come “esdebitazione”) in diversi Paesi¹¹, quale strumento di incentivo ai consumi¹².

In **Inghilterra**, il primo Act che introdusse la *discharge* fu l'*Act to Prevent Frauds Frequently Committed by Bankrupts* del 1705¹³. Per mezzo della *discharge* il debitore fallito, sia imprenditore che non, al termine del procedimento concorsuale veniva liberato dai debiti. L'*Enterprise Act* del 2002, entrato in vigore il 1.4.2004, ha ridotto ad un anno dall'istanza di *bankruptcy* il termine per la *discharge* ed ha eliminato alcune delle restrizioni e delle incapacità cui era soggetto il debitore in tale periodo, anche se non ha previsto esclusioni per alcuni beni, fatta eccezione per quelli di natura strettamente personale.

Negli **Stati Uniti**, in cui la *discharge* vanta una tradizione consolidata, furono i singoli diversi Stati a cominciare ad adottare, nell'ultima parte del XVIII secolo, forme di attenuazione della responsabilità del debitore¹⁴.

La prima legge federale, invece, il *Bankruptcy Act* del 1800, ispirato alla disciplina inglese, aveva introdotto la *discharge* solo per i mercanti. Il *Bankruptcy Act* fu tuttavia abrogato solo tre anni dopo per l'accusa di favorire condotte fraudolente dei debitori cui era stata concessa la *discharge*¹⁵.

Nel 1841 fu approvata dal Congresso una nuova legislazione federale in materia fallimentare, il *Bankruptcy Act* del 1841, che introdusse il carattere volontario della procedura e concesse la possibilità di ottenere la *discharge* a tutti i debitori¹⁶. Pure questo provvedimento legislativo, tuttavia, ebbe vita breve, trovando abrogazione già l'anno successivo.

Nel 1898 fu approvato un nuovo *Bankruptcy Act*, che costituì la definitiva adozione di una legge uniforme, a livello federale, in materia fallimentare. Trovarono conferma sia il principio del carattere volontario della procedura concorsuale che quello della sua accessibilità per tutti i debitori. Per quanto attiene alla *discharge*, essa fu rafforzata giacché venne meno sia la necessità dell'approvazione di essa da parte dei creditori sia il requisito di una soglia minima di

¹¹ Cfr. AA.VV., *Consumer Credit, Debt & Bankruptcy – Comparative and International Perspectives*, in Niemi-Ramsay-Whitford (a cura di), Oxford e Portland (Oregon), 2009; EFRAT, *Global Trends in Personal Bankruptcy*, in *American Bankruptcy Law Journal*, 76 (2002), 81 ss.

¹² Per una panoramica del quadro normativo europeo, si rinvia a AA.VV., J. Niemi-Kiesilainen, I. Ramsay, W. Whitford (eds.), *Consumer Credit, Debt & Bankruptcy: Comparative and International Perspectives*, Oxford, 2009.

¹³ Per approfondimenti v. TABB, *The Historical Evolution of the Bankruptcy Discharge*, in *American Bankruptcy Law Journal*, 65 (1991), 335; Mc Coid, *The Discharge: The Most Important Development in Bankruptcy History*, in *American Bankruptcy Law Journal*, 1991, 325 ss.

¹⁴ TABB, *op. ult. cit.*, 344 ss.

¹⁵ TABB, *op. ult. cit.*, 348 ss.

¹⁶ TABB, *op. ult. cit.*, 349 ss.

soddisfazione delle loro pretese¹⁷. Il *Bankruptcy Act* del 1898 segnò anche un importante momento di discontinuità con il sistema inglese: mentre, infatti, negli States la *discharge* divenne un effetto sostanzialmente automatico della procedura concorsuale, in Inghilterra la concessione della stessa cominciò ad essere sottoposta ad un penetrante controllo giudiziale¹⁸.

Negli Stati Uniti, quindi, a cavallo tra il XIX e il XX secolo, il debitore civile divenne il principale destinatario della *discharge*, come conseguenza di elaborazioni di carattere gius-economico che sostenevano l'efficienza della reimmissione nel ciclo economico del debitore onesto ma sfortunato¹⁹.

Fino all'inizio del XX secolo la *discharge* fu pensata come uno strumento di *safety* per il suddetto debitore. L'inizio del secolo successivo, segnò il mutamento di tale ideologia e la *discharge* divenne uno strumento cui poteva avere accesso qualsivoglia debitore, persino anche il debitore imprudente²⁰.

La seconda metà del secolo scorso vide l'emergere di forti spinte da parte delle imprese finanziarie volte all'introduzione di restrizioni all'istituto della *discharge*²¹. Nonostante le strenue difese da parte delle posizioni *pro-debtors*, nel 2005 fu modificato il *Bankruptcy Code* del 1978 e fu approvato il *Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act* (c.d. BAPCPA) che introdusse il c.d. *means test* (disciplinato dalla Section 707b del *Bankruptcy Code*). Quest'ultimo è finalizzato a determinare se i guadagni (al netto delle spese sostenute) di un soggetto sono sufficientemente bassi per permettergli di accedere alla procedura di cui al Chapter 7 del *Bankruptcy Code*. Diversamente, coloro che non superano il *means test*, potranno accedere solo alla procedura di cui al Chapter 13.

Nella medesima fase storica, nei paesi di *Civil Law*, a differenza che nei paesi della tradizione di *Common Law*, si escludeva che il debitore civile potesse accedere alle procedure concorsuali e si confermava pertanto il principio della responsabilità patrimoniale di tipo universale, assoggettando tutti i beni presenti e futuri del debitore al soddisfacimento delle ragioni dei creditori.

Successivamente, contemporaneamente al mutamento di prospettiva che si manifestava negli Stati Uniti, i paesi di *Civil Law* registravano un'inversione di tendenza a favore di una decisa apertura all'introduzione dell'istituto dell'esdebitazione.

¹⁷ TABB, *op. ult. cit.*, 348 ss.

¹⁸ TABB, *op. ult. cit.*, 363 ss.

¹⁹ Così, ROJAS ELGUETA, *L'esdebitazione del debitore civile: una rilettura del rapporto civil law - common law*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2012, 310.

²⁰ A tal proposito, v. BAIRD, *Discharge, Waiver, and the Behavioral Undercurrents of Debtor - Creditor Law*, in *University of Chicago Law Review*, 73 (2006), 25.

²¹ Per approfondimenti, v. REINHART-ROGOFF, *This Time is Different: Eight Century of Financial Folly*, Princeton, 2009, 1 ss.

In Francia, già nel 1989 era stata prevista una disciplina relativa all'esdebitazione del debitore civile²². Si tratta della l. 31.12.1989, n. 1010, relativa alla *prevention et au règlement des difficultés liées au surendettement des particuliers et de familles* che detta una disciplina distinta, anche nella natura giuridica, rispetto a quella concorsuale prevista per le imprese. Tale disciplina ha successivamente subito alcune integrazioni, tra le quali giova rilevare quella di cui alla l. 1.8.2003, n. 710, *d'orientation et de programmation pour la rénovation urban*, attuata nel febbraio 2004 con il decreto n. 180, relativa alla disciplina del sovraindebitamento delle persone fisiche, che ha modificato il Titolo III del Libro III del *Code de la Consommation*.

La procedura di sovraindebitamento, che si svolge su istanza del debitore dinanzi alla Commissione territorialmente competente, si compone di tre fasi: la fase di composizione amichevole (*phase amiable*), quella di composizione controllata (*phase de recommandation*) e la fase di congelamento della posizione debitoria (*phase d'insolvabilité*).

In Germania, l'*Insolvenzordnung* (InsO) tedesca del 1994 disciplina sia l'insolvenza dell'imprenditore, sia l'insolvenza del consumatore²³, che tuttavia è pur sempre modellata su quella prevista per il primo.

3. Il tortuoso iter legislativo: il disegno di legge Centaro

Nonostante fin dai primi anni novanta le istituzioni comunitarie avessero già iniziato a segnalare i pericoli insiti nella mancanza di armonizzazione nei vari Stati in merito al trattamento del sovraindebitamento per le distorsioni nel mercato interno che tale situazione poteva creare, in Italia fu solo all'inizio di questo secolo che si rivolse l'attenzione nei confronti del debitore civile²⁴.

Inizialmente ci si interrogò sull'opportunità di estendere la procedura concorsuale anche al debitore civile²⁵. Presto, tuttavia, ci si accorse che alla finalità sottesa alla procedura concorsuale, vale a dire quella della gestione della crisi di impresa, non poteva essere ricondotta quella della gestione della crisi del debitore civile.

²² Sul tema, v. CAPPONI, *L'insolvenza del debitore "civile": una recente iniziativa del legislatore francese*, in *Corriere giur.*, 1990, 1057.

²³ Sul tema, v. HASEMEYER, *Insolvenzrecht*, Köln, München, 2007; GUGLIELMUCCI, *Il diritto concorsuale tedesco fra risanamento e liquidazione*, in *Giur. comm.*, 2003, 152.

²⁴ Sul sovraindebitamento del debitore civile in generale, v. CERINI, *Sovraindebitamento e consumer bankruptcy: tra punizione e perdono*, Milano, 2012; PELLECCIA, *Dall'insolvenza al sovraindebitamento: interesse del debitore alla liberazione e alla ristrutturazione dei debiti*, Torino, 2012.

²⁵ Sul punto, v. CASTAGNOLA, *L'insolvenza del debitore civile nel sistema della responsabilità patrimoniale*, in *Analisi giuridica dell'economia*, II, 2004, 243; AA.VV., *L'insolvenza del debitore civile. Dalla prigione alla liberazione*, a cura di Presti-Stanghellini-Vella, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2004, 221 ss.

Nel 2004 fu presentato il progetto di legge A.C. 5171 "Delega al governo per la riforma delle procedure della crisi d'impresa" elaborato dalla c.d. Commissione Trivisano-bis che aveva previsto procedure anche per le persone fisiche non imprenditori, al termine delle quali veniva prevista la c.d. esdebitazione (*discharge*), vale a dire la liberazione dai debiti pregressi [art. 7, 9° comma, lett. g)].

La riforma delle procedure concorsuali avvenuta tra il 2005 e il 2006, non ha colto l'occasione per affrontare il tema. Pur avendo, infatti, eliminato gli aspetti sanzionatori nei confronti del fallito previsti nella legge fallimentare e aver previsto, a favore del fallito persona fisica, l'esdebitazione²⁶ (artt. 142 ss. I. fall.), non ha tuttavia disposto l'estensione di alcuna procedura concorsuale per il debitore civile ed infatti l'esdebitazione è stata strettamente legata al fallimento e comunque esclusa per le società e gli imprenditori non fallibili (vale a dire l'imprenditore agricolo e il piccolo imprenditore), che rimangono soggetti all'esecuzione individuale da parte dei creditori.

Il testo dal quale trae origine la l. 27.1.2012, n. 3 è costituito dal Progetto di legge del 17.7.2006 (A.C. 412, n. 22), c.d. "Progetto Centaro", oggetto di numerosi interventi e modifiche successivi alla sua prima presentazione alla Camera dei deputati²⁷.

Peraltro, mentre il disegno di legge Centaro si trovava ancora in Senato per la seconda lettura, il Governo ha ritenuto di dover intervenire in via d'urgenza, adottando un decreto legge (il d.l. 22.12.2011, n. 212 recante «Disposizioni urgenti in materia di composizione delle crisi da sovraindebitamento e disciplina del processo civile») con cui ha regolato la «composizione della crisi da sovraindebitamento». Tale disciplina, che riproduceva nel Capo I con modificazioni solo di dettaglio il testo del disegno di legge Centaro, è stata di lì a poco abrogata con la l. 17.2.2012, n. 10, ma il relativo contenuto (con alcuni emendamenti) era stato traspunto, già prima dell'abrogazione, nella l. 27.1.2012, n. 3 "Modifiche alla legislazione vigente in materia di usura e di estorsione", allo scopo dichiarato, nelle Relazione illustrativa, di deflazionare il contenzioso derivante dall'esecuzione individuale a favore di strumenti di composizione della crisi.

²⁶ Sull'istituto dell'esdebitazione, v. PANZANI, *Della Esdebitazione*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, a cura di Jorio-Fabiani, Bologna, 2007, 2096 ss.

²⁷ La proposta di legge Centaro, di iniziativa parlamentare, fu approvata in Senato il 1.4.2009 e successivamente modificata alla Camera dei Deputati in data 26.10.2011 (vale a dire dopo una giacenza di oltre due anni), per essere poi definitivamente approvata dal Senato il 17.1.2012, diventando la l. n. 3/2012 pubblicata nella *Gazzetta Uff.*, 30.1.2012, n. 24 ed entrata in vigore il trentesimo giorno successivo alla sua pubblicazione. Sul complesso iter della legge n. 3/2012, v. PANZANI, *La nuova disciplina del sovraindebitamento dopo il D.L. 18 ottobre 2012, n. 179*, in *www.ilfallimentarista.it*, 12.12.2012, 1 ss. che evidenzia come tale intervento legislativo sani la lacuna derivante dalla riforma delle procedure concorsuali introdotta tra il 2005 e il 2006.

Ancora poco dopo la sua approvazione, quest'ultima legge è stata oggetto di un progetto di modifica che, varato dal Consiglio dei Ministri in data 9.3.2012, è stato successivamente recepito nel d.l. 18.10.2012, n. 179, successivamente convertito con modifiche dalla l. 17.12.2012, n. 221.

Nella sua **formulazione originaria** la legge apprestava un istituto che consentiva a tutti i debitori fallibili, senza alcuna distinzione, la possibilità di concordare con i creditori un piano di ristrutturazione dei debiti, con l'ausilio degli Organismi di Composizione della Crisi e previo giudizio di omologa da parte del tribunale. Tale impianto risultò fin dal principio del tutto insufficiente e non privo di numerose criticità, lacune ed incongruenze²⁸. Mancavano, in particolare, una procedura di carattere liquidatorio nonché la previsione dell'esdebitazione del debitore al termine del procedimento.

Il d.l. 18.10.2012, n. 179, convertito in l. 17.12.2012, n. 221, ha definitivamente trasformato l'accordo originariamente previsto dalla l. n. 3/2012 in una procedura a carattere concordatario prevedendo per l'approvazione una **maggioranza del 60% dei creditori** (e non più del 70%) ed introducendo, in sede di votazione, la regola del **silenzio-assenso**, nonché – al ricorrere di determinate condizioni – la possibilità di falcidia dei creditori privilegiati.

È stata inoltre prevista una disciplina parzialmente diversa per il caso in cui la proposta di accordo sia presentata da un **consumatore**, escludendo per tale ipotesi la necessità di un voto dei creditori e legando invece l'omologazione alla valutazione del tribunale circa la fattibilità della proposta e la meritevolezza della condotta d'indebitamento del consumatore, così rafforzando il ruolo del giudice.

È stata poi introdotta un'autonoma **procedura liquidatoria** alternativa all'accordo, all'esito della quale può essere richiesta, per le persone fisiche, l'**esdebitazione**.

Infine, è stato previsto che nei debiti risanabili rientrino anche quelli di natura tributaria (rimane esclusa, comunque, la possibilità di falcidiare l'IVA e le ritenute operate e non versate, il cui pagamento può essere al più solamente dilazionato), compresi i tributi locali.

4. La l. n. 3/2012: *ratio* e collocazione sistematica

La composizione della crisi da sovraindebitamento è dunque attualmente disciplinata dalla l. 27.1.2012, n. 3 («Disposizioni in materia di usura e di

²⁸ A tal proposito, v. NIGRO, *La disciplina delle crisi patrimoniali delle imprese*, in *Tratt. Bessone*, XXV, Torino, 2012, 41, nota n. 166.

estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento»²⁹) come modificata dall'art. 18, d.l. 18.10.2012, n. 179 («Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese», c.d. *Decreto Crescita-bis*), successivamente convertito nella l. 17.12.2012, n. 221³⁰. Per espressa previsione di legge, le finalità della nuova disciplina consistono nel «porre rimedio alle situazioni di sovraindebitamento non soggette né assoggettabili alle vigenti procedure concorsuali» (art. 6).

In origine, la procedura disciplinata dalla l. n. 3/2012 prevedeva esclusivamente la possibilità di un accordo tra debitore e creditori a contenuto dilatorio o remissorio, accompagnato dal divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive, soggetto ad omologa da parte del giudice. Non era invece stata prevista una procedura di liquidazione dei beni del debitore civile alla quale facessero seguito i tipici effetti esdebitatori, sul modello della *discharge* americana.

Nella sua prima versione, la l. n. 3/2012 non distingueva tra imprenditore non fallibile e consumatore e la procedura di composizione della crisi era sottoposta ad un accordo con i creditori che rappresentassero almeno il 70% dei crediti.

La l. n. 3/2012 non era, tuttavia, risultata del tutto soddisfacente già in sede di prime riflessioni soprattutto perché non aveva previsto una tutela «riservata» al consumatore³¹, mancando in tal modo di porsi in linea con il *trend* europeo³².

Il 9.3.2012 il Consiglio dei Ministri approvò un disegno di legge, approvato dalla Commissione Giustizia del Senato ma stralciato dalla Commissione Giustizia della Camera dei Deputati, che prevedeva un complesso di emendamenti alla l. n. 3/2012. Con esso venivano previste una procedura di composizione della crisi, cui potevano accedere tutti i debitori non fallibili, che doveva essere sottoposta all'accordo fra il debitore e i creditori che rappresentavano almeno il 60% dei crediti ed una procedura ritagliata sulle esigenze del consumatore, indipendente da qualsivoglia accordo con i creditori, sottoposto al controllo di meritevolezza da parte del tribunale volto ad «escludere che il consumatore abbia assunto dei debiti senza la ragionevole prospettiva di poterli adempiere o che, comunque, abbia determinato consapevolmente il sovraindebitamento, anche per mezzo di un ricorso al credito non proporzionato rispetto alle proprie capacità patrimoniali».

²⁹ La disciplina dei procedimenti di composizione delle crisi da sovraindebitamento è stata inserita nel contesto di un intervento normativo volto a rafforzare i presidi contro il fenomeno dell'usura giacché si ritiene che il sovraindebitamento rappresenti una delle ragioni del ricorso al "mercato" dell'usura.

³⁰ In generale, v. LO CASCIO, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento (Introduzione)*, in *Fallimento*, 2012, 1021; TRISORIO LUZZI, *Il procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento (l. 27 gennaio 2012, n. 3)*, in *Giusto proc. civ.*, 2012, 647 ss.

³¹ Aveva, tuttavia, espresso perplessità in tal senso, MACARIO, *La nuova disciplina del sovra-indebitamento e dell'accordo di ristrutturazione per i debitori non fallibili*, in *Contr.*, 2012, 231.

³² Sul punto, v. PAGLIETTI, *La protezione del consumatore tra diritto alla tutela giurisdizionale effettiva e tentativo obbligatorio di conciliazione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2012, 987 ss.

Con il c.d. "Decreto Sviluppo-bis" sono stati così previsti due distinti percorsi, uno per il "debitore civile" e un per "consumatore", ed è stato inoltre introdotta l'esdebitazione per i soggetti diversi dagli imprenditori medio-grandi³³:

Sono state così previste una procedura riservata esclusivamente al consumatore ed una puramente liquidatoria, cui consegue espressamente l'effetto esdebitatorio. *De iure condendo*, il progetto di riforma della legge fallimentare elaborato dalla Commissione Rordorf, approvato dal Consiglio dei Ministri in data 11.2.2016, prevede che possano essere ammesse alla esdebitazione anche le persone giuridiche purché non ricorrano ipotesi di frode ai creditori o volontario inadempimento del piano o dell'accordo.

5. Il presupposto soggettivo

L'ambito di applicazione soggettivo della disciplina è definito, all'art. 6, 1° comma, con riferimento alle «situazioni di sovraindebitamento non soggette né assoggettabili a procedure concorsuali».

Si tratta, dunque, di una **definizione in negativo** giacché l'ambito di applicazione soggettivo, in virtù della sopracitata norma, si delimita escludendo i soggetti assoggettabili a procedure concorsuali e senza riferirsi al soggetto ma piuttosto alle **situazioni di sovraindebitamento**.

Tra questi, una posizione ulteriormente diversa è assunta dal **consumatore**, individuato secondo la tradizionale definizione della disciplina contrattualistica quale «debitore persona fisica che ha assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta», l'unico soggetto per il quale la legge ha previsto la possibilità di proporre ai creditori anche un piano. Ne consegue che, al soggetto che esercita attività economica, qualunque sia la causa del sovraindebitamento, si applica l'accordo.

La normativa in commento trova quindi applicazione agli **imprenditori commerciali** (persone fisiche e società) esclusi dal fallimento *ex art. 1 l. fall.*, ai **piccoli imprenditori** ai sensi dell'art. 2083 c.c., agli **imprenditori agricoli** *ex art. 2135 c.c.* (art. 7, 2° comma-*bis*)³⁴, agli **enti non commerciali**, ai **soggetti**

³³ Cfr. BATTAGLIA, *I nuovi procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il maquillage della L. n. 3/2012*, in *Fallimento*, 2013, 1433 ss.; LO CASCIO, *L'ennesima modifica della legge sulla composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Fallimento*, 2013, 813 ss.

³⁴ Con riferimento all'imprenditore agricolo, Trib. Cremona, 17.4.2014, in *www.ilcaso.it* ha affermato che l'imprenditore agricolo che deposita proposta di accordo per la composizione della crisi da sovraindebitamento non è esonerato, per il sol fatto di non esser obbligato alla tenuta delle scritture contabili e alla redazione dei bilanci, dal deposito di documentazione che consenta di ricostruire compiutamente la

economici non imprenditoriali (come i professionisti), alle c.d. **start-up innovative**³⁵, limitatamente al periodo di quattro anni dalla loro costituzione e ai **consumatori**³⁶ (unico soggetto a trovare definizione nella l. n. 3/2012), a meno che non abbiano fatto già ricorso a una delle procedura nei cinque anni precedenti [art. 7, 2° comma, lett. b)]³⁷.

La relazione illustrativa al d.l. n. 179/2012, si precisa, esclude che un soggetto consumatore possa avvalersi del “piano” allorché le masse debitorie si presentino in maniera composita, vale a dire formata anche da debiti di natura diversa da quella personale.

Si ritiene, inoltre, che essa possa trovare applicazione anche alle **persone giuridiche diverse dalle società**, quali le associazioni e le fondazioni³⁸, nonché i comitati. Così come al **socio illimitatamente responsabile di società non fallibile** e quello assoggettabile che intenda comporre la propria situazione debitoria per le obbligazioni personali. In tal caso, si ritiene che l'eventuale fallimento della società o suo personale, costituiscono causa di risoluzione dell'accordo eventualmente omologato (art. 12, 5° comma) e deve ritenersi, sia pur nel silenzio legislativo sul punto, di chiusura della procedura di liquidazione, in ragione del carattere assorbente dell'esecuzione fallimentare³⁹.

È esclusa, invece, l'applicabilità alle imprese bancarie ed assicurative.

Rimane dubbia l'applicabilità della normativa in parola agli enti pubblici i quali, da un lato, non sono assoggettabili ad alcuna procedura concorsuale, dall'altro lato, i loro

sua situazione patrimoniale ed economica, ai sensi dell'art. 7, 2° comma, lett. d), dovendo se del caso provvedere alla redazione *ex novo* di documenti riepilogativi a ciò finalizzati.

³⁵ Introdotte *ex novo* con il d.l. n. 179/2012 quali imprese commerciali con requisiti indicati dallo stesso art. 25, d.l. n. 179/2012.

³⁶ La legge in esame riproduce l'art. 3, 1° comma, lett. a). In giurisprudenza è stato tra le altre cose precisato che la verifica del requisito di cui all'art. 6, l. n. 3/2012 della qualifica di consumatore del soggetto che chiede di essere ammesso alla procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento ai sensi dell'art. 8 della citata legge (accordo o piano del consumatore) deve essere effettuata interpretando in senso stretto e rigoroso il rapporto di funzionalità al privato consumo delle obbligazioni contratte, poiché diversamente non potrebbero giustificarsi i benefici procedurali riconosciuti a tale procedura, caratterizzata dalla maggiore semplicità del procedimento rispetto a quello degli accordi di composizione della crisi da sovraindebitamento e dalla soggezione al solo controllo del tribunale e non alla approvazione dell'accordo dalla maggioranza dei creditori (così, Trib. Milano, 16.5.2015, in www.ilcaso.it).

³⁷ A questi, MACARIO, *La nuova disciplina del sovra-indebitamento e dell'accordo di ristrutturazione per i debitori non fallibili*, in *Contr.*, 2012, 229 ss., ritiene applicabile la disciplina de qua anche ai soci di società di persone, assoggettabili al fallimento della società, ai sensi dell'art. 146 l. fall., fatto salvo il carattere assorbente dell'eventuale fallimento.

³⁸ In questo senso, MACARIO, *op. ult. cit.*, 230.

³⁹ In questo senso, MASTURZI, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento mediante accordo di ristrutturazione dei debiti e soddisfazione dei creditori*, in *Dir. fall.*, 2014, 6 ss.

connotati di carattere amministrativo, uniti ai loro rapporti con l'Amministrazione finanziaria, suggeriscono la loro esclusione dall'applicabilità di tale procedura⁴⁰.

6. Il presupposto oggettivo: il sovraindebitamento patrimoniale e l'incapacità del debitore di adempiere alle proprie obbligazioni

La legge in esame (art. 6, 2° comma, lett. a) definisce il sovraindebitamento, con una tecnica diversa da quella utilizzata nella legge fallimentare per definire lo stato di insolvenza (che, più che definire, descrive quando tale stato si manifesta), «la situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, che determina la rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni, ovvero la definitiva incapacità di adempierle regolarmente»⁴¹.

In Italia la prima definizione, seppur tardiva rispetto al resto dell'Europa, del concetto di "sovraindebitamento" si ritrova nella proposta di legge contenuta nel d.d.l. n. C/412 del 3.5.2006, n. 412, all'art. 1: «una situazione di difficoltà non temporanea ad adempiere regolarmente alle obbligazioni assunte facendo ricorso ai redditi e ai propri beni mobili e immobili». Sempre nello stesso articolo si accenna all'insolvenza come «incapacità della persona fisica a fare fronte ai debiti contratti per esigenze diverse da quelle attinenti all'attività lavorativa svolta».

Il d.d.l. 3.5.2006, n. 412 aveva definito il sovraindebitamento quale «perdurante squilibrio economico tra le obbligazioni assunte e il patrimonio disponibile per farne fronte».

Il Parere del Comitato economico e sociale europeo del 2008⁴², aveva invece definito il sovraindebitamento quale situazione in cui «il debitore si trova durevolmente nell'impossibilità di pagare tutti i suoi debiti, o in cui c'è il reale pericolo di non poter far fronte al pagamento dei debiti quando essi divengono esigibili».

L'art. 6, 1° comma, lett. a), l. n. 3/2012 ha modificato e reso più articolata la definizione statuendo che costituisce "sovraindebitamento" «la situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile

⁴⁰ Così, AA.VV., *La composizione della crisi da sovraindebitamento*, a cura di Di Marzio-Macario-Terranova, Milano, 2012, 22.

⁴¹ La novella è intervenuta sostituendo alla congiunzione "nonché" quella di "ovvero" così indicando che il parametro del "perdurante squilibrio" non costituisce più *condicio sine qua non* di accesso alla procedura, cui può darsi seguito anche in presenza della sola definitiva incapacità di adempiere alle proprie obbligazioni.

⁴² Parere n. 2008/C44/19, in *Gazzetta Uff. CE*, 16.2.2008, C 44/74.

per farvi fronte, che determina la rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni, ovvero la definitiva incapacità di adempierle regolarmente»⁴³.

Ai fini della procedura, deve dunque essere considerato il **patrimonio “liquidabile”** e la **situazione di squilibrio** deve essere **“perdurante”**.

Il concetto di stato di “sovraindebitamento”, così come definito dall’art. 6, 1° comma, l. n. 3/2012 fa riferimento ad una situazione di **squilibrio finanziario** attuale o prospettico, purché **perdurante**, tra attività correnti liquidabili in un breve lasso di tempo e passività correnti da soddisfare⁴⁴ che causa (i) una difficoltà – temporanea – di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni (c.d. **stato di insolvenza reversibile**); (ii) la definitiva incapacità di adempierle regolarmente (c.d. **stato di insolvenza irreversibile** – così come previsto dall’art. 5 l. fall.).

Parte della dottrina ha, tuttavia, criticato questa definizione giacché giustapone criteri patrimoniali e finanziari senza chiarire cosa debba intendersi per squilibrio tra patrimonio e obbligazioni assunte, squilibrio peraltro poi equiparato all’incapacità di adempiere le obbligazioni⁴⁵.

Per “sovraindebitamento” deve dunque intendersi uno squilibrio finanziario che determini o sia comunque idoneo a determinare uno stato di insolvenza reversibile o irreversibile.

Ad esso si può pertanto ricondurre non solo lo stato di insolvenza ma anche lo stato di crisi e tutte le situazioni in cui il debitore si trova nella difficoltà di adempiere alla scadenza le proprie obbligazioni.

Vale forse tuttavia la pena rilevare, infine, che, trattandosi di procedure azionabili dal solo debitore, il quale dunque si “autoqualifica” sovra-indebitato, difficilmente il presupposto oggettivo potrà essere oggetto di eccezione da parte dei creditori o dello stesso giudice, al quale dunque spetterà, in fase di avvio della procedura, il controllo del solo presupposto soggettivo.

7. Il contenuto dell’accordo

La l. n. 3/2012, così come modificata dal decreto sviluppo *bis*, prevede **tre forme** di composizione della crisi, che la legge stessa definisce di “natura consorsuale”: **l’accordo del debitore, il piano del consumatore e la liquidazione del patrimonio.**

⁴³ Dubbi interpretativi avevano investito il testo inizialmente licenziato laddove utilizzava l’avverbio “nonché” al posto di “ovvero”. La dottrina, infatti, si era giustamente domandata se alla congiunzione “nonché” dovesse essere attribuito un significato congiuntivo oppure disgiuntivo.

⁴⁴ Quindi, anche nel caso di patrimonio superiore all’esposizione debitoria ma non liquidabile in tempi brevi.

⁴⁵ In questo senso, LO CASCIO, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento (introduzione)*, in *Fallimento*, 2012, 1021.

Tutte e tre sono rette da un'attività di pianificazione in cui si realizza il programma di composizione del debito (di ristrutturazione o di liquidazione) e possiedono elevati livelli di compatibilità, ma mentre l'"accordo" è l'unica possibilità concessa all'imprenditore non fallibile, il consumatore ha a propria disposizione sia l'accordo sia il "piano".

7.1. L'accordo del debitore

L'art. 6, 1° comma prevede che, al fine di porre rimedio alle situazioni di sovraindebitamento, è attribuita ai debitori non soggetti né assoggettabili a procedure diverse da quelle disciplinate dalla stessa legge, la facoltà di concludere un "accordo" con i creditori.

L'**accordo del debitore** ha pertanto **natura e finalità ristrutturatoria**: ha per oggetto la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti sulla base di un piano che necessita dell'approvazione dei creditori. Il 1° comma dell'art. 7 dispone, poi, che la proposta di accordo prevede «la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei crediti futuri». Essa può, dunque, avere qualsivoglia tipo di **contenuto**: può prevedere la dilazione del pagamento dei debiti (c.d. accordo dilatorio) così come la remissione totale o parziale dei debiti (c.d. accordo esdebitatorio) od entrambi.

Parrebbe pertanto consentito anche l'intervento di un assessore, così come la cessione dei beni ai creditori.

La proposta può inoltre prevedere la suddivisione dei creditori in classi, senza per altro che sia prevista una verifica, da parte del Giudice, della legittimità dei criteri di formazione.

L'art. 7, 1° comma, prevede la possibilità che i crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca possano non essere soddisfatti integralmente, purché 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 crisi⁴⁶. Resta inteso che, in ogni caso, deve essere rispettato l'ordine delle cause legittime di prelazione.

L'accordo, inoltre, per essere considerato ammissibile non solo deve assicurare l'integrale pagamento di tutti i crediti impignorabili (oltre che il pagamento integrale, seppure dilazionato, dei tributi costituenti risorse proprie dell'Unione Europea, dell'imposta sul valore aggiunto e delle ritenute operate e non versate), ma deve anche indicare scadenze e modalità di adempimento dei creditori, pure

⁴⁶ In tal modo richiamando, pertanto, il modello concordatario.

se suddivisi in classi, nonché le eventuali garanzie rilasciate per l'adempimento dei debiti e per la liquidazione dei beni.

Qualora sia contemplata la **prosecuzione dell'attività d'impresa**, la proposta di accordo può prevedere la **moratoria** fino ad un anno dall'omologazione per il pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, salvo che sia prevista la liquidazione dei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione.

Ai sensi dell'art. 12, 3° comma, l'accordo è **obbligatorio per tutti i creditori** sicché non si prevede più l'integrale pagamento dei creditori estranei, non aderenti o non partecipanti all'accordo.

La legge, parlando di accordo, utilizza un termine improprio, giacché si tratta di un procedimento disciplinato come vera e propria **procedura di insolvenza a carattere concorsuale**.

Tale imprecisione terminologica deriva, probabilmente, dalla circostanza che la l. n. 3/2012, prima dell'intervenuta modifica avvenuta ad opera del Decreto Sviluppo-*bis* prevedeva un vero e proprio accordo di ristrutturazione che avrebbe vincolato, ex art. 1372 c.c., il debitore da un lato e, dall'altro, i creditori aderenti, lasciando impregiudicati i creditori estranei, che dovevano essere pagati integralmente.

Nel testo oggi vigente, invece, se la proposta raggiunge il 60% di adesione da parte dei creditori e se ottiene l'omologazione da parte del tribunale, si determina una composizione del debito vincolante per tutti i creditori con causa o titolo anteriore alla presentazione della proposta (vale a dire, i creditori concorsuali).

La legge discorre di "accordo di ristrutturazione" e di "piano del consumatore". Tali formule corrispondono a quelle utilizzate negli artt. 182-*bis* e 67, 3° comma, lett. d), l. fall. per alludere al contratto di composizione della crisi di impresa, concluso tra debitore fallibile e creditori, il primo assoggettabile mentre il secondo non assoggettabile, ad omologazione.

Ma è solo nella sua versione iniziale che il termine "accordo" poteva approssimarsi al suo oggetto.

Nell'attuale versione ad essere privilegiata è la **struttura concordataria**⁴⁷. È, infatti, previsto il pagamento proporzionale dei creditori a prescindere dalla loro adesione, la ristrutturazione dei debiti insieme alla soddisfazione dei crediti, così come la suddivisione dei creditori in classi.

⁴⁷ A p. 40 della Relazione illustrativa al d.l. 10.10.2012, n. 179 si legge «Sono apportate al testo della legge 3/2012 modificazioni che investono, da un lato, il presupposto soggettivo per la procedura in esame, individuando un procedimento specificamente destinato al consumatore; d'altro lato, la natura del procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento, trasformandolo in chiave concordataria».

La natura del procedimento è stata da subito incerta, oscillando tra la tesi secondo cui sarebbe da ricondurre al concordato preventivo⁴⁸, a quella secondo il quale sarebbe da ricondurre all'accordo di ristrutturazione dei debiti a quella⁴⁹ ancora che la colloca a metà strada tra entrambi:

Tuttavia, tanto l'accordo che il piano del consumatore, devono essere condotti secondo una precisa procedura legale. Si tratta di una procedura affidata al controllo giudiziario e fondata sull'apporto di organismi di sostegno (gli Organismi di composizione della crisi).

Siamo dunque di fronte a regole sull'esercizio dell'autonomia privata assistito da pubblici poteri: quello amministrativo e quello giudiziario. Al pari di quanto avviene in alcune procedure concorsuali, come i concordati⁵⁰, ma non sui contratti della crisi di impresa, pur se suscettibili di un qualche controllo di tipo giudiziario. L'accordo in questo caso viene infatti pur sempre concluso nel processo e davanti ad un giudice, vale a dire in un procedimento in cui i creditori manifestano la propria volontà.

La verità è che la legge definisce "accordo" quella che in realtà è una deliberazione concordataria, come dimostra la circostanza per cui i creditori in disaccordo, pur non essendo parti dell'accordo stesso, nondimeno ne restano vincolati. Circostanza incompatibile con il concetto di contratto, ai sensi dell'art. 1372 c.c., ma tipica invece della deliberazione maggioritaria.

7.2. Il piano del consumatore

L'art. 6, 1° comma, l. n. 3/2012 dispone che al debitore che sia pure consumatore è consentito di proporre **anche** un "piano" di ristrutturazione da sottoporre all'omologazione giudiziale.

Il **piano del consumatore** costituisce dunque una variante dell'accordo ed è riservato ad un debitore qualificato, il debitore-consumatore, vale a dire a colui che ha assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta.

A differenza dell'accordo, il piano del consumatore prescinde da qualsivoglia accordo con (e/o voto dei) i creditori, giacché è **soggetto esclusivamente all'omologazione da parte del giudice** qualora quest'ultimo, dopo aver preso

⁴⁸ Così, GIORDANO, *Impugnazione e risoluzione dell'accordo*, in AA.VV., *La composizione della crisi da sovraindebitamento*, cit., 76.

⁴⁹ In questo senso FABIANI, *Primi spunti di riflessione sulla regolazione del sovraindebitamento del debitore non "fallibile"* (l. 27 gennaio 2012, n. 3), in *Foro it.*, 2012, V, 94 ss.; Id., *Crescita economica, crisi e sovraindebitamento*, in *Corriere giur.*, 2012, 449 ss.; TRISORIO LUZZI, *op. cit.*, 67.

⁵⁰ A tal proposito, v. GENTILI, *Autonomia assistita ed effetti ultra vires nell'accettazione del concordato*, in *Giur. comm.*, 2007, II, 350.

atto di eventuali opposizioni, lo reputi **legittimo** (perché in assenza di atti in frode ai creditori), **fattibile e conveniente**. È dunque il giudice l'unico soggetto che può decidere se ammettere o meno il consumatore alla procedura⁵¹.

Quanto al contenuto, la disciplina è ispirata alla massima flessibilità ed atipicità, fatti salvi alcuni limiti tra cui quello della previsione di un intervallo di tempo di **cinque anni** per l'instaurazione di una nuova procedura di composizione della crisi da parte del debitore che se ne sia già avvalso.

Il piano può infatti avere contenuto **esdebitatorio, dilatorio** piuttosto che **misto**, comprensivo della possibilità di prevedere anche una moratoria sino ad un anno dalla omologazione per il pagamento dei creditori muniti di pegno, privilegio e ipoteca. Possono, inoltre, essere ammesse limitazioni di accesso al mercato del credito, all'utilizzazione di mezzi di pagamento elettronici e alla sottoscrizione di strumenti creditizi e finanziari.

Anche in questo caso si tratta di una **procedura di carattere concorsuale** che si fonda su una proposta formulata dal debitore articolata su un piano di composizione del debito. Una volta ottenuta l'omologazione, esso sprigiona effetti nei confronti di tutti, come l'accordo del debitore.

7.3. La liquidazione del patrimonio

La procedura di liquidazione dei beni – che può essere proposta da **tutti i debitori** non fallibili ma può essere attivata anche su istanza dei **creditori** – si pone come **alternativa** all'accordo del debitore e al piano del consumatore. A differenza di questi ultimi, tuttavia, non ha **finalità** ristrutturatoria, bensì meramente **liquidatoria**.

La previsione di una procedura di liquidazione del patrimonio del debitore costituisce la novità maggiore contenuta nel Decreto Sviluppo-bis⁵². Con essa si è tentato di realizzare, in sostanza, l'aspirazione all'introduzione del fallimento civile.

Si tratta di una procedura avente natura concorsuale e collettiva che si sviluppa nelle fasi tipiche della procedura fallimentare: l'apertura della procedura, la nomina del liquidatore, la formazione dello stato passivo e l'attività di

⁵¹ Cfr. Trib. Pistoia, 27.12.2013, in www.ilfallimentarista.it, secondo cui il progressivo indebitamento del consumatore, in concomitanza con l'insorgere della malattia di un figlio, non deve essere ritenuto "colposo" solo perché i debiti non sono stati contratti esclusivamente per il pagamento delle spese legate alla malattia, ma altresì al fine di mantenere in vita l'attività d'impresa del figlio. Nello stesso senso, Trib. Verona, 8.5.2015, in www.ilcaso.it.

⁵² Nella versione originaria, infatti, il Capo II della l. n. 3/2012 disciplinava il «Procedimento per la composizione della crisi da sovraindebitamento» mentre ora si occupa del «Procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio».

liquidazione formalizzata in un **programma di liquidazione**. A differenza del fallimento, tuttavia, non è espressamente prevista una fase di riparto, ma è possibile affermare che essa sia insita nella natura della stessa, secondo le regole del concorso per crediti con titoli e causa anteriore.

Alla liquidazione del patrimonio consegue l'**esdebitazione**, vale a dire la liberazione dei debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali e non soddisfatti che dovessero permanere dopo la chiusura della procedura di liquidazione del patrimonio.

L'esdebitazione – che può essere concessa al debitore persona fisica previa istanza da depositarsi entro l'anno successivo alla chiusura della liquidazione – è riservata ad un **gruppo limitato di debitori "virtuosi"**. Per accedere al privilegio dell'esdebitazione, infatti, il debitore deve dimostrare (i) di aver cooperato al regolare ed efficace svolgimento della procedura e di non averne in alcun modo ritardato o contribuito a ritardare lo svolgimento; (ii) di non aver beneficiato di altra esdebitazione negli otto anni precedenti alla domanda; (iii) di non essere stato condannato, con sentenza passata in giudicato, per uno degli specifici reati previsti dall'art. 16, l. n. 3/2012; (iv) di aver svolto, nei quattro anni di durata della liquidazione, un'attività produttiva di reddito adeguata rispetto alle proprie competenze e alle situazioni di mercato o, in ogni caso, di aver cercato un'occupazione e non abbia rifiutato, senza giustificato motivo, proposte di impiego; (v) che siano stati soddisfatti, almeno in parte, i creditori per titolo e causa anteriore al decreto di apertura della liquidazione; (vi) di non essere stato incauto nel contrarre le obbligazioni dalle quali chiede di essere liberato; (iv) di non aver compiuto atti in frode ai creditori nei cinque anni precedenti l'apertura della liquidazione o nel corso della stessa.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *L'insolvenza del debitore civile. Dalla prigione alla liberazione*, a cura di Presti-Stanghellini-Vella, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2004, 221 ss.; AA.VV., *Consumer Credit, Debt & Bankruptcy – Comparative and International Perspectives*, in Niemi-Ramsay-Whitford (a cura di), Oxford e Portland (Oregon), 2009; AA.VV., *La composizione della crisi da sovraindebitamento*, a cura di Di Marzio-Macario-Terranova, Milano, 2012; ADLER-POLAK-SCHAWARTZ, *Regulating Consumer Bankruptcy: A Theoretical Inquiry*, in *Journal of Legal Studies*, 29, 2000, 585 ss.; ALPA, *Il diritto dei consumatori*, Roma, 1996; APICE, *Il presupposto soggettivo delle procedure concorsuali*, in *Imprenditori anomali e fallimento*, Padova, 1997, 5 ss.; BAIRD, *Elements of Bankruptcy*, New York, 2001, NY; BAIRD, *Discharge, Waiver, and the Behavioral Undercurrents of Debtor – Creditor Law*, in *University of Chicago Law Review*, 73 (2006), 25; BATTAGLIA, *I nuovi procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il maquillage della L. n. 3/2012*, in *Fallimento*, 2013, 1433 ss.; CAPPONI, *L'insolvenza del debitore "civile": una recente iniziativa del legislatore francese*, in *Corriere giur.*, 1990, 1057; CASTAGNOLA, *L'insolvenza del debitore civile nel sistema della*

responsabilità patrimoniale, in *Analisi giuridica dell'economia*, II, 2004, 243; CERINI, *Sovraindebitamento e consumer bankruptcy: tra punizione e perdono*, Milano, 2012; EFRAT, *Global Trends in Personal Bankruptcy*, in *American Bankruptcy Law Journal*, 76 (2002), 81 ss.; FABIANI, *Crescita economica, crisi e sovraindebitamento*, in *Corriere giur.*, 2012, 449 ss.; FABIANI, *Primi spunti di riflessione sulla regolazione del sovraindebitamento del debitore non "fallibile"* (l. 27 gennaio 2012, n. 3), in *Foro it.*, 2012, V, 94 ss.; GALGANO, *Fallimento, Art. 1*, in *Comm. Scialoja, Branca*, Bologna-Roma, 1974; GELPI-LABRUYERE, *Storia del credito al consumo. La dottrina e la pratica*, Bologna, 1994; GENTILI, *Autonomia assistita ed effetti ultra vires nell'accettazione del concordato*, in *Giur. comm.*, 2007, II, 350; GUGLIELMUCCI, *Il diritto concorsuale tedesco fra risanamento e liquidazione*, in *Giur. comm.*, 2003, 152; HASEMEYER, *Insolvenzrecht*, Köln, München, 2007; LO CASCIO, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento (Introduzione)*, in *Fallimento*, 2012, 1021; LO CASCIO, *L'ennesima modifica della legge sulla composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Fallimento*, 2013, 813 ss.; MACARIO, *La nuova disciplina del sovra-indebitamento e dell'accordo di ristrutturazione per i debitori non fallibili*, in *Contratti*, 2012, 231; MARCUCCI, *Insolvenza del debitore e "fresh start". Le ragioni di una regolamentazione*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2004, 222; MASTURZI, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento mediante accordo di ristrutturazione dei debiti e soddisfazione dei creditori*, in *Dir. fall.*, 2014, 6 ss.; MC CORD, *The Discharge: The Most Important Development in Bankruptcy History*, in *American Bankruptcy Law Journal*, 1991, 325 ss.; NIGRO, *La disciplina delle crisi patrimoniali delle imprese*, in *Tratt. Bessone*, XXV, Torino, 2012; PAGLIETTI, *La protezione del consumatore tra diritto alla tutela giurisdizionale effettiva e tentativo obbligatorio di conciliazione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2012, 987 ss.; PANZANI, *Della Esdebitazione*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, a cura di Jorio-Fabiani, Bologna, 2007, 2096 ss.; PANZANI, *La nuova disciplina del sovraindebitamento dopo il D.L. 18 ottobre 2012, n. 179*, in www.ilfallimentarista.it; PELLECCIA, *Dall'insolvenza al sovraindebitamento: interesse del debitore alla liberazione e alla ristrutturazione dei debiti*, Torino, 2012; PIEPOLI, *Il credito al consumo*, Napoli, 1974; REINHART-ROGOFF, *This Time is Different: Eight Century of Finacial Folly*, Princeton, 2009, 1 ss.; ROJAS ELGUETA, *L'esdebitazione del debitore civile: una rilettura del rapporto civil law - common law*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2012, 310; TABB, *The Scope of the Fresh Start in Bankruptcy: Collateral Conversion and the Dischargeability Debate*, in *George Washington Law Review*, 1990, 56; TABB, *The Historical Evolution of the Bankruptcy Discharge*, in *American Bankruptcy Law Journal*, 65 (1991), 335; TRISORIO LIUZZI, *Il procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento (l. 27 gennaio 2012, n. 3)*, in *Giusto proc. civ.*, 2012, 647 ss.; VIDARI, *Corso di diritto fallimentare*, Milano, 1886, 90; VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, Torino, 1902-1904, I, 323 ss.