

INTRODUZIONE

Il sovraindebitamento del debitore civile rappresenta un problema sociale ed economico in continua crescita in molti Paesi membri dell'Unione Europea; il fenomeno è dilagato in modo notevole soprattutto nell'ultimo decennio e può avere effetti negativi e compromettenti per l'economia dell'intero ambito comunitario.

Infatti, l'alto e persistente indebitamento di privati e di interi nuclei familiari può influenzare negativamente i consumi e portare ad una riduzione dello stesso PIL, in quanto esiste una stretta correlazione tra debito del settore privato e debito pubblico; se, da un lato, consistenti passività del settore privato, anche se senza impatto immediato sui livelli del debito, potrebbero incidere sulla reputazione di solvibilità di uno Stato membro, qualora i Governi si accollino tali passività, dall'altro, il settore privato potrebbe diventare un grande creditore nei confronti degli enti sovrani, divenendo questi ultimi vulnerabili di fronte a difficoltà di bilancio dello Stato, atteso che sproporzionati livelli di debito del settore privato potrebbero aumentarne la vulnerabilità rispetto ai cambiamenti del ciclo economico ed anche comportare l'innalzamento dei tassi di interesse.

Segnatamente, di sovraindebitamento si è iniziato a parlare in Italia a seguito dell'approvazione della legge n. 108/1996 sull'usura, che accanto al fondo di garanzia per le vittime dell'usura ha istituito anche un Fondo per la prevenzione, finalizzato a fornire ai soggetti non imprenditori un prestito garantito volto

sostanzialmente a ripianare i loro debiti; dunque, le prime iniziative tese a promuovere procedure per la risoluzione delle crisi da sovraindebitamento traggono origine nel nostro Paese dal contrasto e dalla prevenzione del suddetto fenomeno criminale, pur mantenendo una propria precipua specificità derivante dal confronto con analoghi istituti presenti, sebbene con notevoli differenze, negli ordinamenti giuridici degli altri più importanti Paesi membri dell'Unione Europea.

Risolvere le crisi da sovraindebitamento, senza gravi pregiudizi per i diritti dei creditori, è necessario, innanzitutto, per iniziare a fornire risposte ad un problema che determina l'esclusione sociale di un numero crescente di famiglie, oltre a ridurre i consumi ed a generare un impoverimento complessivo della società e, al contempo, per soddisfare un'esigenza, imposta dagli obblighi stabiliti dall'Unione Europea, di offrire ai consumatori di tutti i Paesi parità di condizioni, grazie al riconoscimento reciproco delle procedure vigenti nei vari Stati, garantendo in questo modo delle certezze anche ai creditori.

Il sovraindebitamento delle persone fisiche rappresenta un grande problema economico e sociale: basti pensare che l'11,4% dei cittadini europei è permanentemente in arretrato con i pagamenti, spesso finanche per le bollette domestiche.

Ciò è dovuto principalmente a condizioni macroeconomiche sfavorevoli nel contesto della crisi finanziaria ed economica (ad esempio, disoccupazione) unitamente a circostanze personali (ad esempio, divorzio, malattia).

Atteso che gli imprenditori non sono gli unici ad essere colpiti, il fatto che i debitori civili non ricevano nei vari Stati

membri lo stesso trattamento ai sensi delle rispettive normative nazionali in materia di insolvenza, comporta un'inaccettabile crescita dei costi per i regimi di sicurezza sociale degli Stati membri e conseguenze economiche, quali minori consumi, attività lavorativa e perdita di opportunità di crescita.

Con il termine sovraindebitamento sociologi ed economisti definiscono la situazione di difficoltà non temporanea ad adempiere regolarmente le obbligazioni assunte, facendo ricorso ai redditi correnti e alle integrazioni eventualmente possibili derivanti dalla liquidazione del patrimonio: qualcosa di più e di diverso da un normale e fisiologico accesso al credito.

La situazione del sovraindebitamento in Italia, derivante da una somma di diverse obbligazioni (non solo mutui e credito al consumo, ma anche debiti verso fisco o fornitori di utenze private, affitto, consumi ordinari, sanità privata e altri tipi di debiti vari), inizialmente non ha assunto i toni e i numeri allarmanti provenienti da altri Paesi membri dell'UE grazie ad alcuni fattori peculiari del nostro tessuto sociale che hanno permesso l'attenuazione in parte del fenomeno in esame: 1) una tradizionale alta propensione al risparmio; 2) una misurata prudenza nell'acquisto di beni mobili e immobili; 3) una rete di relazioni familiari e sociali che assecondano forme non tradizionali di prestito; 4) una certa oculatezza degli enti nell'erogare il credito.

Tuttavia, la quantità di famiglie in condizione di povertà assoluta è raddoppiata negli anni di maggior crisi economico-finanziaria, tra il 2007 e il 2014; secondo dati forniti nel giugno 2016 da Confcommercio, il numero delle famiglie assolutamente povere è passato al termine del suddetto ciclo recessivo da 823.365

a 1.469.617 (+ 78,5%), con un'incidenza sul totale passata dal 3,5% pre-recessione al 5,7% del 2014. Successivamente, nel maggio 2017 anche il Rapporto annuale ISTAT ha evidenziato la crescita esponenziale della povertà assoluta ed il progressivo invecchiamento della popolazione atteso che quasi il 40% delle famiglie fatica ad arrivare a fine mese.

Si presenta forte l'esigenza di misure ordinarie e strutturate, che non siano solo tamponi di emergenze particolari, ma che abbiano il chiaro obiettivo di creare strutture e osservatori capaci di analizzare la portata esatta del fenomeno e seguirlo nei suoi sviluppi e di formare le competenze e le professionalità dei soggetti che hanno diretto contatto con le famiglie a rischio di sovraindebitamento.

Una misura necessaria per far fronte ai numerosi rischi derivanti dal sovraindebitamento deve ricercarsi in una legislazione efficace sull'insolvenza dei privati, da emanare a livello dei singoli Paesi membri; tuttavia, alcuni Paesi dell'Unione Europea sono sprovvisti di una legislazione specifica, mentre per quelli che si sono già adoperati è auspicabile un'armonizzazione degli istituti a livello comunitario al fine di colmare le disparità esistenti tra le discipline nazionali e contenere il fenomeno del c.d. "turismo fallimentare".

Tornando al panorama normativo italiano, il legislatore, con l'emanazione della legge n. 3/2012 e la successiva modifica apportata dal d.l. n. 179/2012, ha disciplinato in maniera organica il fenomeno del sovraindebitamento.

Tale normativa venne istituita per porre rimedio alle situazioni di squilibrio economico-patrimoniale riferibili sia al

soggetto consumatore, sia a tutta la vasta categoria residuale di debitori non fallibili (non assoggettabili in caso di indebitamento alla legge fallimentare), consentendo a tali soggetti di liberarsi dai crediti pregressi, attuando così il cd. *fresh start*, ovvero la possibilità di ritornare ad operare all'interno del mercato senza essere discriminato per la situazione di insolvenza pregressa.

La legge n. 3/2012, così come modificata dal d.l. n. 179/2012, introduce tre distinte procedure: l'accordo del debitore, il piano del consumatore e la liquidazione del patrimonio.

Con la previsione di questi procedimenti è indubbio che il nostro legislatore abbia inteso deflazionare la giustizia esecutiva, dunque ben possiamo ritenere di ricondurre anche questa riforma nel più ampio e organico panorama di riforme che hanno interessato il processo esecutivo a partire dal 2005, con il chiaro intento di rendere più efficiente e rapida la tutela esecutiva dei crediti.

Inoltre, la riforma oggetto di studio si inserisce in quel progetto di “degiurisdizionalizzazione” intrapreso dal nostro legislatore sempre al fine di deflazionare, più genericamente, il contenzioso civile.

Come si vedrà nel corso della trattazione, l'applicazione pratica degli istituti in esame non sempre è stata pacifica. Il testo di legge ha dato adito a molti dubbi interpretativi che ha impegnato sia la dottrina che la giurisprudenza, come avremo modo di evidenziare nel corso di questo lavoro.

Forse è questa la ragione che ha indotto il legislatore ad una modifica sostanziale dell'intero impianto normativo della l. 3/2012 e più in generale del complesso delle procedure concorsuali previste dalla legge fallimentare, conducendo all'introduzione di un nuovo

Codice della crisi e dell'insolvenza pubblicato lo scorso 14 febbraio sulla G.U. (sul quale, *infra*, Cap. I § 6 e III § 2), il cui precipuo obiettivo è quello di riformare in modo organico la disciplina delle procedure concorsuali, con due principali finalità: consentire una diagnosi precoce dello stato di difficoltà delle imprese e salvaguardare la capacità imprenditoriale di coloro che vanno incontro a un fallimento di impresa dovuto a particolari contingenze.

Invero l'impegno del nostro legislatore in questo ormai non più breve periodo di crisi economica in cui versa il nostro paese è stato profuso anche nella riforma del processo esecutivo che, come abbiamo avuto modo di anticipare, è stato investito da una serie di riforme. Tra queste è utile ricordare la recentissima riforma apportata dal d.l. n. 135 del 2018 all'art. 495 c.p.c. che sotto la rubrica "Conversione del pignoramento", consente al debitore esecutato di sostituire al compendio pignorato una somma di denaro "pari, oltre alle spese di esecuzione, all'importo dovuto al creditore pignorante e ai creditori intervenuti, comprensivo del capitale, degli interessi e delle spese".

La disposizione è stata rimaneggiata ripetutamente specie nella parte in cui consente al debitore esecutato di versare ratealmente la somma da sostituire ai beni pignorati che, grazie alla riforma del 2018, è stata prolungata fino a quarantotto mesi. Si tratta, come è fin troppo evidente, di uno strumento di dilazione di pagamento della somma da sostituire al bene pignorato, come modalità di estinzione del debito e di conseguenza di chiusura dell'intera procedura esecutiva (vedi, *infra*, Cap. III § 1.1).

Detta modifica, è bene sottolinearlo, sembrerebbe

avvantaggiare primariamente il debitore. Invero si tratta di un istituto che favorisce anche il creditore il quale, a differenza di quanto può accadere nell'ambito dei procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento, otterrà l'adempimento integrale del proprio credito, pur se dilazionato nel tempo.

La lunga stagione di riforme che ormai da diversi anni interessa il processo esecutivo è un chiaro indizio della consapevolezza dell'importanza del processo esecutivo, la cui efficienza può contribuire significativamente alla ripresa economica del paese. È questa anche la prospettiva in cui vanno collocati i procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento cui è dedicata questa dissertazione.

CAPITOLO I

Le nuove procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio

1. L'insolvenza del debitore non fallibile nell'ordinamento italiano: le origini della disciplina e la sua evoluzione.

La disciplina del sovraindebitamento, come delineata dalla l. 3/2012¹, trova la propria ragione nella necessità da tempo sentita di un completamento del sistema delle procedure concorsuali.

Il dibattito dottrinale sull'esigenza di introdurre nel nostro sistema normativo una procedura per disciplinare l'insolvenza civile, complementare alle esistenti procedure concorsuali destinate agli imprenditori commerciali, si è da ultimo intensificato a causa dell'incrementato indebitamento di soggetti privati e famiglie dovuto al ricorso crescente al credito al consumo.

La l. 3/2012 è il risultato di un iter legislativo particolarmente complesso che ha avuto origine con l'approvazione unanime da parte del Senato del cd. disegno di legge Centaro, dal nome del parlamentare proponente, in data 1 aprile 2009.

¹ La versione originaria della L. n. 3/2012, recante «Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento», è pubblicata in GU 30-1-2012, n.24, *Serie generale*, (artt. da 6 a 20).

Dopo una giacenza di oltre due anni la proposta venne modificata dalla Camera il 26 ottobre 2011 e definitivamente approvata dal Senato il 17 gennaio 2012.

Il secondo capo della legge, prima di essere modificato dal d.l. 179/2012, recitava «*Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione della crisi da sovraindebitamento*».

Durante il periodo in cui la legge in analisi si trovava ancora in Senato per la seconda lettura, il Governo è intervenuto con il d.l. 212/2011 recante «*Disposizioni urgenti in materia di composizione della crisi da sovraindebitamento e disciplina del processo civile*», pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n.24 del 22 dicembre 2011 ed entrato in vigore il medesimo giorno².

La relazione illustrativa del decreto legge affermava che esso “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”.

Il d.l. 212/2011 nel Capo I riproduceva, con modificazioni di dettaglio, il testo del disegno di legge Centaro; di conseguenza il decreto legge in questione ha rappresentato una anticipazione dei contenuti della l. 3/2012 che è stata pubblicata a decreto vigente e ancora in fase di conversione³.

²Per un’analisi esaustiva della procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento introdotta dal d.l. 212/2011 v. A. Guiotto, “La nuova procedura per l’insolvenza del soggetto non fallibile: osservazioni in itinere”, *Il Fallimento*, n.12, 2012, p. 21 ss.

³M. Fabiani, “La gestione del sovraindebitamento del debitore non fallibile (d.l. 212/2011)”, in www.ilcaso.it, doc.278/2012.

Il disegno di conversione del d.l. 212/2011 prevedeva la modifica del testo originario del decreto attraverso l'introduzione nell'ordinamento di una autonoma disciplina del sovraindebitamento destinata al consumatore con la previsione di una procedura alternativa di liquidazione del patrimonio. Tuttavia, la conversione del decreto-legge ha comportato la soppressione di tutti gli articoli del decreto stesso che regolavano il sovraindebitamento, identificando nella sola l. 3/2012 la fonte della disciplina del sovraindebitamento.

Nelle more della trattazione del d.d.l., che ha portato all'emanazione del d.l. 179/2012, si è provveduto a compiere un monitoraggio statistico a campione su alcuni tra i tribunali di maggiori dimensioni. Ne è emersa una sostanziale inefficacia dell'istituto nella versione originaria introdotta dalla sopra citata l. 3/2012. Le ragioni di questo insuccesso sono spiegabili in base al diritto comparato, che indica come tutti i Paesi che hanno adottato una regolamentazione per la composizione delle crisi da sovraindebitamento hanno scelto uno strumento concorsuale con effetti esdebitatori e non negoziale di tipo transattivo. Ne deriva, come conseguenza necessaria, che è da accogliere con favore il nuovo intervento normativo posto in essere con l'art.18, d.l. 179/2012 convertito con modificazioni in l. 221/2012, il quale apporta modifiche all'impianto originario della l. 3/2012, che prevedeva soltanto un accordo vincolante per i soli aderenti, con lo scopo di incrementare la possibilità di dare soluzioni concrete, efficaci ed efficienti nel caso si verificano crisi

da sovraindebitamento⁴.

Il legislatore ha pertanto reputato opportuno apportare delle rilevanti migliorie all'originaria procedura dedicata all'imprenditore non fallibile e all'insolvente civile, modificando quella previgente, aggiungendo un procedimento alternativo (senza voto) dedicato ai consumatori e un autonomo procedimento volontario di liquidazione, cui possa seguire un effetto esdebitatorio.

Nel colmare una lacuna presente nella disciplina previgente in relazione ai soggetti esclusi dalla procedura fallimentare, l'impianto della l. 3/2012 prevede oggi l'effetto esdebitatorio per il debitore ricorrente, vale a dire la liberazione dei debiti residui nei confronti dei creditori non soddisfatti, ad eccezione delle procedure in cui la proposta preveda solo una dilazione (accordo dilatorio) o una moratoria. Nella procedura di accordo o di piano del consumatore tale effetto può dirsi automatico⁵. Infatti, lo scopo immediato perseguito dalla legge va individuato nel risanamento della posizione economica del debitore e nella possibilità di un nuovo inizio, al fine di tornare a svolgere un ruolo economico attivo (*cd. fresh start*), con eliminazione dei debiti pregressi, dato che uno dei motivi che ha spinto il nostro legislatore ad intervenire è stato proprio quello di eliminare la disarmonia con la disciplina concernente l'imprenditore fallito. Mentre, infatti, in passato la non

⁴ I. Lombardini, "I nuovi procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio", *Il processo esecutivo*, 2014, pp. 1141-1143; v. anche M. Cirulli, "La riforma del processo esecutivo" in www.judicium.it, p.15; inoltre G. Terranova, "La composizione della crisi da sovraindebitamento: uno sguardo d'insieme", in *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, *Il Civilista*, 2012, p.7.

⁵ R. Battaglia, "La crisi da sovraindebitamento nella giurisprudenza: lo stato dell'arte", *Il Fallimento*, n.2, 2018, p. 233; inoltre N. Vezzani, "L'accordo di composizione della crisi e il piano del consumatore nella disciplina del sovraindebitamento", *Il Sovraindebitamento*, 2017, p.26.

fallibilità del debitore civile costituiva un indiscutibile beneficio, a seguito delle recenti riforme che hanno introdotto il procedimento di esdebitazione per il fallito (in sostituzione della vecchia riabilitazione) e la conseguente possibilità di ottenere la liberazione dai debiti residui alla chiusura del fallimento, la non fallibilità creava una disparità di trattamento, rilevante anche sotto il profilo costituzionale, tra gli imprenditori commerciali, che potevano fallire ed essere esdebitati, e i debitori civili, che non fallivano e non potevano, pertanto, beneficiare dell'esdebitazione. Da qui la necessità di creare, in tempi di forte crisi economica e finanziaria, procedure che consentivano anche ai privati non imprenditori e non fallibili sovraindebitati di pagare i creditori nei limiti permessi dalle proprie condizioni con cancellazione dei debiti non soddisfatti al fine di ripartire da zero. Nelle due procedure dell'accordo con i creditori e del piano del consumatore questo effetto è, quindi, implicito nella stessa legge.

Nell'ambito della procedura di liquidazione del patrimonio (art. 14-ter ss.) il beneficio deriva, viceversa, da un provvedimento giurisdizionale, successivo rispetto alla chiusura della liquidazione stessa. Il nuovo art. 14-terdecies pone, tuttavia, una serie di limiti specifici.

Il primo requisito è di carattere soggettivo, posto che la norma riguarda esclusivamente il debitore persona fisica, dovendosi così escludere la liberazione degli enti non commerciali e, più in generale, dei debitori non fallibili costituiti in forma societaria o associativa. Il legislatore, in secondo luogo, ha precluso l'accesso all'esdebitazione al debitore che abbia contribuito a generare o ad incrementare il proprio inadempimento con una condotta

improvvida, o che non abbia collaborato attivamente alla soluzione della propria crisi da sovraindebitamento, o che abbia compiuto atti distrattivi o pagamenti preferenziali.

Va, infine, segnalata l'insolita norma, volta a consentire un pregnante giudizio di meritevolezza del debitore, contenuta nel comma 1, lett. e) dell'art. 14-terdecies, il quale subordina l'esdebitazione del debitore alla verifica, al quanto difficoltosa, di una sua condotta lavorativa attiva e volenterosa, in assenza della quale non pare giustificata la compressione dei residui diritti dei creditori⁶.

2. Il presupposto oggettivo dei procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento.

Il presupposto oggettivo per l'accesso a tutte le procedure di cui alla l. 3/2012 è costituito dal *sovraindebitamento*, qualificato dall'art. 6, comma 2, lett. a) come “la situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, che determina la rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni, ovvero la definitiva incapacità di adempierle regolarmente”⁷.

La prima parte della definizione descrive uno stato in cui il debitore risulta impossibilitato a far fronte ai debiti esigibili o di

⁶ M. Rispoli Farina, “La nuova disciplina del sovraindebitamento del consumatore”, *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, n.6, 2014, pp. 660-661; dello stesso avviso N. Vezzani, *op. cit.*, p. 24 ss.

⁷ Il nuovo testo dell'art.6 comma 2, lett. a) rende alternative e non concorrenti le fattispecie di crisi statica e dinamica, contemplate già dal testo originario dell'art. 6.

imminente scadenza, impossibilità ricorrente anche nel caso in cui il debitore avesse un patrimonio di valore superiore alla sua esposizione debitoria complessiva, in quest'ultimo caso in quanto lo stesso non sarebbe liquidabile in tempi brevi oppure in quanto egli potrebbe essere impossibilitato nel ricorrere al credito di terzi, ad esempio per mancanza di idonee garanzie. Il riferimento è pertanto ad una situazione di illiquidità che non consente di far fronte ai debiti scaduti, nonostante il patrimonio sia eventualmente capiente.

Va sottolineato come lo squilibrio non debba essere temporaneo ma perdurante. Ciò consente di escludere che il concetto di sovraindebitamento venga a confondersi con quello di soggetto il cui inadempimento sia conseguenza di una temporanea crisi di illiquidità.

Lo squilibrio tra patrimonio liquidabile e debiti assume inoltre rilevanza giuridica solo se i fatti in cui si manifesta determinano lo stato di crisi, ed a ciò allude la situazione di rilevante difficoltà ad adempiere, che risulta definibile come insolvenza reversibile.

Emerge allora come l'intento del nostro legislatore sia quello di offrire una soluzione anche a situazioni prodromiche rispetto allo stato di insolvenza, concedendo una tutela anche al debitore che si trova in una fase prossima all'insolvenza, ovvero in uno stato di tensione finanziaria grave, seppur non necessariamente o non ancora irreversibile, ma al contempo non meramente temporanea.

Ne deriva che allo stato di sovraindebitamento è possibile ricondurre non soltanto l'insolvenza, ma anche lo stato di crisi e, comunque, tutte le situazioni in cui il debitore, civile o commerciale, si trovi nella difficoltà rilevante di adempiere le

obbligazioni alle scadenze concordate e senza avere la possibilità di farvi fronte attraverso la pronta liquidazione del patrimonio⁸.

3. Il presupposto soggettivo.

Il presupposto soggettivo viene definito dall'art.6, comma 1, l. 3/2012. La disciplina in esame prende come punto di riferimento non i soggetti, bensì le “situazioni di sovraindebitamento non soggette né assoggettabili a procedure concorsuali diverse da quelle regolate dal presente capo”. Con riferimento ai presupposti di ammissibilità, il legislatore ha modo di precisare che la procedura riguarda, a norma dell'art. 7, comma 2, lett. a), novellato, il debitore che non sia soggetto a procedure concorsuali “diverse da quelle regolate dal presente capo”, derivando come conseguenza necessaria l'impossibilità di accedere alle procedure in esame da parte di chi risulta assoggettabile al fallimento (o concordato preventivo), alla liquidazione coatta amministrativa e all'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi⁹.

La legge, come si evince dal testo, non collega l'ambito di applicazione della normativa in esame al tipo di attività svolta dal

⁸ A. Crivelli, “Profili applicativi delle procedure di accordo e di piano del consumatore”, *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, n.2, 2017, pp. 527-528; dello stesso avviso A. Maffei Alberti, *Commentario breve alla Legge Fallimentare*, Padova, 2013, VI, art.5, p.34 ss.; inoltre R. Tiscini, “I procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio”, *Riv. dir. proc.*, 2013, p.653. Sulla distinzione tra stato di crisi e temporanea crisi di liquidità vedi G. Lo Cascio, *Codice commentato del Fallimento*, Milano, 2008, p.36 ss. e p.1427.

⁹ R. Battaglia, “I nuovi procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il maquillage della L. n. 3/2012”, *Il Fallimento*, n.12, 2013, p. 1434; v. anche F. Michelotti, *Le funzioni dei professionisti e degli organismi di composizione della crisi nelle procedure di sovraindebitamento*, ODCEC, Pistoia, 2014, p.3.

debitore e, pertanto, il ricorso a tali procedure prescinde dallo svolgimento dell'attività di impresa, potendo così riguardare ogni tipologia di lavoratore, autonomo o dipendente, i professionisti, o anche soggetti che non svolgono alcuna attività lavorativa.

Quanto ai soggetti interessati ai procedimenti di cui alla l. 3/2012, l'art.6, comma 1, estende l'ambito di applicazione ai soggetti non fallibili, al consumatore, nonché alle start up innovative in ossequio al disposto dell'art. 31, comma 1, del decreto cd. «Sviluppo bis» per il quale la “start up innovativa non è soggetta a procedure concorsuali diverse da quelle previste dal capo II della legge 27 gennaio 2012, n.3”, scelta ispirata a favorire iniziative imprenditoriali ad alto contenuto innovativo, ma anche con alto rischio, per le quali l'esclusione dal fallimento equivale ad una sorta di assicurazione contro il rischio stesso. Seppure l'intento appaia meritorio, non si può non avanzare il dubbio di incostituzionalità della disposizione che introduce una evidente disparità di trattamento tra le start up e le altre imprese che, a differenza delle prime, superando la soglia minima, vengono assoggettate alle ordinarie procedure concorsuali¹⁰.

Si ritiene che possano accedere alla procedura (salvo quella propria del piano del consumatore) anche i soci o gli amministratori che abbiano garantito con fideiussioni debiti della società fallita in quanto tali soggetti, non essendo fallibili ex lege, non potrebbero altrimenti ottenere l'esdebitazione per accordo con i creditori nel concordato fallimentare, né quella per buona condotta. Tuttavia,

¹⁰ M. Rispoli Farina, *op. cit.*, p. 648. Si veda anche F. Vella, “Quello che serve alle *start-up* innovative”, in www.lavoce.it, 2013.

alla luce di un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato¹¹, il garante può accedere anche alla procedura di piano del consumatore se il soggetto garantito, già imprenditore o professionista, ha cessato l'attività stessa (salvo i crediti pubblicistici che la S.C. ha ritenuto compatibili con la posizione di consumatore, in virtù del disposto di cui all'art. 7, comma 1, terzo periodo) e la garanzia riguardi soltanto debiti estranei ad essa; ugualmente -si deve ritenere- qualora la garanzia personale afferisca a posizioni debitorie estranee all'attività di impresa o professionale (si pensi, ad es., all'ipotesi del genitore che garantisce il pagamento del mutuo contratto dal figlio per l'acquisto della casa di abitazione)¹².

Il comma 2-bis, aggiunto all'art. 7 dalla novella, ha previsto espressamente la possibilità per l'imprenditore agricolo in stato di sovraindebitamento di proporre un accordo di composizione della crisi ma, pur nel silenzio della norma, si ritiene che egli possa altresì avvalersi dello strumento di cui agli artt. 14-ter ss. (liquidazione del patrimonio) e ciò in quanto la liquidazione può derivare, da un lato, dalla patologia dell'accordo in caso di conversione oppure, dall'altro, a richiesta del debitore stesso ex art. 14 quater¹³. Per quanto concerne i soggetti che, pur non esercitando attività di impresa, sono comunque assoggettabili alla procedura fallimentare, in quanto soci illimitatamente responsabili di società fallibile, si deve confermare come essi non possano, in linea di principio, utilizzare lo strumento dell'accordo di ristrutturazione dei

¹¹ Trib. Bergamo, 12 dicembre 2014, in www.ilcaso.it; anche Trib. Foggia, 23 luglio 2015, in *Il Fallimento*, n.1259, 2015.

¹² R. Battaglia, *op.cit.*, pp.234-236.

¹³ Trib. Ravenna, 15 febbraio 2016, in www.ilcaso.it.

debiti di cui all'art. 7, comma 1 : ciò, a meno che non si prendano in considerazione le sole procedure concorsuali attivabili su iniziativa del debitore stesso, includendo tali soggetti tra quelli legittimati a presentare la proposta. La giurisprudenza sul punto non risulta univoca. Si segnala un orientamento restrittivo, secondo il quale il socio illimitatamente responsabile di società di persone non può essere sottoposto ad una delle procedure previste dalla l. 3/2012, non rientrando lo stesso tra i soggetti di cui all'art. 7¹⁴; non manca, peraltro, un'opzione ermeneutica favorevole all'ammissibilità del ricorso alle procedure di sovraindebitamento (nel caso di specie liquidazione dei beni art.14-ter) in quanto, la fallibilità per estensione ex art. 147 l.fall. non integra l'ipotesi preclusiva di accesso alla procedura da sovraindebitamento¹⁵. Nel caso di decorso del termine di un anno dal venir meno della responsabilità illimitata, non vi sono ragioni per escludere l'accesso all'accordo di cui all'art. 7, comma 1, citato. Nel caso di società in concordato preventivo, se si tende a valorizzare il fatto che gli effetti connessi con il concordato non si riverberano sui singoli soci illimitatamente responsabili, non operando nei confronti dei creditori particolari dei soci la preclusione di cui all'art. 168 l.fall., anche tali soci potrebbero proporre l'accordo¹⁶.

Si discute, inoltre, se la domanda possa essere depositata

¹⁴ Trib. Milano, 18 febbraio 2016, in www.ilcaso.it.

¹⁵ Trib. Prato, 16 novembre 2016, in www.unijuris.it.

¹⁶R. Battaglia, *op. cit.*, pp. 1435-1436; inoltre S. Ambrosini, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in Trattato di diritto commerciale, diretto da Cottino, Padova, 2008, p.103; G. Lo Cascio, "Concordato preventivo e soci illimitatamente responsabili", in *Giust. Civ.*, 1988, I, p.752; inoltre G. Limitone, "Accesso alla procedura di sovraindebitamento del socio illimitatamente responsabile di sas", in www.ilfallimentarista.it, 2014.

anche da un ente pubblico. In particolare il Tribunale di Treviso¹⁷, partendo dall'osservazione secondo cui la legge si riferisce alla nozione di debitore *debole*, come anche si ricava dalla relativa *ratio*, esclude che tra i soggetti legittimati possa annoverarsi l'ente pubblico non apparendo coerente con la volontà del legislatore l'estensione della normativa di cui alla l. 3/2012 fino a ricomprendere situazioni del tutto diverse tra loro (l'ente pubblico non rientrerebbe *tout court* nella categoria degli imprenditori non fallibili, categoria formata dai soggetti non aventi i limiti dimensionali ex art. 1 l.fall. per i quali non sia prevista una diversa disciplina per la regolamentazione o il risanamento della crisi). Lo stesso tribunale¹⁸ peraltro aveva in un primo momento ritenuto che il piano di risanamento previsto per le aziende sanitarie e per le IPAB potesse assumere il contenuto di una delle forme di risoluzione di cui alla l. 3/2012 avendo quest'ultima carattere di chiusura del sistema ed essendo, pertanto, applicabile in tutte le situazioni per le quali l'ordinamento non appronta una specifica regolamentazione.

La vis espansiva delle procedure di sovraindebitamento con riguardo agli enti pubblici non economici ha poi trovato nuovo vigore grazie alla vicenda relativa al risanamento del Teatro Stabile di Catania, ente di diritto pubblico regionale non economico, che in quanto tale, non essendo soggetto a fallimento, ha potuto avvalersi della procedura prevista dalla legge n. 3/2012 (accordo ex art. 7), grazie alla quale è stato raggiunto all'udienza del 27 settembre 2017 un accordo con i creditori rappresentanti l'85,51 per cento dei

¹⁷Trib. Treviso, 12 maggio 2016, in www.ilcaso.it.

¹⁸Trib. Treviso, 10 ottobre 2015, in www.ilcaso.it.

crediti che, da un lato, consente la prosecuzione dell'attività del Teatro e, dall'altro, garantisce ai creditori di ottenere una percentuale del loro credito.

Venendo, infine, al consumatore (sul quale, *infra*, cap. II, § 3), cui tanta attenzione dedica la riforma, la definizione dettata dall'art. 6, comma 2, lett. b) riprende quella dell'art. 3 del codice del consumo, per cui diventa rilevante lo scopo per cui è stato contratto il debito, che quindi non deve riferirsi ad attività imprenditoriale, commerciale o professionale, ai fini di poter accedere il soggetto alla speciale procedura del piano¹⁹.

4. I procedimenti previsti dalla l. 3/2012.

A seguito della recente riforma, il capo secondo della l. 3/2012, consta di due sezioni, che disciplinano tre distinti rimedi.

Il primo è a carattere generale, poiché è rivolto ad ogni debitore sovraindebitato non soggetto ad altre procedure concorsuali ed è disciplinato dagli artt. 7 ss. mirando a realizzare una soluzione concordata dall'efficacia vincolante generalizzata.

Il secondo, parimenti disciplinato dagli artt. 7 ss., è a beneficio esclusivo dei consumatori, ovvero, più correttamente, a coloro le cui passività sono costituite da obbligazioni assunte solo per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta.

¹⁹A. Crivelli, *op. cit.*, pp. 535-537; M. Rispoli Farina, "La nuova funzione del precetto, sponsor delle procedure di composizione del sovraindebitamento o intimazione al debitore perché adempia?", *Giust. Civ.*, 2018, p.344 ss.

Il terzo, infine, anch' esso a carattere generale come il primo, è disciplinato dagli artt. 14-ter ss. e consiste in un procedimento espropriativo concorsuale e collettivo²⁰, finalizzato alla liquidazione dell'intero patrimonio del debitore, a cui può seguire, qualora ne ricorrano i presupposti, l'esdebitazione²¹.

4.1. L'accordo.

Per effetto della novella di cui al d.l. 179/2012, convertito in l. 221/2012, l'accordo previsto dalla l. 3/2012 può considerarsi come una procedura di carattere concordatario avendo il legislatore mutuato parte della disciplina contenuta nella legge fallimentare in materia di Concordato preventivo (art. 160 ss.) e di Accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182-*bis* ss.).

Il testo novellato dell'art. 7, comma 1, stabilisce che il debitore in stato di sovraindebitamento può proporre un "accordo di ristrutturazione dei debiti e di soddisfazione dei crediti sulla base di un piano". Quest'ultimo deve prevedere le scadenze e le modalità di pagamento dei creditori, e deve assicurare il regolare pagamento dei crediti impignorabili ex art. 545 c.p.c. e il pagamento integrale dei tributi costituenti risorse proprie dell'Unione Europea, dell'I.V.A. e delle ritenute operate e non versate.

²⁰La vicinanza strutturale del procedimento di liquidazione al processo di fallimento è stata evidenziata da Di Marzio, *Introduzione*, cit., pag.14.

²¹R. Donzelli, "Prime riflessioni sui profili processuali delle nuove procedure concorsuali in materia di sovraindebitamento", *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, n. 5, 2013, pp. 611-612; inoltre A. Guiotto, *op.cit.*, p.1288; infine L. Panzani, "La nuova disciplina del sovraindebitamento dopo il d.l. 18 ottobre 2012, n. 179", in www.ilFallimentarista.it, del 12 dicembre 2012, pag. 4.

A differenza che negli accordi di ristrutturazione di cui all'art. 182-bis l.fall., in cui il procedimento viene aperto con il deposito dell'accordo che per definizione è stato già raggiunto con una parte dei creditori, la procedura di cui all'accordo ex art. 7, comma 1, l. 3/2012 viene aperta con il deposito di una proposta di accordo, sulla quale i creditori non si sono ancora espressi. La proposta prevede la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei crediti futuri²².

La disciplina previgente faceva riferimento ad un accordo (con il necessario assenso dei creditori che rappresentassero almeno il 70% dei crediti) che non risultava cogente per tutti i creditori, non formandosi, infatti, una maggioranza in grado di vincolare la minoranza. Ai sensi dell'art. 12, comma 3, l'accordo omologato è, invece, obbligatorio per tutti i creditori che siano anteriori rispetto alla pubblicità della proposta e del decreto di fissazione di udienza ai sensi dell'art. 10, comma 1. La norma, che inserisce la composizione della crisi da sovraindebitamento nell'ambito delle procedure concorsuali sottraendola all'approccio consensualistico che aveva caratterizzato la sua precedente configurazione, rappresenta un elemento molto significativo per l'efficacia di questo strumento, grazie alla possibilità di ristrutturare coattivamente il debito nei confronti della totalità dei creditori, una volta ottenuto il consenso sulla proposta da parte di una loro maggioranza qualificata. Essenziale novità, a tal proposito, riguarda il *quorum* richiesto per l'omologazione dell'accordo. Per quanto riguarda

²²R. Battaglia, *op.cit.*, p. 1436; inoltre M. Fabiani, *op.cit.*, p.8.

l'adesione alla proposta di accordo da parte dei creditori, il novellato art. 11 agevola il debitore introducendo il principio del silenzio-assenso tipico del concordato fallimentare e, ora, anche del concordato preventivo: i creditori che non abbiano manifestato il loro consenso nei dieci giorni precedenti l'udienza fissata per l'omologazione si intenderanno consenzienti alla proposta nei termini in cui questa sia stata loro comunicata. Il comma 2 del medesimo art. 11 prevede, inoltre, una riduzione dal 70% al 60% del *quorum* dei consensi necessario all'omologazione dell'accordo precisando opportunamente che i creditori privilegiati per i quali la proposta preveda l'integrale pagamento non dovranno essere computati ai fini del calcolo della maggioranza. Questa specificazione risolve i dubbi sollevati dalla dottrina sull'inclusione dei crediti privilegiati tra i creditori estranei all'accordo ovvero tra i soggetti cui la proposta non va neppure destinata²³.

4.2. Il piano del consumatore.

L'altra possibilità concessa al debitore, che riveste anche la qualità di consumatore, come si vedrà ampiamente nei Capitoli II e III, è di proporre al giudice un piano di risanamento dei propri debiti, anziché ricorrere all'accordo con i propri creditori. Tanto sotto il profilo contenutistico, quanto sotto il profilo degli effetti, il

²³ M. Rispoli Farina, *op.cit.*, pp. 652-653; v. inoltre L. Panzani, *op.cit.*, p.12, il quale sottolinea la novità, rilevando come le difficoltà di attuazione della pregressa disciplina derivavano proprio dalla percentuale troppo alta di adesioni richiesta (70 %) e dall'obbligo di pagare totalmente i creditori estranei.

piano del consumatore è soggetto ad una disciplina analoga a quella dell'accordo di ristrutturazione dei debiti.

Occorre, già in questa sede, evidenziare come ciò che distingue tale procedimento rispetto all'accordo consiste nel fatto per cui, al decreto di ammissione del giudice in ordine al piano presentato presso il Tribunale competente, in uno con la relazione particolareggiata dell'organismo di composizione della crisi prevista dall'art. 9, non segue il voto dei creditori, non essendo richiesto il consenso della maggioranza degli stessi per poter accedere all'omologazione²⁴. La giustificazione di questa peculiare configurazione è individuabile nella tutela dell'interesse di ordine pubblico economico alla definizione ragionevole delle situazioni di sovraindebitamento di coloro che non svolgono attività economica²⁵. In questo caso, il voto dei creditori è per così dire "sostituito" dalla valutazione del giudice in relazione alla meritevolezza del consumatore. È prevista, infatti, la verifica che il consumatore non abbia assunto obbligazioni "senza la ragionevole prospettiva di poter adempiere" o non abbia "colposamente determinato il sovraindebitamento, anche per mezzo di un ricorso al credito non proporzionato alle proprie capacità patrimoniali" (art. 12-bis, comma 3, l. 3/2012).

Va, infine, rammentato che, a differenza che nel caso di

²⁴F. Agostini, "Il piano del consumatore, dall'omologa alla cessazione", *Il piano del consumatore-legge 3/2012*, p.1; v. anche R. Battaglia, *op.cit.*, p.1441; inoltre A. Crivelli, *op.cit.*, p. 541 ss.

²⁵ In dottrina, la disciplina è stata anche interpretata come una difesa concessa al consumatore contro i comportamenti abusivi degli intermediari abilitati a concedere credito al consumo, da cui emergerebbe un profilo di tipo sanzionatorio rispetto alla condotta dei creditori, vedi E. Pellicchia, "Primi provvedimenti sulle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento: in particolare, il piano del consumatore", *Banca borsa e titoli di credito*, 5/2, 2014; anche G. Falcone, "Il trattamento normativo del sovraindebitamento del consumatore", *Giur. comm.*, 2015.

accordo di ristrutturazione dei debiti in cui il giudice sospende le azioni esecutive e cautelari individuali, nell'ipotesi di piano del consumatore l'inibitoria che prevede la sospensione dei procedimenti di esecuzione forzata individuali (o anche soltanto di alcuni, perché la norma parla di "specifici" provvedimenti) fino alla definitività dell'omologa rappresenta, invece, soltanto una facoltà per il giudice: quest'ultimo, infatti, potrà discrezionalmente disporla (con lo stesso decreto che fissa l'udienza) qualora la prosecuzione delle procedure esecutive possa "pregiudicare la fattibilità del piano" (art.12-bis, comma 2, l. 3/2012)²⁶.

4.3. La liquidazione del patrimonio

In posizione alternativa alle due procedure appena esaminate si pone il procedimento di liquidazione del patrimonio, disciplinato dagli artt. 14-ter ss., consistente nella cessione dei cespiti attivi che compongono il patrimonio del debitore ad eccezione di quelli indicati dall'art. 14-ter, comma 6 e con l'inclusione dei beni sopravvenuti nei quattro anni successivi al deposito della domanda ex art. 14-undecies.

Gestore della procedura è il liquidatore, nominato dal giudice tra i soggetti in possesso dei requisiti per la nomina a curatore contenuti nell'art. 28 l. fall. Questi dovrà provvedere all'inventario dei beni e dei crediti da liquidare secondo un programma di

²⁶R. Battaglia, *op. cit.*, pp. 1441-1442; inoltre R. Cammarata, "Rapporti tra sovraindebitamento e le procedure esecutive individuali: quali tutele per il debitore?", *Crisi di impresa e insolvenza*, 2018, p.1 ss.

liquidazione che assicuri una ragionevole durata della procedura, esercitando ogni azione volta a conseguire la disponibilità del patrimonio del debitore e quindi amministrandolo nell'ottica della sua liquidazione, attraverso la vendita dei beni tramite procedure competitive e il recupero dei crediti che non si ritenga utile cedere²⁷. Gli effetti giuridici scaturenti dall'introduzione del procedimento in parola risultano equivalenti a quelli derivanti dallo spossessamento fallimentare, rendendo, quindi, inopponibili ai creditori gli atti di disposizione patrimoniale posti in essere dal debitore.

Quanto alla durata della procedura in esame, l'art. 14-novies, comma 5, prevede una durata minima pari a quattro anni²⁸ decorrente dalla data del deposito dell'istanza di ammissione alla procedura. L'indicazione di una durata minima, dal sapore vagamente afflittivo e sicuramente eccentrica rispetto al generalizzato intento del legislatore di abbreviare la durata dei processi, pare in questo caso giustificata dalla necessità di evitare condotte opportunistiche da parte del debitore che, con questo strumento, intenda sottrarsi rapidamente alle proprie obbligazioni devolvendo ai creditori il proprio intero patrimonio, qualsiasi sia la sua consistenza²⁹.

Per quel che riguarda la fase di apertura, la legge distingue due diverse ipotesi: una fisiologica, prevista dall'art. 14-ter ed una patologica, prevista dall'art.14-quater.

²⁷ M. Rispoli Farina, *op.cit.*, p. 660; anche L. Panzani, *op.cit.*, p.6.

²⁸La disposizione non pare del tutto condivisibile, poiché contraria all'esigenza della ragionevole durata della procedura che lo stesso legislatore evoca all'art. 14-novies, comma 1.

²⁹M. C. Giorgetti, "La gestione della crisi da sovraindebitamento e la conservazione dell'immobile di abitazione", *Immobili e proprietà*, n. 8-9, 2017.