

INTRODUZIONE

Questa tesi si propone di effettuare un'analisi del complesso tema del sovraindebitamento dei consumatori e delle tecniche adottate nel nostro ordinamento giuridico per risolvere le situazioni critiche da esso derivanti, giungendo infine ad approfondire e studiare dal punto di vista dei risvolti più prettamente civilistici quanto in precedenza analizzato di questa materia. La suddivisione nelle varie parti in cui si compone l'elaborato è conseguenza stessa dell'*iter* che si è deciso di seguire nell'elaborare questa tesi: per poter giungere all'analisi finale è risultato di notevole importanza, infatti, oltre che di rilevante interesse e di ragguardevole utilità, consolidare una conoscenza il più possibile globale di un istituto di non più recente introduzione – seppure di recente innovazione – ma, al contempo, scarsamente conosciuto e sinora ben poco applicato¹.

La proposizione di questa tesi è quindi quella di offrire un quadro d'analisi man mano sempre più particolareggiato e dettagliato: si è partiti infatti da un quadro generale e incentrato nell'indagine di problemi più universali e si è infine giunti ad approfondire e analizzare quelli che sono i risvolti limitrofi al tradizionale diritto civile, nel versante del diritto obbligatorio, di questi istituti giuridici. Nell'affrontare questo argomento, senza una preliminare analisi dell'istituto, delle sue radici e di quello che lo circonda, sarebbe possibile imbattersi in difficoltà e incomprensioni in particolar modo nel caso più interessante costituito dai rapporti che intercorrono tra questo istituto giuridico e quello centrale nel diritto delle obbligazioni della responsabilità patrimoniale su cui la situazione di sovraindebitamento di un consumatore giunge ad avere una forte ed incidente influenza. Si è deciso di procedere dunque in modo più cauto e progressivo nell'approfondire l'argomento, introducendo dapprima quelli che sono i termini chiave e indagando solo in seguito le problematiche interne ed esterne alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento.

Procedendo per gradi, quindi, si è partiti nell'analisi del problema del sovraindebitamento dei consumatori introducendo quello che è il concetto che sta alla base della normativa sul

¹ MODICA L., *Il piano del consumatore sovraindebitato: tentativi di riforma e prospettiva europea*, in *Eur. dir. priv.*, III, 2016, pp. 618-621; STANGHELLINI L., *Una rivoluzione per l'indebitamento dei privati*, in *www.lavoce.info*, 18/01/2013, p. 1.

sovraindebitamento² dei consumatori e degli altri concetti – presi in prestito dai settori limitrofi per questa disciplina che è sì vicina al diritto commerciale³, dal lato del diritto fallimentare, ma che è al contempo anche parte del diritto civile, sotto il versante del diritto dei consumatori – che gli fanno da corona e lo caratterizzano e qualificano, con una contestuale analisi storica delle ragioni⁴ dell’iniziale esclusione di un equivalente civile del fallimento e della successiva introduzione di un siffatta normativa pure in Italia⁵.

Un siffatto problema, com’è logico intuire, non è un problema unicamente italiano ma è logicamente un problema diffuso a livello globale e non certo esclusivamente recente⁶: è per questo motivo che è stato opportuno procedere anche nell’analisi di quelle che sono le cause dell’insolvenza di un debitore civile, strettamente legate alla moderna società dei consumi, e dei vari possibili modi di manifestarsi del problema, legati all’elemento della colpevolezza o meno del debitore nella sua generazione, ma soprattutto di quelle che sono state le strategie, di stampo paternalistico o meno, utilizzate per la soluzione di tali problemi⁷. È risultato utile, nell’analisi di siffatte problematiche, servirsi della teoria della *Behavioural Economics*⁸ che ha poi condotto all’analisi dei vari modelli di trattamento che si sono affermati nei vari Stati del mondo, a partire dal modello anglosassone⁹ fortemente improntato dall’ideologia

² LUCCI A., *Piano del consumatore e sovraindebitamento: alcuni profili problematici*, in *Fallimento*, XII, 2016, p. 1282; DE LUCA N., *La nozione di sovraindebitamento: nuove parole per vecchi concetti*, in (a cura di) FIMMANÒ F. – D’ATTORRE G., *La composizione delle crisi da sovraindebitamento*, Universitas Mercatorum, Roma, 2017, pp. 50 ss.; MODICA L., *Profili giuridici del sovraindebitamento*, Jovene, Napoli, 2012, p. 350.

³ TERRANOVA G., *Insolvenza, stato di crisi, sovraindebitamento*, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 1-14; 80-89; 104; STANGHELLINI L., *Le crisi di impresa fra diritto ed economia. Le procedure di insolvenza*, Il Mulino, Bologna, 2007, pp. 123 ss.; PELLECCIA E., *Dall’insolvenza al sovraindebitamento. Interesse del debitore alla liberazione e ristrutturazione dei debiti*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 5; DI MARZIO F., *L’insolvenza civile nel diritto delle procedure concorsuali*, in (a cura di) D’AMICO G., *Sovraindebitamento e rapporto obbligatorio*, Giappichelli, Torino, 2018, pp. 243 ss.

⁴ DI MARZIO F., *Il fallimento, storia di un’idea*, Giuffrè, Milano, 2018, pp. 55-61.

⁵ *infra* Cap. I, §. 1.

⁶ PELLECCIA E., *Dall’insolvenza*, cit., p. 124; KILBORN J. J., *Comparative Consumer Bankruptcy*, Carolina Academic Press, 2007, pp. 11 ss.; NIEMI-KIESILAINEN J., *Consumer bankruptcy in comparison; do we cure a market failure or a social problem?*, in *Osgoode Hall Law J.*, XXXVII, 1999, pp. 473; CERINI D., *Sovraindebitamento e consumer bankruptcy: tra punizione e perdono*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 18-24.

⁷ CERINI D., *Sovraindebitamento e consumer bankruptcy*, cit., pp. 10-14; PASQUARIELLO F., *Le procedure di sovraindebitamento alla vigilia di una riforma*, in *Nuove leggi civ. comm.*, III, 2018, p. 766; MODICA L., *Profili*, cit., p. 8.

⁸ JACKSON T. H., *The fresh start policy in bankruptcy law*, in *Harvard L. Rev.*, XCVIII, 1985, pp. 1393 ss.; JOLLS C. – SUNSTEIN C. R. – THALER R. H., *A behavioral approach to law and economics*, in *Stanford L. Rev.*, 1998, pp. 1471 ss.; KOROBKIN R. B. – ULEN T. S., *Law and behavioral science: removing the rationality assumption from law and economics*, in *California L. Rev.*, LXXXCVIII, 2000, pp. 1051 ss.; PELLECCIA E., *Dall’insolvenza*, cit., p. 23.

⁹ CERINI D., *Sovraindebitamento e consumer bankruptcy*, cit., pp. 122-123; PELLECCIA E., *Dall’insolvenza*, cit., pp. 127-130; RAMSAY J. D. C., *Comparative Consumer Bankruptcy*, in *Univ. Illinois L. Rev.*, 2007, pp. 243-249; LIBERANOME P., *La crisi da sovraindebitamento nei paesi a capitalismo avanzato*, in

mercantistica, fino a giungere al modello più solidaristico tipico dei paesi europei continentali^{10 11}.

Quello che è comune a tutti questi modelli è l'ideologia mercantistica che ne sta alla base a ci ha fatto parlare del sovraindebitamento come di un fenomeno tipico di una società caratterizzata dal punto di vista economico da una forte propensione al credito e al consumo e, soprattutto, come di una fase patologica di una siffatta società¹². Si è infatti detto che il fallimento dei consumatori, inseriti completamente all'interno delle dinamiche di un'economia del credito basata sul credito al consumo funzionale a venire incontro a tutte le esigenze degli stessi, potrà essere evitato – secondo la logica di un'economia del debito – mantenendo costante il livello dei debiti¹³.

Si è quindi affermato che è da una simile normalizzazione dell'indebitamento che viene a svilupparsi il fenomeno del sovraindebitamento, al quale in Italia si è posto rimedio nel 2012 e con le successive riforme fino all'emanazione del c.c.i. nel 2019¹⁴. Dopo aver analizzato le cause, la fenomenologia e il modo che all'estero di è deciso di utilizzare nell'affrontare questo fenomeno si è deciso di indagare il versante civilistico di quello che abbiamo chiamato “diritto dell'insolvenza”¹⁵ offrendone un quadro generale¹⁶: si è osservato che gli strumenti messi a disposizione dal legislatore sono tre e si è poi sottolineato le

(a cura di) FIMMANÒ F. – D'ATTORRE G., *La composizione delle crisi da sovraindebitamento*, Universitas Mercatorum, Roma, 2017, p. 685.

¹⁰ PELLECCIA E., *Dall'insolvenza*, cit., pp. 130-131; CERINI D., *Sovraindebitamento e consumer bankruptcy*, cit., pp. 335 ss.; KILBORN J. J., *Comparative consumer bankruptcy*, cit., pp. 27-35; LIBERANOME P., *op. cit.*, pp. 695-697.

¹¹ *infra Cap. I, §. 2.*

¹² CAMARDI C., *Il sovraindebitamento del consumatore e il diritto delle obbligazioni. Alcune riflessioni ai confini del sistema del diritto civile*, in (a cura di) D'AMICO G., *Sovraindebitamento e rapporto obbligatorio*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 149; BARENGHI A., *Diritto dei consumatori*, Wolters Kluwer Italia, Milano, 2017, pp. 453 ss.; 475-477; MODICA L., *Profili*, cit., pp. 113 ss.

¹³ *infra Cap. I, §. 3.*

¹⁴ RORDORF R., *Prime osservazioni sul codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Contratti*, II, 2019, pp. 129-131; D'AMICO G., *Il sovraindebitamento nel Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Contratti*, III, 2019, p. 318; D'ORAZIO L., *Il sovraindebitamento nel codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Fallimento*, VI, 2019, p. 697.

¹⁵ DI MARZIO F., *L'insolvenza*, cit., p. 241.

¹⁶ *infra Cap. I, §. 4.*

diversità nel loro funzionamento¹⁷ e la differenza che insiste nella loro causa¹⁸, prima di affermare che in ogni caso tutti e tre questi strumenti sono protesi verso un unico scopo finale e sono caratterizzati da un'unica *ratio* comune¹⁹, quella di giungere ad un *fresh start* premiale per il debitore civile perseguito tramite l'esdebitazione²⁰ del quale istituto si è infatti poi indagato il funzionamento²¹. Ovviamente in una siffatta esposizione, data la recente innovazione del c.c.i. si è cercato di offrire una chiave di lettura che andasse, ove possibile, a offrire un confronto tra la normativa della l. 3/2012 e del c.c.i. del 2019 concernente i punti in cui insistono le differenze e i punti in cui invece non si sono inserite sostanziali modificazioni.

Solo successivamente a questa indagine di carattere generale, funzionale ad inquadrare il fenomeno dal punto di vista giuridico, culturale e macroeconomico, si è ristretto il campo dell'indagine al solo fenomeno del sovraindebitamento dei consumatori e alla procedura ad esso dedicata dal c.c.i., a seguito di quella che è stata definita “specializzazione delle procedure”²², ovvero la procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore (prima nota come “piano del consumatore”), un tempo inserita in un rapporto di alternatività con la procedura dell'accordo di ristrutturazione (ora noto come concordato minore). Si è inizialmente indagato cosa si intenda per consumatore²³ alla luce della normativa in materia, delineandone differenze e somiglianze rispetto alla concezione tradizionale di consumatore

¹⁷ D'AMICO G., *Esdebitazione e concorso dei creditori nella disciplina del sovraindebitamento*, in (a cura di) D'AMICO G., *Sovraindebitamento e rapporto obbligatorio*, Giappichelli, Torino, 2018, pp. 6-8; BOCCHINI R. – DE MATTEIS S., *Profili civilistici del sovraindebitamento*, in (a cura di) FIMMANÒ F. – D'ATTORRE G., *La composizione delle crisi da sovraindebitamento*, Universitas Mercatorum, Roma, 2017, p. 137; BERTACCHINI E., *I procedimenti di composizione delle crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio*, in *Studi senesi*, CXXVIII, 2016, pp. 593-595.

¹⁸ DI MARZIO F., *L'insolvenza*, cit., pp. 252-253; 268-273; RONDINONE N., *Il presupposto soggettivo delle procedure di sovraindebitamento quale espressione della nuova concorsualità “debtor oriented”*, in (a cura di) FIMMANÒ F. – D'ATTORRE G., *La composizione delle crisi da sovraindebitamento*, Universitas Mercatorum, Roma, 2017, p. 39; NOCERA I. L., *Analisi civilistica degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 281 ss.; D'AMICO G., *Il sovraindebitamento*, cit., p. 318-319.

¹⁹ FORCELLINI F., *Sovraindebitamento e statuto dell'obbligazione pecuniaria*, in *Eur. dir. priv.*, I, 2015, pp. 149; 175; CAMARDI C., *Certezza e incertezza nel diritto privato contemporaneo*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 74; PAGLIANTINI S., *Il sovraindebitamento del consumatore. Studio critico sull'esdebitazione*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 2.

²⁰ ROJAS ELGUETA G., *Profili sistematici dell'esdebitazione: dalla limitazione di responsabilità dell'imprenditore alla protezione sociale del consumatore*, in *Riv. dir. priv.*, II, 2014, pp. 266 ss.; DI AMATO A., *L'esdebitazione nella crisi da sovraindebitamento*, in (a cura di) PARENTE F. – RUGGERI L., *Attività di liquidazione e tutela dei creditori*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2014, pp. 180 ss.; D'AMICO G., *Il sovraindebitamento*, cit., pp. 328-329.

²¹ *infra* Cap. I, §. 5.

²² D'AMICO G., *Il sovraindebitamento*, cit., p. 320.

²³ *infra* Cap. II, §. 1.

secondo il Codice del Consumo²⁴, e si è cercato di individuare le figure limitrofe che si possono far rientrare all'interno di questa definizione e che, di conseguenza, possano usufruire di tale procedura compositiva²⁵. Dopo aver delineato quali figure soggettive possono fare ricorso a tale procedura si è esplicitato quella che è la vera differenza dalle altre procedure di risoluzione delle crisi da sovraindebitamento, ovvero l'assenza di una fase deliberativa²⁶, e si è proceduto ad indagare i requisiti necessari ad accedere alla procedura²⁷. Solo in seguito si è indagato quello che è il contenuto del piano²⁸ che il consumatore dovrà proporre al giudice e quello che è il funzionamento della procedura²⁹, partendo dalla presentazione del piano e giungendo all'omologazione³⁰, passando per un'analisi delle figure degli O.C.C.³¹, delle loro funzioni all'interno della procedura e del ruolo centrale che in essa svolgono³². L'indagine si è attentamente soffermata sulle varie possibili criticità, problematicità ed elementi di interesse della disciplina, la quale giunge comunque ad

²⁴ CRACOLICI C. – CURLETTI A., *La nozione di consumatore tra il Codice del Consumo e la Legge n. 3 del 2012*, in *Contratti*, I, 2018, pp. 83 ss.

²⁵ PELLECCIA E., *Chi è il consumatore sovraindebitato? Aperture e chiusure giurisprudenziali*, in *Nuove leggi civ. comm.*, IX, 2016, p. 1229; ALECCI S., *I rigidi confini della nozione di consumatore nella composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Dir. civ. cont.*, I, 2016, pp. 1-3; 12 ss.; SABATELLI E., *La Cassazione precisa la nozione di «consumatore» ai fini dell'accesso al procedimento riservato di composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Dir. fall.*, V, 2016, pp. 1257 ss.; PASQUARIELLO F., *La Cassazione delinea il profilo del consumatore sovraindebitato*, in *Fallimento*, VI, 2016, pp. 667-670.

²⁶ LUCCI A., *Piano del consumatore e sovraindebitamento: alcuni profili problematici*, in *Fallimento*, XII, 2016, pp. 1285 ss.; D'AMICO G., *Il sovraindebitamento*, cit., p. 320; MODICA L., *Il piano del consumatore*, cit., pp. 625-626; FICO A., *La fase introduttiva dell'accordo di ristrutturazione dei debiti disciplinato dall'art. 6 e ss. della legge n. 3/2012*, in (a cura di) FIMMANÒ F. – D'ATTORRE G., *La composizione delle crisi da sovraindebitamento*, Universitas Mercatorum, Roma, 2017, p. 484.

²⁷ MAIMERI F., *La nuova disciplina di gestione delle crisi da sovraindebitamento: le prime osservazioni*, in (a cura di) VIETTI M. – MAROTTA M. – DI MARZIO F., *The Italian chance for restructuring: un diritto per le imprese in crisi*, Giuffrè, Milano, 2014, pp. 186 ss.

²⁸ D'AIELLO G. M., *Il contenuto dell'accordo e del piano del consumatore*, in (a cura di) FIMMANÒ F. – D'ATTORRE G., *La composizione delle crisi da sovraindebitamento*, Universitas Mercatorum, Roma, 2017, pp. 292-293; CERRI F., *Contenuto della proposta e del piano del consumatore*, in (a cura di) DI MARZIO F. – MACARIO F. – TERRANOVA G., *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 26-29; QUARANTA M., *Sull'accordo di composizione della crisi*, in (a cura di) DE MATTEIS S. – GRAZIANO N., *Casi e questioni di sovraindebitamento*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna (Rimini), 2017, pp. 21-22.

²⁹ *infra Cap. II, §. 2.*

³⁰ *infra Cap. II, §. 4.*

³¹ D'AQUINO G. – CARAMANICO R. – PARINI A., *Gli organismi di composizione della crisi*, in (a cura di) DI MARZIO F. – MACARIO F. – TERRANOVA G., *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento*, Giuffrè, Milano, 2013, pp. 89 ss.; LOCORATOLO S., *Le funzioni degli Organismi di Composizione della Crisi da sovraindebitamento*, in (a cura di) FIMMANÒ F. – D'ATTORRE G., *La composizione delle crisi da sovraindebitamento*, Universitas Mercatorum, Roma, 2017, p. 213; MICHELOTTI F., *Le funzioni dei professionisti e degli organismi di composizione della crisi nelle procedure di sovraindebitamento*, ODCEC Pistoia, 2014, p. 11; DI NOSSE L., *Gli O.C.C. e i professionisti designati: casi e questioni*, in (a cura di) FIMMANÒ F. – D'ATTORRE G., *La composizione delle crisi da sovraindebitamento*, Universitas Mercatorum, Roma, 2017, p. 185.

³² *infra Cap. II, §. 3.*

un'esdebitazione che è lo scopo ultimo e più importante dell'intera procedura, ponendo particolare attenzione sui vari requisiti prodromici all'accesso al giudizio di omologazione³³ e agli elementi che in tale giudizio andranno valutati per poter poi giungere ad omologare il piano³⁴, consentendone l'esecuzione³⁵.

Dopo aver indagato maggiormente nel dettaglio la procedura compositiva *strictu sensu* consumeristica, si è infine ristretto definitivamente la visuale sul problema più rilevante di tutta la disciplina, seppur si disinteressi in parte dei problemi pratici e ponga maggiore interesse all'istituto dell'esdebitazione e ai suoi possibili risvolti. Si è infatti incentrato l'attenzione sull'obiettivo di studiare gli influssi sul diritto civile degli istituti giuridici tesi alla risoluzione delle crisi da sovraindebitamento dati gli effetti che essi producono. In questa indagine si è partiti dalla considerazione che in simili situazioni critiche spesso e volentieri si ha a che fare con importanti sostrati di obbligazioni pecuniarie, statuto obbligatorio particolare e rigido nella sua atrattezza³⁶, su cui vengono ad insistere sempre maggiormente inadempimenti non dovuti a cause dipendenti volontariamente dai debitori, bensì incolpevolmente necessitati dalla incapacità di far fronte alle proprie obbligazioni³⁷. Si è così cercato di trovare dei metodi che potessero portare alla risoluzione dei problemi – in base a quella che è la *ratio* dell'istituto – anche in virtù di quello che costituisce il più grande ostacolo dal punto di vista del comune diritto civile ad una soluzione definitiva del problema, ovvero delle obbligazioni pecuniarie e del loro statuto. Sono state quindi affrontate varie alternative per risolvere i problemi di un'insolvenza incolpevole sopravvenuta, come quella

³³ CAMARDI C., *Il sovraindebitamento*, cit., pp. 189-190; D'AMICO G., *Esdebitazione*, cit., pp. 11-12; MODICA L., *Il piano del consumatore*, cit., pp. 628-629; CARON A., *L'omologazione dell'accordo e del piano*, in (a cura di) DI MARZIO F. – MACARIO F. – TERRANOVA G., *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 50.

³⁴ MODICA L., *Il piano del consumatore*, cit., p. 630 ss.; CESÀRO V., *Il giudizio di meritevolezza del consumatore sovraindebitato*, in (a cura di) FIMMANÒ F. – D'ATTORRE G., *La composizione delle crisi da sovraindebitamento*, Universitas Mercatorum, Roma, 2017, p. 584; NIGRO T., *Il piano del consumatore: il requisito della convenienza*, in (a cura di) FIMMANÒ F. – D'ATTORRE G., *La composizione delle crisi da sovraindebitamento*, Universitas Mercatorum, Roma, 2017, p. 592; TORCINI A., *La verifica della fattibilità giuridica nel piano del consumatore*, in *Fallimento*, VIII-IX, 2017, p. 670.

³⁵ ANGIOLINI F., *Gli effetti dell'omologazione del piano del consumatore*, in (a cura di) FIMMANÒ F. – D'ATTORRE G., *La composizione delle crisi da sovraindebitamento*, Universitas Mercatorum, Roma, 2017, p. 628; MODICA L., *Il piano del consumatore*, cit., p. 640; ARATA F., *Il piano del consumatore*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, IPSOA, Milano, 2013, pp. 868-869.

³⁶ INZITARI B., *Delle obbligazioni pecuniarie: art. 1277-1284*, in *Commentario al codice civile Scialoja – Branca*, Zanichelli – Foro it., Bologna – Roma, 2011, pp. 1 ss.; DALLA MASSARA T., *Obbligazioni pecuniarie. Struttura e disciplina dei debiti di valuta*, CEDAM, Padova, 2012, pp. 166 ss.; DI MAJO A., *Le obbligazioni pecuniarie*, Giappichelli, Torino, 1996, pp. 1 ss.

³⁷ FORCELLINI F., *op. cit.*, p. 109; GRISI G., *L'inadempimento di necessità*, in *www.juscivile.it*, VI, 2014, pp. 220-221; CAMARDI C., *Certezza*, cit., pp. 73-74; GRISI G., *Note in margine ad inadempimento e responsabilità*, in *Eur. dir. priv.*, II, 2017, pp. 553-555.

che – ricalcando il classico tema dell'inesigibilità secondo buona fede – cerca di introdurre un comportamento solidaristico del creditore pecuniario³⁸ oppure quella più recente del c.d. inadempimento di necessità³⁹, ma esse o vanno incontro a problematiche irrisolvibili dovute alla loro natura che non permettono una soluzione definitiva o non consentono affatto una soluzione. È quindi emerso che l'unica soluzione che è in grado di risolvere in maniera soddisfacente una crisi debitoria pecuniaria è quella offerta dalla normativa sul sovraindebitamento, in quanto può arrivare dove le altre alternative non potevano giungere, impattando quindi sul momento della responsabilità, vera chiave di lettura dell'ultima parte di questo lavoro⁴⁰. Ponendo in raffronto, quindi, la soluzione concorsuale delle crisi da sovraindebitamento con il grande tema della responsabilità patrimoniale e con quelli che fino a non molto tempo addietro apparivano come i monolitici punti fermi del diritto civile⁴¹, ci si è interrogati sulle motivazioni – dal punto di vista prettamente civilistico – delle scelte e degli strumenti adottati dal legislatore⁴², cercando al contempo un inquadramento per le stesse che non entrasse al contempo in forte contrasto con l'altrettanto rilevante tema della tutela costituzionale del credito⁴³. L'indagine ci ha condotto quindi, per le caratteristiche dei debiti in questione e per la strutturazione e le peculiarità delle scelte operate dal legislatore, ad effettuare un paragone tra l'istituto giuridico dell'esdebitazione con quello dell'espropriazione⁴⁴, confronto che si è dimostrato come un elemento chiave per comprendere l'intero quadro del funzionamento e delle caratteristiche delle scelte effettuate nel disciplinare questi particolari istituti alla luce delle ragioni che ne stanno alla base⁴⁵,

³⁸ CASTROVINCI D., *Il problema della inesigibilità della prestazione*, in *Giust. civ.*, II, 1988, p. 346; OSTI G., *Revisione critica della teoria sulla impossibilità*, in Osti G., *Scritti giuridici*, Giuffrè, Milano, 1973, pp. 111 ss.; MENGONI L., *Responsabilità contrattuale (diritto vigente)*, in *Enc. Dir.*, XXXIX, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 1088-1089; CLARIZIA O., *L'inadempimento non imputabile. Tre modelli a confronto: inesigibilità della prestazione, impossibilità sopravvenuta, eccezione di inadempimento*, in (a cura di) PERLINGIERI G. – LAZZARELLI F., *Autonomia negoziale e situazioni giuridiche soggettive*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2018, p. 547 ss.; D'AMICO G., *Esdebitazione*, cit., pp. 35-38.

³⁹ GRISI G., *L'inadempimento*, cit., pp. 232 ss.

⁴⁰ *infra* Cap. III, §. 1.

⁴¹ PAGLIANTINI S., *Il sovraindebitamento*, cit., p. 2; FORCELLINI F., *op. cit.*, p. 111; CAMARDI C., *Il sovraindebitamento*, cit., p. 146.

⁴² *infra* Cap. III, §. 2.

⁴³ NIGRO T., *op. cit.*, pp. 586 ss.; PAGLIANTINI S., *Il sovraindebitamento*, cit., pp. 18-19; SCARSELLI G., *L'incostituzionalità dell'istituto dell'esdebitazione*, in *Foro it.*, I, 2008, p. 2393; COSTANTINO G., *La esdebitazione*, in *Foro it.*, V, 2006, p. 208.

⁴⁴ CARNELUTTI F., *L'espropriazione del creditore*, in *Riv. dir. comm.*, 1930, p. 679; PAGLIANTINI S., *Il sovraindebitamento*, cit., p. 52; CAMARDI C., *Il sovraindebitamento*, cit., p. 191.

⁴⁵ *infra* Cap. III, §. 3.

senza tralasciare di affrontare anche falsi problemi⁴⁶ ingenerati dall'introduzione di istituti volti alla composizione delle crisi da sovraindebitamento⁴⁷. Quello che si è notato, inoltre, è che un complesso di istituti – capeggiati dall'esito esdebitativo finale della procedura – dotati di una simile complessità, possono ingenerare anche false credenze sul loro innovativo influsso sul tradizionale settore del diritto civile, ed infatti conclusivamente sono stati affrontati una serie di quesiti⁴⁸ che, anche alla luce della chiave di lettura – incentrata sul confronto con l'istituto dell'espropriazione – data all'indagine, sono stati rigettati per il fatto di spingersi troppo oltre nella loro teorizzazione o per essere in parte mendaci nella loro enunciazione⁴⁹.

⁴⁶ PAGLIANTINI S., *Il sovraindebitamento*, cit., p. 68; D'AMICO G., *Esdebitazione*, cit., p. 42; MANFREDINI A. D., *Rimetti a noi i nostri debiti: forme della remissione del debito dall'antichità all'esperienza europea contemporanea*, Il Mulino, Bologna, 2013, p. 305; CAMARDI C., *Il sovraindebitamento*, cit., pp. 144 ss.

⁴⁷ *infra Cap. III, §. 4.*

⁴⁸ CARNELUTTI F., *op. cit.*, p. 259; CASTAGNOLA A., *L'esdebitazione del fallito*, in *Giur. comm.*, III, 2006, p. 448; PAGLIANTINI S., *Il sovraindebitamento*, cit., pp. 117-118; GIANNELLI G., *Il procedimento di composizione della crisi di sovraindebitamento (la tutela dei creditori dell'insolvente civile tra regole di concorso e meritevolezza degli interessi)*, in (a cura di) PARENTE F. – RUGGERI L., *Attività di liquidazione e tutela dei creditori*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2014, p. 188; D'AMICO G., *Esdebitazione*, cit., p. 11; CASTRONOVO C., *Eclissi del diritto civile*, Giuffrè, Milano, 2015, pp. 50 ss.

⁴⁹ *infra Cap. III, §. 5.*

CAPITOLO I

IL SOVRAINDEBITAMENTO: DALL'INSOLVENZA ALL'ESDEBITAZIONE.

1. I concetti preliminari e le ragioni, tra economia e diritto. – 1.1. (segue): L'insolvenza (civile e commerciale) e il cambiamento di rotta, a tinte "favoristiche" per il debitore, volto ad un fresh start. – 1.2. (segue): Il "diritto dell'insolvenza" e la differenziazione dei concetti. §. 2 Eziologia, morfologia e possibili terapie. – 2.1. (segue): Eziologia e morfologia del fenomeno "sovraindebitamento". – 2.2. (segue): Possibili terapie della "patologia" chiamata sovraindebitamento. – 3. L'ideologia "market oriented" della "credit society": tra economia di debito ed economia di credito. – 4. La composizione delle crisi da sovraindebitamento. – 4.1. (segue): Le procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento e quella di liquidazione controllata del sovraindebitato. – 4.2. (segue): La qualificazione causale delle procedure incentrate su una ristrutturazione dei debiti. – 5. L'esdebitazione nella disciplina del sovraindebitamento e la ratio della disciplina. – 5.1. (segue): L'esito esdebitativo nelle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento e nella liquidazione controllata. – 5.2. (segue): La ratio della disciplina giuridica concernente la soluzione delle crisi da sovraindebitamento.

§. 1 I concetti preliminari e le ragioni, tra economia e diritto.

§. 1.1 L'insolvenza (civile e commerciale) e il cambiamento di rotta, a tinte "favoristiche" per il debitore, volto ad un fresh start.

È evidente la vicinanza che si ha – nel vasto panorama giuridico – tra i due settori del c.d. diritto privato costituiti dal diritto civile e dal diritto fallimentare⁵⁰, vicinanza che trova un vero e proprio punto di contatto nell'ambito dei rapporti obbligatori, i quali hanno fortemente contribuito alla strutturazione del sopracitato diritto fallimentare – oltre che al suo sviluppo da un punto di vista storico – come un vero e proprio *diritto speciale*⁵¹.

Nell'ambito dei rapporti obbligatori, a ricoprire un ruolo centrale sono da un lato i debitori e dall'altro lato i creditori, vale a dire chi è tenuto all'adempimento della prestazione e chi è destinatario della stessa. Nel caso dell'esatta esecuzione della prestazione da parte del

⁵⁰ A sua volta settore del diritto commerciale.

⁵¹ CASTRONOVO C., *Diritto privato generale e diritti secondi. La ripresa di un tema*, in *Eur. dir. priv.*, II, 2006, pp. 397 ss.; DI MARZIO F., *L'insolvenza civile nel diritto delle procedure concorsuali*, in (a cura di) D'AMICO G., *Sovraindebitamento e rapporto obbligatorio*, Giappichelli, Torino, 2018, pp. 239-240.

debitore si parla di adempimento della prestazione⁵², ma quello che qui maggiormente interessa sottolineare è la situazione radicalmente opposta a quella dell'esatto adempimento: in caso il debitore non esegua o non esegua correttamente la prestazione a cui è tenuto si configurerà un inadempimento⁵³.

Il creditore, per non vedersi danneggiato dalla mancata prestazione, si potrà cautelare con uno degli strumenti finalizzati all'esecuzione coattiva delle obbligazioni sul patrimonio della sua controparte nel rapporto obbligatorio, in forza dell'art. 2740, comma 1, c.c. dettante il principio della responsabilità patrimoniale⁵⁴ che assoggetta l'intero patrimonio del debitore (anche in senso diacronicamente rivolto al futuro) all'adempimento delle obbligazioni da egli contratte⁵⁵. Quanto finora enunciato rimane semplice fondamento del diritto obbligatorio, facente parte tipicamente del diritto civile; è invece il passaggio successivo che porta la trattazione ad avvicinarsi al confine con il diritto fallimentare.

Allargando la visuale al complesso dei rapporti obbligatori del debitore nei confronti della molteplicità dei suoi creditori e notando che il patrimonio del debitore costituisce la base patrimoniale su cui poggiano tutte le pretese del complesso dei suoi creditori, viene naturale osservare che, in caso di una pluralità di inadempimenti, le azioni esecutive dei creditori medesimi vanno coordinate tra loro in virtù del principio della *par condicio omnium creditorum*⁵⁶.

Muovendo dal piano degli "atti" e giungendo al concetto più ampio di "attività" – che presta attenzione alla dimensione vitale in cui gli episodi qualificati come "atti" si producono⁵⁷ –, si giunge ad un secondo binomio che costituisce il vero e proprio confine tra i due sopracitati settori giuridici, binomio che, da un lato, è costituito dal fenomeno della *solvenza* e, dall'altro, quello dell'*insolvenza*. La solvenza costituisce la capacità complessiva – parametrata alla consistenza attuale del patrimonio serbato agli adempimenti – del debitore di far fronte alle obbligazioni che nel corso del tempo si dovesse trovare ad assumere; viceversa, l'*insolvenza* denota l'incapacità del medesimo soggetto di adempiere in maniera esatta le obbligazioni entro la loro scadenza⁵⁸. È evidente la maggiore complessità del

⁵² TORRENTE A. – SCHLESINGER P., *Manuale di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 2017, pp. 429-431.

⁵³ TORRENTE A. – SCHLESINGER P., *op. cit.*, pp. 456-457.

⁵⁴ Tema su cui torneremo, con maggiore attenzione, *infra Cap. III*.

⁵⁵ DI MARZIO F., *L'insolvenza*, cit., pp. 239-240.

⁵⁶ GUGLIEMUCCI L., *Diritto fallimentare*, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 9-10;

⁵⁷ DI MARZIO F., *L'insolvenza*, cit., p. 241.

⁵⁸ TERRANOVA G., *Insolvenza, stato di crisi, sovraindebitamento*, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 39-46.

concetto di insolvenza rispetto a quello di inadempimento, data l'incapacità generalizzata di far fronte alle obbligazioni da parte del debitore che è insita nell'insolvenza⁵⁹.

Ponendo l'attenzione su queste osservazioni, è chiaro come proprio da esse derivi l'impossibilità di utilizzare per entrambi questi concetti i medesimi strumenti esecutivi rimediali – ed è qui il punto centrale – la quale ha indotto, per la soluzione delle crisi da insolvenza, all'utilizzo di strumenti di natura collettiva tipici delle procedure concorsuali. Questo settore giuridico, che potrebbe essere chiamato “*diritto dell'insolvenza*”⁶⁰, non guarda minimamente alla natura del soggetto debitore, unendo nello stesso settore i due fenomeni contigui dell'insolvenza civile e dell'insolvenza commerciale⁶¹. Nonostante queste due voci facciano entrambe parte del medesimo settore – anche con dei punti di contatto fra loro – esse non coincidono: rappresentano entrambe una situazione di dissesto patrimoniale, ma nel caso dell'insolvenza civile è necessario che le componenti passive del patrimonio siano effettivamente maggiori rispetto a quelle attive, cosa che invece nell'insolvenza commerciale è sostituita dal ricorso a mezzi anomali per fronteggiare gli impegni. La differenza si individua nell'essenza delle diverse insolvenze, evidenziata dal binomio costituito rispettivamente, da un lato, dal deterioramento delle garanzie patrimoniali e, dall'altro lato, dalla perdita del credito⁶².

A livello diacronico si osserva come, fino a tempi recenti, nel sistema privatistico il diritto tradizionalmente non prevedesse alcun tipo di procedura di stampo concorsuale per la soluzione delle insolvenze civili, a differenza delle insolvenze commerciali che già da tempo erano fronteggiate da rimedi concorsuali⁶³. La ragione va ricercata in una mera tradizione culturale e storica che sta a fondamento dello stesso diritto fallimentare, il quale nasce

⁵⁹ Tanto che si è parlato dell'inadempimento come di un atto e dell'insolvenza come di uno stato, fenomeni questi estremamente differenti tra loro e dovuti a un diverso elemento volontaristico da parte del debitore che si troverà nel primo caso a non adempiere per sua scelta, mentre nel secondo caso si troverà a non adempiere tutta una serie di obbligazioni perché impossibilitato a farlo. GIANNELLI G., *Il procedimento di composizione della crisi di sovraindebitamento (la tutela dei creditori dell'insolvente civile tra regole di concorso e meritevolezza degli interessi)*, in (a cura di) PARENTE F. – RUGGERI L., *Attività di liquidazione e tutela dei creditori*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2014, p. 192; CARNELUTTI F., *L'espropriazione del creditore*, in *Riv. dir. comm.*, 1930, pp. 255 ss.; D'ALESSANDRO F., *Interesse pubblico alla conservazione dell'impresa e diritti privati sul patrimonio dell'imprenditore*, in *Giur. comm.*, I, 1984, p. 61.

⁶⁰ DI MARZIO F., *L'insolvenza*, cit., p. 241.

⁶¹ FRASCAROLI SANTI E., *Insolvenza e crisi dell'impresa*, CEDAM, Padova, 1999, pp. 72 ss.

⁶² PELLECCIA E., *Dall'insolvenza al sovraindebitamento. Interesse del debitore alla liberazione e ristrutturazione dei debiti*, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 6-8; FRASCAROLI SANTI E., *Insolvenza*, cit., pp. 21 ss.; BONELLI G., *Del fallimento*, I, Vallardi, Milano, 1938, p. 7; STANGHELLINI L., *Le crisi di impresa fra diritto ed economia. Le procedure di insolvenza*, Il Mulino, Bologna, 2007, pp. 123-124; MODICA L., *Profili giuridici del sovraindebitamento*, Jovene, Napoli, 2012, pp. 113-117.

⁶³ GALGANO F., *Lex mercatoria*, Il Mulino, Bologna, 2010, pp. 54-55.