

Prefazione

Il volume che si pubblica raccoglie i contributi di quattro autori su un tema – quello del sovraindebitamento – che non ha ancora ricevuto, da parte della dottrina civilistica, un’attenzione adeguata all’importanza che esso riveste, specie per l’incidenza che la normativa che lo regola certamente ha su fondamentali istituti del diritto patrimoniale, in particolare sul rapporto obbligatorio e sulla responsabilità patrimoniale.

L’esigenza di una riflessione “sistematica” su tale normativa si rivela tanto più pressante se solo si riflette sulla circostanza che, negli ultimi anni, si sono moltiplicati gli interventi che – direttamente o indirettamente – coinvolgono la materia dell’inadempimento e della responsabilità patrimoniale del debitore, e che non è affatto chiaro quale sia il disegno del legislatore, ammesso che un disegno (coerente) si possa intravedere in normative che sovente tradiscono una genesi occasionale ed estemporanea, che ne esalta piuttosto (anche per la formulazione talora tecnicamente approssimativa) la disorganicità, candidandole ad una vita effimera o a continui rimaneggiamenti (come, del resto, è avvenuto anche per la L. 3/2012, che – in appena sei anni di vita – ha già subito numerose, e non secondarie, modifiche, e che – come documenta anche questo libro – si appresta ad essere ulteriormente modificata nel Codice della crisi e dell’insolvenza che si sta predisponendo in attuazione della delega contenuta nella L. 30 ottobre 2017, n. 155).

La riflessione sistematica, cui si è appena accennato, serve in particolare per tentare di conciliare (se possibile) normative diverse, alcune delle quali si pongono nella linea di tendenza di un rafforzamento della “tutela del credito” (come ad es. accade per le diverse figure riconducibili ai cosiddetti “nuovi patti marciali”, regolati nella legislazione più recente), mentre altre – come appunto quella sul sovraindebitamento – sembrerebbero (almeno ad una prima – e, forse, superficiale – lettura) muoversi in direzione opposta, sancendo una vistosa deroga al princi-

pio di cui all'art. 2740, comma 1, c.c., e, con esso, un "indebolimento" (secondo alcune letture) dello stesso "vincolo obbligatorio".

Sono trascorsi esattamente cento anni dalla pubblicazione, nel 1918, della famosa "Revisione critica della teoria dell'impossibilità sopravvenuta", con la quale Giuseppe Osti poneva le basi concettuali alle quali si sarebbe ispirata la disciplina dell'inadempimento nel codice civile del 1942. In questo periodo numerosi sono stati i tentativi di "attenuare" la severità di quell'impostazione, che costruiva la responsabilità del debitore su basi rigorosamente "oggettive", concependo come causa di esonero da tale responsabilità solo un'impossibilità che riguardasse la prestazione in sé considerata, e non si risolvesse in una mera difficoltà "soggettiva" (del singolo, concreto creditore) di adempiere. Una conclusione che – messa magari in discussione nella sua pretesa di generalità – è apparsa tuttavia inattaccabile quanto meno con riferimento ad una tipologia di obbligazioni, quelle pecuniarie. Proprio su queste ultime finisce per incidere, invece, la normativa sulla composizione delle crisi da sovraindebitamento, con un risultato che può apparire (a prima vista) eversivo di assetti concettuali consolidati. Ed è questa un'ulteriore, e specifica, ragione per cominciare ad avviare una riflessione, alla quale il volume che qui si presenta spera di poter dare un contributo.

Giovanni D'Amico

Giovanni D'Amico

Esdebitazione e concorso dei creditori nella disciplina del sovraindebitamento

SOMMARIO: 1. Premessa. Procedure concorsuali ed esdebitazione. L'introduzione anche nel nostro ordinamento del c.d. "fallimento civile". – 2. Le procedure di composizione della c.d. "crisi da sovraindebitamento" (L. 3/2012 e successive modificazioni ed integrazioni). – 3. Esdebitazione e deroga all'art. 2740 c.c. L'incidenza della nuova normativa sul diritto generale delle obbligazioni: prime considerazioni. – 4. La (procedura di) liquidazione del patrimonio del debitore sovraindebitato come "parametro" per le altre procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento. – 4.1. (*Segue*): la tutela del credito secondo una corretta interpretazione della L. 3/2012. – 5. La *par condicio creditorum* come limite (per il debitore e per il giudice) alle possibilità di "ristrutturazione" del debito. – 6. Sovraindebitamento e buona fede nell'esecuzione del contratto. – 7. Incidenza della esdebitazione: sul rapporto obbligatorio o sulla responsabilità patrimoniale?

1. *Premessa. Procedure concorsuali ed esdebitazione. L'introduzione anche nel nostro ordinamento del c.d. "fallimento civile"*

La normativa sulla c.d. composizione della crisi da sovraindebitamento – da alcuni anni introdotta nel nostro ordinamento – ha un rilievo "sistematico" e riflessi che vanno ben oltre lo specifico "oggetto" che essa si propone di regolare.

Due, in particolare, sono i profili che – da un punto di vista generale – richiamano maggiormente l'attenzione.

In primo luogo, l'erosione – che la normativa in esame determina – del principio secondo il quale il debitore risponde dei propri debiti con tutti i suoi beni "presenti e futuri" (art. 2740 c.c.), principio che

appare virtualmente superato dalla possibilità (pressoché generalizzata, sebbene sottoposta – come vedremo – ad una serie di “cautele”) di accedere al beneficio della c.d. “esdebitazione” (sin qui riservato soltanto ai debitori soggetti alle tradizionali procedure concorsuali, e in particolare al fallimento).

In secondo luogo, il declino – che la medesima normativa sancisce – della tutela esecutiva *individuale*, sostituita, in presenza di una procedura di sovraindebitamento (e proprio per l'efficacia esdebitatoria che a questa procedura normalmente consegue), da forme di soddisfacimento “concorsuale” dei creditori¹ (basate o meno sull'accordo con gli stessi), destinate (come è proprio delle procedure concorsuali) ad assicurare la *par condicio creditorum*² (a meno che non siano gli stes-

¹ Forme di liquidazione “concorsuale” del patrimonio del debitore non sono del tutto sconosciute nel campo dei rapporti obbligatori “civili” (utilizzando questo termine in contrapposto alle obbligazioni assunte dal debitore/imprenditore, soggetto alle tradizionali procedure concorsuali), ma sono per lo più relative ad ipotesi di “estinzione” del soggetto, si tratti di una persona fisica (si pensi ad es. alla liquidazione concorsuale del patrimonio del *de cuius* in caso di eredità accettata con beneficio di inventario; v. artt. 498 ss. c.c.) o giuridica.

Un'ipotesi di liquidazione concorsuale, che prescinde dalla “morte” del debitore, si ha nella fattispecie della cessione dei beni ai creditori (si veda l'art. 1982 c.c., secondo il quale i creditori cessionari “devono ripartire tra loro le somme ricavate in proporzione dei rispettivi crediti, salve le cause di prelazione»), fattispecie che ha qualche punto di contatto (sotto il profilo delle finalità perseguite, che sono finalità “solutorie”, e, di norma, anche esdebitatorie: si veda comunque l'art. 1984 c.c.) con quella dell'accordo con i creditori previsto dalla L. 3/2012, dal quale tuttavia si differenzia notevolmente sia dal punto di vista dei presupposti (nella cessione dei beni ai creditori non è richiesto alcun particolare presupposto, né soggettivo né oggettivo), sia dal punto di vista della struttura (nella cessione dei beni è essenziale l'affidamento dei beni ai creditori, mentre nell'accordo con i creditori ex L. 3/2012 l'affidamento dei beni ad un “gestore per la liquidazione, la custodia e la distribuzione del ricavato ai creditori” – soggetto che può, comunque, essere diverso dai creditori – è contemplato dall'art. 7 come meramente eventuale, potendo la liquidazione ben essere svolta dallo stesso debitore), sia, infine, dal punto di vista degli effetti (basti dire che non è indispensabile – anche se possibile – che sia convenuto un effetto “esdebitatorio”, potendo l'interesse del debitore esser anche soltanto quello di evitare esecuzioni individuali).

² Per lo meno nel senso in cui la parità di trattamento tra i creditori (privi di garanzie specifiche che assistano il loro credito) può dirsi garantita quando, da un lato, non sia possibile al debitore (nemmeno di fatto) scegliere il creditore o i credi-

si creditori ad accettare trattamenti differenziati, proposti dal debitore).

La regolamentazione della c.d. “insolvenza civile” (da tempo presente in altri ordinamenti) è strettamente legata, sul piano giuridico, alla profonda trasformazione che nel nostro sistema hanno di recente subito le tradizionali procedure concorsuali (e in particolare – per quel che qui interessa – il fallimento), a seguito della c.d. riforma organica della legge fallimentare realizzata nel 2006-2007 (e, negli anni successivi, oggetto di ulteriori integrazioni e modifiche)³.

In particolare, quel che è stato decisivo è il mutamento profondo nella maniera di concepire l’assoggettamento al fallimento dell’imprenditore “insolvente”: da “sanzione” (promuovibile anche *ex officio*) conseguente – sul piano civilistico (e indipendentemente dalla esistenza di comportamenti penalmente rilevanti⁴) – ad un giudizio di “riprovazione”, che esige (per il buon funzionamento del sistema economico) l’eliminazione dal mercato dell’imprenditore rivelatosi “inefficiente”

tori da soddisfare (ovvero la misura in cui soddisfare questo o quel credito), e, d’altro canto, non sia possibile neanche al creditore (in ragione della maggiore solerzia rispetto agli altri creditori) soddisfarsi in misura (percentualmente) maggiore di quella che valga per gli altri creditori (chirografari).

³ Il processo è, ancora, in via di svolgimento. Da ultimo, la direzione intrapresa (con la costituzione della c.d. Commissione Rordorf) è quella di una riscrittura complessiva della normativa, con l’obiettivo di superare le incongruenze e le incoerenze di un testo (quello della Legge fallimentare) che è la risultante ormai di troppe stratificazioni successive, che non giovano certamente alla unitarietà e alla coerenza del dettato legislativo.

La riscrittura della Legge fallimentare coinvolge anche la normativa sul “sovraindebitamento”, atteso che quest’ultima è – sotto vari profili – collegata alla disciplina delle procedure concorsuali tradizionali (che, talora, ne costituiscono il modello). Sulle prospettive di questo ulteriore intervento (si tratta del terzo) di “messa a punto” della disciplina introdotta per la prima volta con la L. 3/2012 cfr., per una prima ricognizione, D’ORAZIO, *Il nuovo appeal delle procedure di sovraindebitamento nella riforma in itinere*, in *Fallimento*, 2016, 1122 ss., e SOLDATI, *il sovraindebitamento alla prova della riforma del diritto fallimentare*, in *Contratti*, 2016, 628 ss.

⁴ Nel qual caso (ossia – come recita ancor oggi l’art. 7 legge fall. – “quando l’insolvenza risulta nel corso di un procedimento penale, ovvero dalla fuga, dalla irreperibilità o dalla latitanza dell’imprenditore, dalla chiusura dei locali dell’impresa, dal trafugamento, dalla sostituzione o dalla diminuzione fraudolenta dell’attivo da parte dell’imprenditore») è il P.M. a presentare la richiesta di fallimento.

ed inadeguato⁵, a strumento che – per realizzare i suoi obiettivi essenziali (o meglio: quelli oggi ritenuti tali) – non ha bisogno, di per sé, di tradursi in una “penalizzazione” (non solo sul piano patrimoniale, ma anche su quello personale) del “fallito”, il quale anzi – sempreché abbia cooperato lealmente con gli organi della procedura al fine di favorire il proficuo svolgimento della procedura medesima – è ora ammesso ad accedere al beneficio della *esdebitazione* (ossia della *liberazione dai debiti residui* nei confronti dei creditori concorsuali non soddisfatti o non totalmente soddisfatti)⁶.

Si è venuta, in tal modo, a creare una situazione in certo qual modo paradossale, e cioè che la procedura “fallimentare”, un tempo considerata come una sanzione fortemente penalizzante sul piano delle conseguenze giuridiche (e, per di più, accompagnata – forse proprio per questo – da un pesante stigma anche sul piano sociale e morale), si è trasformata – almeno sotto il profilo della (possibile) efficacia “esdebitatoria” ad essa ricollegata – in una “opportunità”, che consente al soggetto/persona fisica, coinvolto nell’insolvenza dell’impresa, di “ripartire”, dopo la chiusura della procedura concorsuale, senza portarsi dietro il fardello paralizzante dei debiti accumulati precedentemente, e rimasti insoddisfatti nell’ambito della procedura medesima (come quasi sempre – in misura più o meno ampia – accade).

Di qui appunto il paradosso, cui si accennava, costituito dal fatto che categorie di debitori (i piccoli imprenditori, gli imprenditori agricoli, i professionisti e i debitori non-imprenditori in genere), per i quali l’esenzione dal fallimento era – sino a poco tempo fa – considerata alla stregua, se non di un vera e propria “immunità” (o privilegio), comunque di una situazione di favore, hanno cominciato a percepire detta esenzione come *esclusione da un possibile vantaggio* (os-

⁵ È in questa logica che l’ormai abrogato art. 8 legge fall. del 1942 disponeva che, qualora l’insolvenza fosse emersa in un giudizio (civile) in cui fosse parte l’imprenditore, il giudice ne riferiva al tribunale competente per la dichiarazione di fallimento.

⁶ Si inverte, così, il rapporto che era stabilito nel testo originario della Legge fallimentare del 1942, in base alla quale il fallito poteva ottenere la “riabilitazione” (necessaria – come recitava il vecchio art. 142 – per far cessare le incapacità personali che colpiscono il fallito per effetto della sentenza dichiarativa di fallimento) solo *dopo aver pagato interamente tutti i crediti compresi nel fallimento* (con gli interessi e le spese).

sia dalla opportunità, appunto, di conseguire l'“esdebitazione”), con correlativa “condanna” a subire in via tendenzialmente indefinita (atteso il principio della responsabilità patrimoniale c.d. universale) le conseguenze di una eventuale situazione di “insolvenza” nella quale essi possano in ipotesi incorrere (o siano incorsi)⁷.

Ciò ha determinato il venire a maturazione, anche nel nostro ordinamento, dell'idea di introdurre l'istituto del c.d. “fallimento civile”, concepito come una (nuova) procedura “concorsuale”, riservata a soggetti esclusi (per varie ragioni) dalla “soggezione” alle procedure (concorsuali) tradizionali⁸. Idea che – in particolare – ha trovato “occasione” per acquisire la forza necessaria per affermarsi nella grave crisi economica che ha investito nell'ultimo decennio le economie di quasi tutti i Paesi, determinando fra l'altro il diffondersi (in misura assai più vasta che in passato) del fenomeno del sovraindebitamento degli individui e delle famiglie⁹.

⁷ Sull'istituto dell'esdebitazione del debitore civile, ben noto da tempo nell'esperienza di altri ordinamenti (soprattutto di *common law*), cfr. per utili indicazioni e per ampi richiami alla letteratura straniera, ROJAS ELGUETA, *L'esdebitazione del debitore civile: una rilettura del rapporto civil law-common law*, in *Banca borsa*, 2012, 310 ss.

⁸ In realtà, al di là della formula – puramente descrittiva – del c.d. “fallimento (del debitore) civile” – il profilo essenziale della disciplina del “sovraindebitamento” del debitore civile è rappresentato dall'esdebitazione (*discharge*), istituto che, originariamente pensato per favorire il reinserimento nel circuito produttivo di *imprenditori* vittime di una *business misfortune* (visto come obiettivo da perseguire anche, se non soprattutto, nell'interesse generale, interesse ravvisabile – e originariamente ravvisato – già nel fatto di incentivare la cooperazione del debitore al fine di consentire la migliore soddisfazione possibile dei creditori), successivamente ha cominciato ad essere preso in considerazione anche (e, in un certo senso, soprattutto) per i debitori civili (sino a quel momento esclusi dal beneficio), sul presupposto che la limitazione di responsabilità è accessibile per il debitore-imprenditore già attraverso la possibilità di organizzare la propria attività economica in forma societaria, laddove invece questa possibilità non è data al debitore (per causa) civile. Cfr. ROJAS ELGUETA, *op. cit.*, § 6.

⁹ Il diffondersi del fenomeno dei debitori “sovraindebitati”, quale effetto (ma altresì, e almeno in parte, quale causa) della recente crisi economica, ha senz'altro determinato il coinvolgimento in queste situazioni di “insolvenza” di un numero (corrispondentemente) elevatissimo di creditori (soprattutto banche: basti pensare al fenomeno dei c.d. *non performing loans*, il cui ammontare ha raggiunto livelli talora assolutamente allarmanti), ma questo non costituisce un elemento che possa consentire di assimilare l'ipotesi dell'insolvenza (del debitore) “civile” a quella dell'in-

2. Le procedure di composizione della c.d. “crisi da sovraindebitamento” (L. 3/2012 e successive modificazioni ed integrazioni)

Quello sinteticamente evocato nel paragrafo che precede è il contesto nel quale si colloca l’emanazione della L. 27 gennaio 2012, n. 3 (“*Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento*”)¹⁰, la quale – come risulta sin dalla intitolazione – si propone (fra l’altro) l’obiettivo di ridurre il rischio (che in molti casi si profila concretamente nelle situazioni di difficoltà economica, specie quando – come è accaduto in questi anni – il mercato legale del credito sia caratterizzato da politiche “restrittive” da parte delle banche) che il soggetto sovraindebitato diventi vittima dell’odioso fenomeno dell’usura.

Nel paragrafo precedente abbiamo fatto riferimento alla nuova procedura (ma in realtà – come vedremo –, a seguito delle modifiche introdotte dal legislatore rispetto all’originaria previsione normativa, le procedure regolate sono ormai tre) usando l’espressione (atecnica) di “*fallimento civile*”. Va, ora, subito precisato che questa formula è comunque imprecisa, quand’anche la si riferisca (come – comunque –

solvenza (del debitore) “commerciale”, sotto il profilo della tradizionale giustificazione (cfr. Corte cost., 27 luglio 1982, n. 145) della sottoposizione a fallimento dell’imprenditore in quanto soggetto che, nel corso e in conseguenza della propria attività, instaura relazioni obbligatorie *con un numero elevato di soggetti* (lavoratori, fornitori, banche, clienti, ecc.). È evidente infatti (ma il dato sfugge, tuttavia, a FORCELLINI, *Sovraindebitamento e statuto dell’obbligazione pecuniaria*, in *Europa e dir. priv.*, 2015, 119-120) che nel caso dell’imprenditore commerciale, questa *ratio* della sottoposizione a procedura “concorsuale” sussiste di norma *rispetto a ciascun singolo debitore-imprenditore*, mentre il debitore “civile” spesso è tale nei confronti di un numero esiguo di creditori (tale comunque da non giustificare *di per sé* la previsione di una procedura “concorsuale” di soddisfazione dei creditori), e solo la considerazione *complessiva* (ossia la dimensione – per così dire – “macroeconomica”) del fenomeno delle “crisi da sovraindebitamento”, e la sua diffusione, consente di registrare il coinvolgimento di un numero elevato di creditori.

¹⁰La L. 3/2012 è stata completata – o, come forse meglio si dovrebbe dire, “messa a punto” (con “correzioni” anche importanti rispetto all’impianto originario) – attraverso due altri importanti interventi del legislatore: il primo realizzato col D.L. 18 ottobre 2012, n. 179 (c.d. “*Decreto Sviluppo-bis*”, conv. nella L. 17 dicembre 2012, n. 221), e il secondo attuato, a distanza di due anni e mezzo, con il D.L. 27 giugno 2015, n. 83 (conv. nella L. 6 agosto 2015, n. 132).

sarebbe più corretto fare) a quella delle (tre) procedure previste per la c.d. “insolvenza civile”¹¹ alla quale essa sembrerebbe maggiormente attagliarsi, ossia la *liquidazione del patrimonio del debitore* (regolata dagli artt. 14-ter ss. della L. 3/2012). Infatti – a ben vedere – anche questa procedura si distacca decisamente dalla procedura “fallimentare” vera e propria, non foss’altro per il fatto che il “fallimento” (regolato dalla legge fallimentare) è un “rimedio” che il debitore *subisce*¹², mentre la “liquidazione del patrimonio del debitore” prevista dalla normativa sul sovraindebitamento, ha carattere prettamente “volontario”, posto che spetta esclusivamente al debitore decidere di attivarla¹³ (salvo il caso di “conversione” in “liquidazione” di un “accordo con i creditori” o di un “piano del consumatore”, omologati e successivamente “risolti” per inadempimento, sebbene anche qui ci

¹¹ Lo stato di “sovraindebitamento – che costituisce il presupposto oggettivo delle procedure previste dalla nuova normativa – è definito dall’art. 6, comma 2, lett. a) della L. 3/2012 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*”.

Come risulta da questa definizione (e in particolare dal riferimento al patrimonio «*prontamente liquidabile*») lo stato di sovraindebitamento non presuppone necessariamente una eccedenza dei debiti rispetto al patrimonio complessivo del debitore, il quale patrimonio potrebbe anche essere (di per sé) superiore all’ammontare dei debiti, ma non escludere tuttavia (se non è “prontamente liquidabile”) una “*rilevante difficoltà di adempiere*” (che costituisce requisito autonomo, e sufficiente a determinare lo stato di “sovraindebitamento”, che naturalmente sussiste *a fortiori* quando la incapacità di adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni è “definitiva”).

¹² Anche se è prevista, nell’art. 14 legge fall., la possibilità – e anzi l’obbligo – dell’imprenditore insolvente di chiedere il proprio fallimento, resta vero che la procedura fallimentare si apre, quasi sempre, su iniziativa di un creditore o su richiesta del pubblico ministero.

¹³ Il che, poi, avverrà – nel caso concreto – in quanto il debitore si risolva a preferire la prospettiva di una liquidazione “concorsuale” (attuata non da lui, ma da un “liquidatore”), a quella, che altrimenti si realizzerebbe, di una serie di azioni esecutive individuali dei singoli creditori.

Sulle differenze tra la procedura di liquidazione in materia di sovraindebitamento e la procedura fallimentare cfr. VATTERMOLI, *La procedura di liquidazione del patrimonio del debitore alla luce del diritto oggettivamente concorsuale*, in *Il dir. fall. e delle società commerciali*, 2013, I, 762 ss.

si trovi pur sempre in presenza di *procedure originariamente avviate dal debitore in via spontanea*).

Ancor più lontano dalla “logica” della procedura fallimentare (vera e propria) è – già solo per il fatto di essere una procedura “consensuale” (sia pure con il temperamento di cui si dirà subito) – l’*“accordo con i creditori”*¹⁴: inizialmente configurato prendendo a modello gli “accordi di ristrutturazione” di cui all’art. 182-*bis* legge fall.¹⁵, e successivamente, a seguito delle modifiche operate con il D.L. 179/2012, assimilato con tutta evidenza al modello del “concordato preventivo” (atteso che il piano di ristrutturazione del debito proposto dal debitore – se ad esso aderisca almeno il 60% dei creditori, e segua l’omologazione del Tribunale – diventa *vincolante per tutti i creditori*, anche per quelli che non hanno approvato l’accordo¹⁶).

Infine, si distacca anch’essa dalla “logica” della procedura fallimentare (vera e propria) la terza procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento, ossia il c.d. “*piano del consumatore*”, che – come dice lo stesso nome – è una procedura riservata esclusivamente al debitore (non fallibile), *che sia (anche) un “consumatore”*, condizione che lo rende destinatario di un trattamento di particolare favore consistente nel fatto che egli può formulare una proposta (di ristrutturazione del debito) senza necessità di sottoporla (previamente) all’approvazione dei creditori, ma offrendola direttamente alla valutazione del Tribunale (che, omologando il piano, lo rende “vincolante” per tutti i creditori). Anche in questo caso, la spettanza al debitore non solo della iniziativa di avviare la procedura, ma anche della individuazione del contenuto della “proposta” (da sottoporre alla valutazione del giudice), esclude qualsiasi assimilazione al “fallimento” vero e proprio.

¹⁴Che, nel testo originario della L. 3/2012, era l’unica procedura prevista per la soluzione delle crisi da sovraindebitamento.

¹⁵Immaginando che il debitore potesse promuovere (e chiedere che venisse omologato) un accordo (di ristrutturazione del debito) raggiunto con almeno il 60% dei propri creditori, *fermo restando l’obbligo di soddisfare integralmente i creditori rimasti estranei all’accordo*.

¹⁶Nella disciplina originaria, invece, i creditori rimasti “estranei” all’accordo avevano diritto – come già ricordato nella nota precedente – ad essere soddisfatti integralmente.

3. Esdebitazione e deroga all'art. 2740 c.c. L'incidenza della nuova normativa sul diritto generale delle obbligazioni: prime considerazioni

Come già detto, l'introduzione della procedura (*rectius*: delle procedure) di composizione delle crisi da sovraindebitamento mira ad allargare la platea dei debitori che possono beneficiare della c.d. "esdebitazione", estendendola sino a ricomprendere anche soggetti "non fallibili".

L'effetto esdebitativo – che comunque può riguardare *solo il debitore "persona fisica"*¹⁷ (non importa se "consumatore" o "imprenditore") – è un effetto *automatico* nel caso in cui la composizione della crisi da sovraindebitamento avvenga attraverso un "accordo di ristrutturazione con i creditori" o un "piano del consumatore" (naturalmente, se l'accordo o il piano omologati abbiano ricevuto regolare esecuzione)¹⁸, mentre, nella procedura di "liquidazione del patrimonio del

¹⁷La regola (ossia la limitazione dell'effetto esdebitativo alle sole *persone fisiche*) è identica a quella enunciata anche in materia fallimentare (v. art. 142 legge fall.), dove trova giustificazione nel fatto che – a conclusione della procedura fallimentare – la società si estingue (e, quindi, non esistendo più, non può neanche incrementare il proprio patrimonio con l'acquisto di nuovi beni – diversi da quelli che esistevano al momento della dichiarazione di fallimento, o da quelli acquisiti nel corso del fallimento – che possano essere oggetto di una pretesa da parte dei creditori rimasti insoddisfatti; ma v. comunque art. 121 legge fall., che richiamiamo subito *infra*). Cfr. art. 118 legge fall., laddove tale disposizione annovera tra le cause di chiusura del fallimento "*la ripartizione finale dell'attivo*" (e, dunque, l'esaurimento dei beni destinati al soddisfacimento dei creditori concorsuali), e stabilisce in generale (ossia per tutte le ipotesi di chiusura del fallimento, non solo per quella che qui interessa) che «ove si tratti di fallimento di società il curatore ne chiede la *cancellazione dal registro delle imprese*». Va comunque evidenziato che l'art. 121 legge fall. prevede che il fallimento possa riaprirsi "quando risulti che nel patrimonio del fallito esistono attività in misura tale da rendere utile il provvedimento", ipotesi che sembra far riferimento (almeno principalmente) al caso in cui si scoprono (dopo la chiusura della procedura fallimentare) beni del fallito di cui era sfuggita l'esistenza, e che siano di consistenza tale da giustificare una riapertura della procedura (condizioni – tuttavia – la cui verifica contestuale sembra piuttosto improbabile).

¹⁸Nel caso dell'accordo di "ristrutturazione con i creditori" o del "piano del consumatore", l'effetto esdebitativo è conseguenza dell'efficacia *vincolante* (per i creditori) che la proposta del debitore acquista nel momento in cui essa viene omolo-

debitore”, esso si realizza solo all’esito della verifica da parte del giudice della sussistenza di una serie di condizioni dettagliatamente indicate nell’art. 14-*terdecies* della L. 3/2012.

Come si è già accennato, tale effetto comporta una deroga alla “regola” dell’art. 2740 c.c., secondo cui il debitore risponde dei propri debiti con tutti i suoi beni, anche *futuri*. A seguito dell’estensione del beneficio dell’esdebitazione tendenzialmente *a tutti i debitori “persone fisiche”* (anche a quelli che, per l’innanzi, non potevano accedere, per il fatto di essere soggetti “non fallibili”), e quale che sia la natura e l’oggetto del debito¹⁹, la deroga è diventata piuttosto ampia,

gata. Va da sé che l’effetto esdebitativo sussisterà nei limiti in cui i pagamenti previsti nell’accordo o nel piano non coprano l’importo totale di ciascun debito, ipotesi che deve ritenersi costituire la norma, considerato che mancherebbe l’interesse stesso ad accedere alla procedura se il debitore prevedesse di pagare per intero i propri creditori (a meno che la “ristrutturazione” non si limiti – ma è ipotesi piuttosto remota – ad una mera proposta di “moratoria” nel soddisfacimento di uno o più crediti).

In ogni caso – come nelle procedure concorsuali tradizionali (v. art. 142 legge fall.) – l’esdebitazione riguarda solo il debitore, e i creditori mantengono i loro crediti nei confronti dei coobbligati in solido, dei garanti, e degli obbligati in via di regresso.

¹⁹ Sono esclusi soltanto i debiti di cui all’art. 14-*terdecies*, comma 3, ossia i debiti derivanti da obblighi di mantenimento e alimentari, i debiti da risarcimento dei danni da illecito extracontrattuale, e le sanzioni penali ed amministrative (che non siano accessorie a debiti estinti). Sono esclusi anche i debiti fiscali, ma solo quando – pur avendo causa anteriore al decreto di apertura delle procedure di cui alle sezioni prima e seconda – siano stati accertati successivamente in ragione della sopravvenuta conoscenza di nuovi elementi.

Val la pena di osservare che il fenomeno del “sovraindebitamento” riguarda – in buona sostanza – l’inadempimento di *obbligazioni pecuniarie* (con l’esclusione di quelle or ora ricordate), considerato che anche l’inadempimento degli altri tipi di obbligazione (quale che ne sia l’oggetto: dare, fare, non fare, ecc.) si risolve – *almeno virtualmente* (se non, ancora, in atto) – nell’obbligo del debitore inadempiente (come è – per definizione – il debitore sovraindebitato) di corrispondere una somma di denaro *a titolo di risarcimento del danno* (contrattuale).

Pertanto, osservare che “La nozione di sovraindebitamento, di per sé trasversale, è molto ampia ed (è) idonea a ricomprendere tanto i debiti pecuniari quanto quelli di diversa natura” (così FORCELLINI, *Sovraindebitamento e statuto dell’obbligazione pecuniaria*, cit., 109), è osservazione magari in sé corretta, ma che rischia di occultare il dato appena evidenziato, il quale – del resto – è confermato dalla circostanza che, storicamente, le normative in materia di sovraindebitamento non sono altro che *forme di regolamentazione del mercato del credito* (e, segnatamente – anche se

tanto da indurre ad interrogarsi sull'effettiva possibilità di continuare a considerare come “regola” (e non piuttosto, ormai, come “eccezione”) quella (or ora ricordata) ancora contenuta nel comma 1 della disposizione codicistica. Certamente, la previsione che rende il debitore responsabile con tutti i suoi beni (anche “futuri”) continuerà ad operare per i creditori che non versino in situazione di “insolvenza” o di “sovraindebitamento”, e – in questo senso – potrà pur sempre dirsi che essa continua a costituire senz'altro un principio-cardine in materia di responsabilità patrimoniale. Ma ciò non toglie che tale principio risulta, al contempo, fortemente indebolito dalla possibilità, che il debitore adesso ha (*ove si trovi in una situazione di “rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni”*) di attivare un procedimento di composizione della “crisi da sovraindebitamento”.

A parte ciò, c'è da chiedersi se il nuovo istituto non finisca per avere conseguenze ancora più estese, che si proiettano in definitiva sullo stesso modo in cui può e deve configurarsi (oggi) il rapporto obbligatorio, come pure sulle tradizionali regole che sin qui hanno disciplinato l'inadempimento dell'obbligazione (e la connessa responsabilità debitoria)²⁰.

A quest'ultimo proposito va intanto evidenziato come il legislatore della L. 3/2012 si sia premurato di circondare di significative cautele la possibilità di ricorrere alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento. E così, è previsto che *non* possa presentare proposta di “accordo con i creditori”²¹, il debitore che abbia già fatto ricorso, nei precedenti cinque anni, ad un procedimento per la composizione della crisi da sovraindebitamento (art. 7, comma 2, lett. b),

non esclusivamente – del credito al consumo), che incidono sulla disciplina del rapporto tra soggetti finanziatori e soggetti finanziati, rapporto tipicamente basato su prestazioni delle parti (erogazione del prestito, da un lato, e obbligazione di restituzione, dall'altro) che hanno ad oggetto entrambe delle somme di denaro.

²⁰ È vero che, per quanto poc'anzi detto (v. la nota precedente), la questione riguarda essenzialmente le (sole) “obbligazioni pecuniarie”, ma ciò non ne riduce l'impatto sistematico, se si considera la grandissima diffusione di questo tipo di obbligazioni (che conseguono alla maggior parte dei rapporti contrattuali a titolo oneroso, a loro volta costituenti l'ossatura dei rapporti di scambio che si svolgono nel mercato).

²¹ In virtù del comma 1 dell'art. 14-ter, le condizioni di inammissibilità di cui all'art. 7, comma 2, lett. a) e b) precludono anche l'accesso alla procedura di liquidazione del patrimonio.

L. 3/2012, così modificato dal D.L. 179/2012; originariamente il limite era di 3 anni). E, con riferimento al “piano del consumatore”, si stabilisce espressamente che – *ai fini dell'omologa del piano* – il giudice deve verificare che il consumatore non abbia “*assunto obbligazioni senza la ragionevole prospettiva di poterle adempiere ovvero ha colposamente determinato il sovraindebitamento, anche per mezzo di un ricorso al credito non proporzionato alle proprie capacità patrimoniali*” (art. 12-bis, comma 3). Per quanto riguarda poi, specificamente, la procedura di “liquidazione del patrimonio”, l'art. 14-terdecies, dopo aver statuito – al comma 1, lett. c) – che non può accedere all'esdebitazione il debitore che abbia beneficiato di altra esdebitazione negli otto anni precedenti la domanda²², al comma 2 dispone che «L'esdebitazione è esclusa: a) *quando il sovraindebitamento del debitore è imputabile ad un ricorso al credito colposo e sproporzionato rispetto alle sue capacità patrimoniali*”.

La *ratio* di queste disposizioni è evidente: come è stato giustamente osservato, si intende in tal modo evitare di alimentare comportamenti “opportunistici” da parte del debitore, che potrebbe altrimenti tentare di utilizzare le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento per liberarsi (almeno in parte) di obbligazioni contratte senza un'adeguata ponderazione della capacità di adempiere alle stesse²³.

Per la verità – sebbene l'indicazione del legislatore sia stata inequivoca nel senso di richiedere nel debitore che intende accedere al beneficio dell'esdebitazione una *mancaanza di colpa* (*sub specie*, in particolare, di diligenza e di prudenza nell'assumere obbligazioni) una parte della giurisprudenza ha manifestato la tendenza a ritenere che l'accertamento di una qualche responsabilità (di fatto, tutt'altro che infrequente) del debitore nell'insorgenza della situazione di sovraindebitamento

²² Sebbene la disposizione fissi il limite temporale degli 8 anni *solo ai fini dell'esdebitazione* (mentre per l'accesso alla procedura vale – giusta il disposto del comma 1 dell'art. 14-ter – la condizione di ammissibilità di cui alla lett. b) dell'art. 7, comma 2, ossia che il debitore non abbia fatto ricorso *nei precedenti cinque anni* a procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento) è, in concreto, assai difficile, che il debitore presenti (se non sono trascorsi 8 anni da una precedente procedura di sovraindebitamento) un ricorso per la “liquidazione del patrimonio”, astrattamente consentito (sempreché siano trascorsi almeno 5 anni dalla precedente procedura), ma inidoneo ad aprire la strada all'effetto esdebitatorio.

²³ Cfr. STANGHELLINI, *Il credito «irresponsabile» alle imprese e ai privati: profili generali e tecniche di tutela*, in *Soc.*, 2007, 400.

tamento non sia assolutamente preclusiva dell'accesso alla procedura, se risulta che da una procedura liquidatoria i creditori non riuscirebbero comunque ad ottenere più di quanto il debitore offre loro nella proposta di accordo o nel piano del consumatore²⁴.

Alla base di questo orientamento (di parte della giurisprudenza) c'è probabilmente l'idea che l'esiguità (almeno, sino a questo momento) del ricorso alle procedure previste dalla L. 3/2012, possa avere tra le sue cause principali (a parte quella dei costi della procedura) anche quella di un accesso alla procedura ritenuto alquanto difficoltoso, proprio a ragione della valutazione di "meritevolezza" alla quale sarebbe sottoposto il debitore. Tant'è che anche in sede di riforma delle norme sul sovraindebitamento, il requisito della meritevolezza sembra divenire veramente marginale, atteso che l'accesso è precluso esclusivamente quando la crisi o l'insolvenza derivino da mala fede o frode del debitore²⁵.

Senza entrare nel merito della valutazione di queste "novità" che si preannunciano²⁶, resta comunque il fatto che l'ordinamento ammette

²⁴Cfr. MODICA, *Tutela del sovraindebitamento incolpevole*, cit.; nonché, più recentemente, ID., *Il piano del debitore sovraindebitato*, cit., § 2, dove si stigmatizza questo orientamento giurisprudenziale, e si parla di «pronunce sui cui si può nutrire più d'una riserva, [che] hanno consentito a debitori seriali che ricorrono al credito quale strumento abituale di pagamento differito e modalità ordinaria di gestione del ménage familiare di rendere operativa la propria proposta sol perché garantiva una soddisfazione dei crediti in misura non inferiore rispetto all'alternativa liquidatoria. Con evidente obliterazione del requisito della meritevolezza e conseguente azzeramento della distinzione fra sovraindebitamento passivo (a rimedio esclusivo del quale la procedura in parola è pensata) e sovraindebitamento attivo (da comporre semmai attraverso il "concordato" di cui al § 2 della legge)».

²⁵Su questa novità della legge-delega cfr. BOCCHINI-DE MATTEIS, *Sovraindebitamento: profili civilistici nella legge delega di riforma della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in *Corr. giur.*, 2018, 657 (i quali ritengono che, in base ad essa, «... [nei casi di assenza di dolo, colpa grave o frode del debitore, dunque] l'interesse del debitore è sempre prevalente rispetto a quello dei creditori, determinandosi un'inversione rispetto a quanto previsto dall'attuale normativa sul sovraindebitamento nella quale l'interesse dei creditori, conformemente alla disciplina fallimentare, costituisce la finalità principale delle tre procedure previste dalla L. 3/2012, la "stella polare" dell'ordinamento in materia di sovraindebitamento ...»); nonché LIMITONE, *Postilla sulla colpa nella L. n. 3/2012 sul sovraindebitamento del consumatore e la proposta della Commissione Rordorf*, in *www.ilcaso.it*, 23 settembre 2016).

²⁶Afferma che "il mutato approccio è destinato a modificare la natura dell'istituto, con prevedibili ricadute anche sul costo del credito, tutte da valutare", MODICA, *Il*

adesso che anche una situazione di (mera) “*rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni*”²⁷ abbia come esito la possibile liberazione (almeno parziale)²⁸ dalle obbligazioni contratte, e ciò anche contro la volontà del singolo creditore.

Ed è proprio questa constatazione ad indurre – come si accennava sopra – a porre il problema se anche la responsabilità debitoria – attestata sin qui, in generale, sull’idea che solo la “impossibilità” di adempiere (e non la mera *difficultas*) può liberare il debitore (incolpevole) – debba essere ripensata alla luce della novità normativa di cui discorriamo.

Prescindendo dalla procedura dell’“accordo con i creditori” (poco significativa, sotto il profilo qui considerato, in quanto per definizione fondata su un elemento ulteriore rispetto alla mera situazione di *difficultas adimplendi* del debitore – ossia il consenso dei creditori, o almeno di un 60% di essi, ad accettare una soddisfazione solo parziale dei propri crediti)²⁹, già la procedura del “piano del consuma-

piano del debitore sovraindebitato, cit., § 2. Valutazione, peraltro, forse eccessiva, se è vero – come è stato osservato – che le nuove procedure si basano anche sulla consapevolezza che “il sovraindebitamento non è sempre frutto di un irresponsabile ricorso al credito”, e che “le cause più frequenti di insolvenza dei consumatori sono da ricercare nell’impatto di shock esterni, quali la perdita del lavoro, l’insorgenza di malattie, la rottura di unioni familiari con il connesso incremento di spese, eventi che smentiscono previsioni di risparmio che all’epoca erano ragionevoli” (così STANGHELLINI, *Una rivoluzione per l’indebitamento dei privati*, in <http://www.lavoce.info>, 18 gennaio 2013).

²⁷ Bisogna distinguere, invero, la (eventuale) “colpevolezza” che possa ascriversi al debitore *al momento dell’assunzione dell’obbligazione*, dalla situazione (anche soggettiva) che riguarda *l’adempimento*.

²⁸ Come nella disciplina del fallimento (v. art. 142 legge fall.), ai fini dell’esdebitazione, occorre che un soddisfacimento (almeno) parziale dei creditori vi sia (stato).

In proposito può essere opportuno ricordare che, secondo un orientamento giurisprudenziale, “la condizione di soddisfacimento, almeno parziale, dei creditori concorsuali prevista dal secondo comma dell’art. 142 legge fall., deve intendersi realizzata anche quando talune categorie di creditori (nella specie i creditori chirografari) non abbiano ricevuto alcunché in sede di riparto” (così Cass., sent. n. 9767/2012; le SS.UU., a loro volta, hanno precisato che spetta al prudente apprezzamento del giudice di merito, ai fini della verifica della sussistenza della condizione del pagamento parziale, effettuare una valutazione comparativa della consistenza dei crediti soddisfatti rispetto a quanto complessivamente dovuto: Cass., sez. un., 18 novembre 2011, n. 24215).

²⁹ Estremamente complesso (e, forse, anche inutile) sarebbe il tentativo di individuare la natura giuridica dell’accordo in esame, specie se si pensasse di far riferimen-

tore” (se pure sprovvista di carattere generale, in quanto riservata a quel solo particolare debitore, che è il “consumatore”) mostra come l’esdebitazione – che prescinde, in questo caso, da un accordo con i creditori – venga ad essere fatta dipendere (essenzialmente) proprio dalle *condizioni patrimoniali* del debitore nel momento in cui viene avviata la procedura. E lo stesso vale – e questa volta con riguardo *alla generalità dei debitori “civili” (non solo, quindi, limitatamente ai “consumatori”)* – nella fattispecie della “liquidazione del patrimonio”.

Prima di cercare di approfondire il problema enunciato, è opportuno completare la ricognizione dei dati normativi, soffermandosi proprio su quest’ultima procedura, che appare per molti versi centrale per l’intendimento del significato complessivo della legge sul sovraindebitamento.

4. *La (procedura di) liquidazione del patrimonio del debitore sovraindebitato come “parametro” per le altre procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento*

Sebbene la procedura di “liquidazione del patrimonio” (ossia la «liquidazione *di tutti i beni*»³⁰ del debitore, secondo la formula che

to ad ipotesi qualificatorie (remissione del debito, transazione, *datio in solutum*, ecc.), che possono essere utilmente richiamate con riferimento all’accordo tra il debitore e un singolo creditore, ma che appaiono *ictu oculi* inappropriate rispetto ad un accordo che si ipotizza che venga proposto ad una pluralità di creditori, e che dunque venga ad incidere su rapporti obbligatori che possono avere origini e contenuto del tutto diversi l’uno dall’altro.

Conferma la difficoltà segnalata la grande varietà che il piano che viene sottoposto dal debitore ai propri creditori (per ottenerne il consenso) può assumere alla stregua dell’art. 7 della L. 3/2012: si va dalla previsione di “scadenze e modalità di pagamento” dei diversi creditori, anche suddivisi eventualmente in classi, alla individuazione di modalità per l’eventuale liquidazione dei beni, alla previsione dell’affidamento del patrimonio del debitore ad un gestore che provveda alla liquidazione e alla distribuzione del ricavato tra i creditori, ecc.

³⁰ Esclusi, naturalmente, i beni (e i crediti) impignorabili ai sensi degli artt. 514, 515 e 545 c.p.c., e di tutte le altre speciali disposizioni di legge che prevedano (in generale, o con riferimento a particolari creditori) limitazioni alla facoltà di sottoporre a pignoramento beni del debitore. Tra queste ultime disposizioni merita una

si legge nel comma 1, dell'art. 14-ter) – disciplinata nella sezione seconda della L. 3/2012 – costituisca la fattispecie meno ricorrente nella (invero, esigua) casistica giurisprudenziale formatasi in questi anni, inducendo l'impressione che si tratti quasi di un'ipotesi “residuale”³¹, siamo dell'idea che essa – dal punto di vista della “logica” dell'istituto della composizione della crisi da sovraindebitamento – vada considerata invece come la procedura-base, *per lo meno quando nel patrimonio del debitore siano presenti beni che possano essere “liquidati”*³² (ossia venduti al fine di soddisfare i creditori).

È da ritenere, infatti, che il debitore che possieda un patrimonio (beni, crediti, ecc.) – per quanto insufficiente a soddisfare (per inte-

particolare menzione quella dell'art. 76 del D.P.R. 602/1973 (come modificato nel 2013 dal D.L. 69) che vieta all'agente della riscossione (all'epoca Equitalia) di dar corso all'espropriazione «se l'unico immobile di proprietà del debitore ... è adibito ad uso abitativo e lo stesso vi risiede anagraficamente» (escluse le abitazioni di lusso e i fabbricati classificati nelle categorie catastali A/8 e A/9), e comunque se l'importo complessivo del credito per cui si procede sia inferiore ai 120mila euro (salvo che sia iscritta l'ipoteca di cui all'art. 77 e siano decorsi almeno sei mesi dall'iscrizione senza che il debito sia stato estinto). Sempre nel medesimo art. 76 è stata poi introdotta la previsione, secondo la quale l'agente della riscossione «non dà corso all'espropriazione per uno specifico paniere di beni definiti “beni essenziali” e individuato con decreto del Ministero dell'economia e delle finanze d'intesa con l'Agenzia delle entrate e con l'Istituto nazionale di statistica».

³¹ E ciò – si direbbe – anche nel disegno del legislatore, che non a caso non la prevedeva nella originaria formulazione della L. 3, e l'ha introdotta solo con il D.L. 179/2012.

³² L'ipotesi che facciamo non contrasta con la definizione contenuta nell'art. 6, comma 2, lett. a) della L. 3/2012, secondo cui per sovraindebitamento deve intendersi «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».

L'elemento su cui si incentra questa definizione è quello dello “squilibrio”, il quale – di per sé – non esclude affatto che ci sia un “patrimonio liquidabile”, ma presuppone soltanto che tale patrimonio (specie se liquidabile *non prontamente*, il che sembra costituire peraltro una mera eventualità) sia insufficiente a far fronte alle obbligazioni assunte.

Naturalmente, lo squilibrio è *in re ipsa* quando il debitore *non* disponga affatto di un patrimonio (*recte*, non sia *proprietario* di beni, o *titolare di crediti* certi e liquidabili).

ro) i debiti accumulati –, e che non metta tale patrimonio *completamente* a disposizione dei propri creditori, non sia ammissibile al beneficio della esdebitazione, a meno che egli non proponga ai propri creditori (*e questi accettino*, il che è però abbastanza improbabile) un accordo di ristrutturazione del debito (ai sensi della sez. I, § 2, della L. 3/2012), che preveda esplicitamente l'esclusione di uno o più beni³³ dall'Attivo che viene preso in considerazione ai fini della proposta di ristrutturazione del debito.

La fondatezza dell'affermazione appena enunciata è conestata da una serie di elementi, e in particolare dalla circostanza che:

a) la legge prevede come requisito di ammissibilità della proposta l'allegazione di documentazione che consenta di ricostruire compiutamente la situazione economica e patrimoniale del debitore (art. 7, comma 2, lett. d), e, correlativamente, considera causa di annullamento dell'accordo con i creditori la sottrazione o dissimulazione di una parte rilevante dell'attivo (art. 14, comma 1; e v. anche art. 14-*bis* che, per la stessa ipotesi, prevede la revoca e la cessazione degli effetti dell'omologazione del piano del consumatore); inoltre

b) l'organismo di composizione della crisi (OCC) deve depositare una relazione particolareggiata, contenente (fra l'altro) un "giudizio sulla completezza e attendibilità della documentazione depositata dal consumatore a corredo della proposta, *nonché sulla probabile convenienza del piano rispetto all'alternativa liquidatoria*"; ma soprattutto,

c) è espressamente previsto che – nell'ipotesi di contestazione da parte di uno dei creditori (che non ha aderito all'accordo o che si sia opposto al "piano del consumatore") – il giudice non possa omologare la proposta del debitore qualora accerti che l'alternativa liquidatoria disciplinata dalla sezione seconda (che – come già detto – prevede la liquidazione *di tutti i beni* del debitore) sia *più conveniente* della proposta del debitore (cosa che dovrebbe ritenersi *in re ipsa*, se la proposta suddetta pretendesse di escludere uno o più beni dall'attivo "messo a disposizione" dei creditori).

Salvo che vi sia l'accettazione da parte dei creditori³⁴, il giudice

³³ Diversi e ulteriori – come abbiamo già sottolineato – da quelli che sono "impignorabili" per legge.

³⁴ E deve ritenersi che, a questo fine, non basti il consenso del 60% (sufficiente per l'approvazione del piano), ma sia necessaria (almeno in astratto) l'unanimità, perché anche l'opposizione di un solo creditore costringerebbe il giudice ad effettuare la

dunque non potrà omologare una ipotetica proposta (del debitore) che preveda l'esclusione dall'Attivo (da "mettere a disposizione" dei creditori medesimi) di uno o più beni e/o crediti facenti parte (attualmente) del patrimonio del debitore³⁵.

Insomma, il beneficio che la legge ha voluto assicurare al debitore "sovraindebitato" è (solo) quello della esdebitazione (ossia dell'esonero da responsabilità per quella parte del debito alla quale il debitore non possa far fronte con il proprio attuale patrimonio³⁶), non anche quel-

verifica circa la maggiore convenienza dell'alternativa "liquidatoria", e, conseguentemente, a rifiutare l'omologazione del piano presentato dal debitore (dovendo la maggiore convenienza ritenersi sussistente *in re ipsa*, nel caso in cui vi siano beni che il debitore non ha ricompreso tra le "attività" da liquidare in favore dei propri creditori).

³⁵ Il che – è bene precisarlo – non significa affatto che di tali beni si debba prevedere la *immediata* vendita, ma significa comunque che la loro liquidazione deve essere prevista in tempi (relativamente) brevi. Ragionare diversamente significherebbe (almeno da un punto di vista sostanziale) prolungare l'effetto di sospensione delle procedure esecutive individuali oltre il termine necessario per la omologazione dell'accordo o del piano.

³⁶ Va evidenziato, comunque, che ai sensi dell'art. 14-*undecies*, L. 3/2012, i beni sopravvenuti nei quattro anni successivi al deposito della domanda di liquidazione di cui all'art. 14-*ter* costituiscono anch'essi oggetto della liquidazione (dedotte soltanto le passività incontrate per l'acquisto e la conservazione dei beni medesimi).

Va da sé, poi, che nulla impedisce che anche nelle procedure dell'"accordo di composizione della crisi" e del "piano del consumatore" il debitore possa destinare ai propri creditori anche beni ancora non entrati a far parte del proprio patrimonio (allude a "crediti futuri" che il debitore può nella proposta di accordo o di piano dichiarare di cedere ai propri creditori, l'art. 8, comma 1, L. 3/2012).

A prescindere da ciò, la soluzione di cui al citato art. 14-*undecies* della L. 3/2012, realizza un ragionevole "compromesso" tra la posizione di chi vorrebbe che alla liquidazione del patrimonio attuale del debitore consegua *immediatamente* l'esdebitazione, e la posizione di chi propone di escludere dal beneficio dell'esdebitazione (immediata) il debitore che, avendo prospettive reddituali superiori ad una certa soglia (che potrebbe garantire il soddisfacimento dei creditori in misura più elevata rispetto a quella assicurata dalla liquidazione del patrimonio attuale), non offra ai propri creditori una proposta di ristrutturazione dei propri debiti che inglobi anche queste prospettive reddituali (cfr. ROJAS ELGUETA, *op. cit.*, testo e nt. 51, il quale riferisce che, tuttavia, negli Stati Uniti, queste posizioni – miranti a limitare la possibilità di accesso alla *discharge* – non hanno avuto successo, mentre invece si è affermata – alla fine degli anni '70 del secolo scorso – una tendenza ad ampliare

lo della sottrazione alla garanzia (e all'azione esecutiva) dei creditori di uno o più beni che già fanno parte del patrimonio del debitore. Ragionando diversamente si perviene a risultati incongrui, come dimostrato da qualche decisione giurisprudenziale³⁷, nella quale il ricorso del debitore non avrebbe dovuto – a ben vedere – essere omologato, oltre e prima ancora che per la ragione ritenuta in sede di reclamo (e, cioè, per la *immeritevolezza* del debitore)³⁸, soprattutto perché – avendo presentato opposizione uno dei creditori – il giudice avrebbe dovuto (come recita il comma 4 dell'art. 12-*bis*) accertare la *maggior*

l'accesso al beneficio, consentendolo anche a debitori “immeritevoli”, per aver fraudolentemente celato, al momento dell'assunzione dell'obbligazione, le proprie effettive condizioni patrimoniali).

³⁷ Ci riferiamo a Trib. Napoli, Uff. Volontaria Giurisdizione (Giud. Di Nasse), decr. 20 ottobre 2015.

La fattispecie decisa era relativa ad un “piano del consumatore”, che è stato omologato dal giudice di prime cure, nonostante prevedesse modalità di adempimento dei debiti, che non potevano non lasciare perplessi. Un “consumatore”, che anni prima aveva acquistato insieme con la moglie un immobile contraendo un mutuo per il quale residuava un debito verso la banca di poco meno di 250 mila euro, aveva presentato un ricorso in cui – esponendo di essersi venuto a trovare in una situazione di “grave crisi finanziaria” a seguito della perdita del lavoro (situazione di disoccupazione perdurata per alcuni anni, e cessata solo da poco), che gli impediva di far fronte al pagamento delle rate del mutuo (anche perché nel frattempo il ricorrente, separandosi dalla moglie, aveva acquistato la quota di proprietà del bene spettante a quest'ultima, accollandosi la corrispondente frazione di mutuo) – proponeva una ristrutturazione dei propri debiti (oltre quello verso la banca, vi erano alcuni altri debiti, di importo tuttavia del tutto esiguo), consistente fra l'altro nella previsione del pagamento alla banca di un importo complessivo pari a 125 mila euro (corrispondente al valore del bene, quale risultante da due perizie depositate dallo stesso debitore), che il debitore dichiarava essere la sola parte del debito che (stanti i suoi attuali redditi) egli era in condizione di soddisfare, in particolare attraverso il versamento di 213 rate mensili (per circa 17 anni e 8 mesi) dell'importo di 650 euro al mese. Il Giudice ha accolto il ricorso, omologando il suddetto “piano del consumatore”.

³⁸ Cfr. Trib. Napoli, Pres. De Matteis, est. Notaro, 22 dicembre 2015/18 febbraio 2016, che ha annullato il decreto di omologazione emesso dal giudice di prime cure, sulla base della considerazione che non poteva ritenersi sussistente la “meritevolezza” del debitore, atteso in particolare che egli si era accollato anche il debito verso la banca della moglie in un momento in cui aveva già perso il lavoro, e dunque non poteva avere la ragionevole prospettiva di poter adempiere.

convenienza del “piano” rispetto “all’alternativa liquidatoria” disciplinata dalla sezione seconda della L. 3/2012, maggiore convenienza nella specie chiaramente insussistente³⁹.

4.1. (Segue): *la tutela del credito secondo una corretta interpretazione della L. 3/2012*

Le osservazioni svolte nel paragrafo precedente indicano – a noi sembra – la corretta prospettiva entro la quale deve essere collocata la normativa introdotta con la L. 3/2012.

Occorre evitare, al riguardo, che un’applicazione poco rigorosa (e vagamente “equitativa”) di tale disciplina si risolva in una “penalizzazione” del (diritto di) credito, che vada oltre (la misura effettiva de)l *favor* che il legislatore ha indubbiamente inteso accordare al debitore “civile” (*recte*: al debitore “*non fallibile*”), concedendogli (in caso di insolvenza) il beneficio della “esdebitazione”.

Questo beneficio può avere un rilevante valore per tale debitore, non soltanto sul terreno economico, ma anche (e, si direbbe, soprat-

³⁹Infatti, la liquidazione del bene di proprietà del debitore, e il soddisfacimento *immediato* con il ricavato della vendita (senza dover attendere quasi 18 anni, per ottenere il rimborso – oltre tutto – di metà del credito!), costituiva nel caso di specie “alternativa” di gran lunga più conveniente rispetto alla soluzione prevista nel piano omologato.

Sotto il profilo che stiamo considerando, appare ben più corretta la soluzione (che pur ha suscitato, per altri versi, clamore) del Trib. Busto Arsizio, 15 settembre 2009, che ha omologato un “piano del consumatore, con il quale l’istante – che chiedeva l’esdebitazione (parziale) da un unico debito di ca. 87.000 euro nei confronti di Equitalia –, dichiarando di essere proprietaria soltanto di una quota di 1/6 di un immobile, aveva chiesto di estinguere il predetto debito corrispondendo ad Equitalia il valore di detta quota (pari a € 11.166,67), che (fra l’altro) la debitrice aveva già ceduto agli altri comproprietari. Prescindendo da altri profili, la decisione in questione sembra da condividere, se si considera che il creditore – anche espropriando l’unico bene di proprietà del debitore (ammesso che non ricorresse nella specie alcuna delle limitazioni alla attivazione della procedura di espropriazione da parte dell’Agente della riscossione, *ex art.* 76, D.P.R. 602/1973) – non avrebbe ottenuto più di quanto gli era assicurato in base al “piano” proposto dal consumatore (risultando quindi soddisfatto il requisito in virtù del quale il suddetto piano *non* deve risultare *meno conveniente* per il creditore dell’alternativa liquidatoria di cui alla sezione seconda della L. 3/2012).