
**LA NUOVA DISCIPLINA IN MATERIA DI COMPOSIZIONE
DELLA CRISI DA SOVRAINDEBITAMENTO: MODIFICHE AL-
LA LEGGE 27 GENNAIO 2012 N.3**

*Simone Alecci**

SOMMARIO: 1. Dal «procedimento» alle «procedure» di composizione della crisi da sovraindebitamento - 2. La platea dei soggetti destinatari della nuova disciplina - 3. Il nuovo accordo di composizione della crisi - 4. La composizione della crisi di sovraindebitamento del consumatore - 5. L'alternativa liquidatoria e l'esdebitazione.

1.- La disciplina della composizione della crisi da sovraindebitamento, che regola tutte le situazioni d'insolvenza estranee al raggio d'azione della legge fallimentare, è stata recentemente oggetto di un nuovo intervento normativo, il terzo in meno di un anno. Il d.l. n. 179 del 18 ottobre 2012 (Decreto Crescita 2.0), convertito con modificazioni dalla legge n. 221 del 17 dicembre 2012, ha infatti apportato consistenti modifiche all'impianto della legge n. 3 del 27 gennaio 2012. Il modello di composizione in chiave negoziale delineato dalla precedente normativa cede ora il passo ad una procedura ricca di novità, fra le quali spiccano la disciplina specifica per il sovraindebitamento del consumatore e la possibile alternativa liquidatoria del patrimonio del debitore non fallibile.

La novella racchiusa nel citato d.l. 179/2012 ripropone prevalentemente il contenuto del disegno di legge approvato dal Consiglio dei Ministri il 9 marzo 2012 e rimasto per mesi all'esame delle Camere, cui era già stata affidata la riforma del procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento. L'ennesimo intervento sul tema finisce per tradire un'indecisione del legislatore che, ricorrendo nuovamente alla decretazione d'urgenza e alla tecnica dell'interpolazione, non è finora riuscito nell'intento di dar vita ad un sistema di governo dell'insolvenza dei debitori non fallibili completo ed organico¹.

*Dottorando di Diritto Privato – Università di Palermo

¹ Non è un caso, difatti, che la quasi totalità dei commentatori abbia definito tormentato l'iter legislativo che ha portato all'approvazione della legge 27 gennaio 2012 n. 3. Essa deriva dalla proposta Centaro risalente al 2009, approvata dal Senato della Repubblica

L'allestimento di un strumento di composizione della crisi destinato specificamente al consumatore elimina uno dei punti deboli della vecchia disciplina, che buona parte della dottrina aveva individuato proprio nella regolamentazione indifferenziata dell'insolvenza del debitore consumatore e di quella dell'imprenditore non fallibile sulla base del presupposto, trascurato a suo tempo dal legislatore, che queste due situazioni non sono affatto sovrapponibili, essendo la prima evocativa di un concetto di responsabilità patrimoniale per così dire statico, mentre la seconda di una forma di responsabilità spiccatamente dinamica². È evidente, infatti, che il consumatore sovraindebitato, a differenza del debitore che esercita un'attività imprenditoriale, deve soltanto porre rimedio agli effetti della sua nociva propensione al consumo e non certo approntare una strategia di superamento della crisi d'impresa.

Alla luce del ridimensionamento dell'approccio negoziale alla composizione della crisi operato dall'intervento di riforma, che ha indubbiamente il merito di aver depurato la disciplina dall'eccessiva *contaminatio* fra concordato preventivo e accordi di ristrutturazione³, sembra più pertinente qualificare

e rimasta per lungo tempo agli atti della Camera dei Deputati (AC n. 2364). Con il decreto legge 212/2011 il Governo aveva varato un pacchetto di norme diretto a risolvere le crisi dei soggetti non fallibili, il cui articolo 1 operava una distinzione, oggi riesumata dal decreto legge 179/2012, fra soggetto non fallibile in generale e consumatore in particolare. Tuttavia, nel gennaio del 2012 si preferì portare a termine l'iter parlamentare di un autonomo disegno di legge in discussione alla Camera dei Deputati, che si concluse con il varo del provvedimento recante «Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento». La previsione di un trattamento diverso per la regolamentazione del sovraindebitamento del consumatore, confluita in un emendamento di origine governativa, non venne infine mantenuta. Sul punto si rinvia all'analisi di F. Macario, *La nuova disciplina del sovraindebitamento e dell'accordo di ristrutturazione per i debitori non fallibili*, in *Contr.*, 2012, IV, 231, che, partendo dal presupposto condivisibile relativo agli innegabili problemi di coordinamento fra le norme del codice del consumo e quelle contenute in altre leggi speciali con riguardo alla definizione della figura del consumatore, approdava al risultato non altrettanto condivisibile dell'inopportunità di predisporre, in sede di riforma della legge 27 gennaio 2012 n. 3, una disciplina specifica dedicata al sovraindebitamento del consumatore. Per un'esautiva analisi delle vicende parlamentari *cf.*, invece, L. Modica, *Profili giuridici del sovraindebitamento*, Napoli, 2012, 305.

² *Cfr.*, in tal senso, F. Di Marzio, *Sulla composizione negoziale delle crisi da sovraindebitamento (note a margine dell' AC n. 2364)*, in *Dir. fall.*, 2010, 662 e G. Ferri, *Impresa in crisi e garanzia patrimoniale*, in AA. VV., *Diritto fallimentare*, Manuale breve, Milano, 2008, 31.

³ *Cfr.*, in questi termini, M. Fabiani, *La gestione del sovraindebitamento del debitore non fallibile*, in *ilcaso.it*, 278/2012, 6; nonché L. Modica, *Profili giuridici del sovraindebitamento*, cit., 335.

come «procedura» piuttosto che come «procedimento» di composizione il modello recentemente adottato. Sebbene non sembri che il legislatore si sia posto un simile problema, visto e considerato che nel testo della legge, anche a seguito dell'interpolazione, vengono utilizzati indistintamente entrambi i termini⁴, si ritiene tuttavia doverosa la puntualizzazione terminologica, in quanto essa rispecchia la connotazione di una disciplina che non può più esser definita puramente negoziale e che anzi la stessa legge definisce adesso come «procedura» diversa da quelle regolate dalla legge fallimentare⁵. Nella previgente disciplina, infatti, il debitore sovraindebitato avanzava una proposta di accordo di ristrutturazione dei debiti che, una volta approvata dalla prescritta maggioranza del ceto creditorio e previa omologazione da parte dell'organo giurisdizionale, non diveniva vincolante anche per i creditori dissenzienti o estranei. Tutto il procedimento si svolgeva, dunque, nel solco di una corposa procedimentalizzazione dell'accordo fra debitore e creditori consenzienti. In base alla normativa vigente, invece, non soltanto l'accordo omologato vincola anche i creditori dissenzienti o estranei alla proposta del debitore, ma è anche prevista, nel caso di liquidazione del patrimonio del debitore, l'esdebitazione per i residui debiti concorsuali. Si ritiene pertanto che il termine «procedura», *rectius* «procedure» (declinazione al plurale opportunamente utilizzata dal legislatore per indicare la duplice disciplina per il consumatore da un lato e per il resto della platea dei soggetti non fallibili dall'altro), rifletta in maniera più fedele la natura del nuovo modello adottato dal legislatore per contrastare le crisi da sovraindebitamento, oggi più che mai pericolosi elementi di perturbazione dell'ordine macroeconomico⁶.

In via generale, un approccio puramente consensualistico poteva anche reputarsi condivisibile, se si considera che la legge 3/2012, elaborata allo scopo di colmare il gap normativo esistente fra soggetti fallibili e non fallibili, regola situazioni di insolvenza che per la loro entità non dovrebbero in

⁴ Ed infatti, il capo II della legge 3/2012 continua ad essere rubricato «*Procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio*»; agli articoli 6 e 7 del testo appare, invece, il termine «procedura», utilizzato anche per indicare i diversi istituti regolati dalla legge fallimentare.

⁵ Il novellato articolo 6 del testo di legge fa infatti riferimento a «*procedure concorsuali diverse da quelle regolate dal presente capo*».

⁶ Cfr. G. Falcone, *L'indebitamento delle famiglie e le soluzioni normative: tra misure di sostegno e liberazione dei debiti*, in *La ristrutturazione dei debiti civili e commerciali*, a cura di S. Bonfatti - G. Falcone, Milano, 2011, 204.

linea di massima richiedere l'applicazione di un regime che non escluda i creditori dissenzienti dagli effetti della procedura. Tuttavia, la previgente disciplina presentava numerosi elementi di debolezza, addensati principalmente nelle parti del procedimento riguardanti il contenuto della proposta e l'omologazione dell'accordo. Alcune di queste criticità sembrano superate dal recente intervento di riforma, di cui ci si accinge ad esporre le principali novità.

2.- La prima evidente innovazione che balza all'occhio dell'interprete concerne l'allargamento della platea dei soggetti destinatari della procedura di composizione. Il secondo comma dell'articolo 7 del testo di legge prevede che la proposta di accordo di ristrutturazione dei debiti e di soddisfazione dei crediti è inammissibile se presentata da un debitore assoggettabile alle procedure previste dalla legge fallimentare. In altre parole, l'imprenditore che superi le soglie dimensionali di cui all'articolo 1 l. fall. non può accedere alla procedura disciplinata dalla legge in commento, a meno che - eccezione abbastanza singolare, non fosse altro per le implicazioni di ordine sistematico che ne derivano - non si tratti di imprese commerciali «*start-up innovative*», costituite anche in forma societaria (così l'articolo 31, primo comma, del D.L. 179/2012). La sottrazione di queste imprese all'ambito di applicazione della legge fallimentare e il loro conseguente assoggettamento alla più snella procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento sollevano qualche dubbio di coerenza dell'impianto normativo, strutturato e concepito per regolare l'insolvenza di soggetti di piccole o medie dimensioni, ma si spiega facilmente se si guarda all'esigenza di favorire lo sviluppo di tali iniziative imprenditoriali.

Se l'imprenditore agricolo è ora esplicitamente ammesso alla procedura di composizione, nulla si dice, invece, circa la posizione dell'ente pubblico economico, che, sfuggendo al raggio d'azione della legge fallimentare, potrebbe, in linea teorica, avvalersi della procedura *de qua*⁷. Il consumatore tor-

⁷ Tuttavia, concordando con chi osserva che né il legislatore nazionale né quello comunitario hanno mai predisposto un quadro giuridico unitario degli enti pubblici economici preferendo piuttosto individuare volta per volta le condizioni di applicabilità della normativa pubblicistica e di quella privatistica (cfr., in tal senso, G. D'Attorre, *Società in mano pubblica e fallimento: una terza via è possibile*, in *Fall.*, 2010, 695), e constatando il silenzio del legislatore sul punto, si ritiene che per ragioni di ordine pubblico economico questi enti non possano essere considerati destinatari di una procedura che mira a regolamentare il sovraindebitamento di soggetti

na ad rivestire un ruolo da protagonista, come già nel primo d.l. 212/2011, e diventa destinatario di una meccanismo di composizione che non si sviluppa più attraverso l'accordo con il ceto creditorio. Ed invero, il consumatore in stato di sovraindebitamento, che il novellato articolo 6 della legge 27 gennaio 2012, n. 3 definisce come persona fisica che abbia assunto obbligazioni «*esclusivamente*» per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta, può presentare al giudice un piano di ristrutturazione dei propri debiti senza raccogliere, come invece è tenuto a fare il debitore sovraindebitato non consumatore, il consenso della prescritta maggioranza dei creditori. Una simile previsione, di eccezionale portata nonché assolutamente inedita rispetto alle procedure regolate dalla legge fallimentare, fa assumere a questa specifica disciplina le sembianze di un vero e proprio sottosistema in cui l'Organismo di composizione della crisi, rivestendo sempre più distintamente il ruolo di garante della fattibilità del piano davanti al giudice, si conferma nettamente come elemento cruciale del sistema. D'altronde, va sottolineato che, ai fini dell'accesso a questa peculiare procedura, la novella recentemente approvata non considera sufficiente, come invece facevano il d.l. 212/2011 e lo stesso progetto di riforma d'iniziativa governativa del marzo 2012, la prevalenza delle obbligazioni per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta, ma ne richiede categoricamente l'esclusività. Ciò significa, a rigor di logica, che il consumatore che abbia assunto obbligazioni non esclusivamente ma solo prevalentemente per scopi estranei all'esercizio dell'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta non potrà prescindere dall'accordo con il ceto creditorio ai fini della composizione della crisi da sovraindebitamento.

Un'altra novità è costituita dall'allungamento del periodo entro il quale il debitore «*recidivo*» non può accedere alla procedura: l'asticella sale, infatti, da tre a cinque anni. L'irrobustimento di una simile barriera va assolutamente condiviso se non addirittura ritenuto indispensabile, soprattutto alla luce del recente fenomeno di «*professionalizzazione dell'insolvenza*» causato dalla sempre più frequente presenza di particolari soggetti che assistono il debitore nella redazione dei piani di ristrutturazione⁸. Il riferimento è agli ormai

la cui situazione economica non può in alcun modo essere paragonata a quella di un ente al cui funzionamento lo Stato o altri enti istituzionali contribuiscono in via ordinaria.

⁸ Fenomeno reso ancor più intenso dalla definitiva entrata in vigore del d.l. 83/2012 convertito dalla l. 134/2012, che ha introdotto la possibilità per il debitore di presentare la do-

ben noti Organismi di composizione della crisi da sovraindebitamento, creati *ex novo* dalla legge 3/2012 e mantenuti in vita dai successivi interventi legislativi. Essi svolgono non soltanto il compito di assistere *tout court* il soggetto sovraindebitato dal primo all'ultimo momento della procedura di composizione, ma anche quello ben più cruciale di attestare la fattibilità del piano di ristrutturazione sia al momento del deposito della proposta (dunque quando ancora non è ben chiaro quanti creditori aderiranno alla stessa) sia in sede di omologazione dell'accordo⁹. In sostanza il legislatore ha ritagliato per questi organismi il ruolo di *dominus* della procedura, atteso che il giudice, in un'ottica di semplificazione, viene interpellato soltanto in una fase cautelare e per suggellare l'accordo (quando non si tratti di piano del consumatore che, come detto, dall'intesa con la maggioranza del ceto creditorio prescinde) con un decreto di omologazione nel quale confluiscono e sono risolte eventuali contestazioni dei creditori, raccolte e filtrate - è opportuno precisarlo - proprio dallo stesso Organismo¹⁰. In sede di conversione del d.l. 179/2012, tuttavia, il legislatore ha opportunamente modificato l'articolo 15 della legge sul sovraindebitamento nella parte in cui prevedeva che i predetti organismi potevano essere costituiti non più soltanto da enti pubblici ma anche da soggetti privati, purché dotati di indipendenza, professionalità ed adeguatezza patrimoniale. La nuova formulazione del testo di legge prevede ora che gli Organismi di composizione possano essere costituiti solamente

manda di concordato preventivo ovvero di omologazione di un accordo di ristrutturazione «in bianco», ossia con riserva di produrre il piano di ristrutturazione dei debiti e la prescritta documentazione in un termine successivo fissato dal giudice, con conseguente blocco delle azioni esecutive e cautelari sin dal momento della pubblicazione della stessa domanda. Per un primo commento alla disciplina, *cf.* L. A. Bottai, *Revisione della legge fallimentare per favorire la continuità aziendale*, in *Fall.*, 2012, 924.

⁹ Inoltre, a mente del riformulato articolo 15 della legge 3/2012, essi assumono ogni opportuna iniziativa funzionale alla predisposizione del piano di ristrutturazione, al raggiungimento dell'accordo e alla buona riuscita dello stesso, e collaborano con debitore e creditori anche attraverso la modifica del piano di ristrutturazione dei debiti, di cui ne attestano, appunto, la fattibilità.

¹⁰ *Cfr.* L. Modica, *Profili giuridici del sovraindebitamento*, cit., 343, ad avviso della quale l'organo giurisdizionale non può limitarsi a svolgere il ruolo di terzo spettatore/controllore di legittimità in una vicenda assai delicata quale è quella del *default* di un debitore non fallibile. *Contra* F. Di Marzio, *Sulla composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *La composizione della crisi da sovraindebitamento*, a cura di F. Di Marzio - F. Macario - G. Terranova, Milano, 2012, 16, secondo il quale riconoscere al giudice un ruolo più interventista contrasterebbe con lo spirito del diritto fallimentare riformato.

presso le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, oppure dal segretariato sociale di cui alla legge 328/2000, dagli ordini professionali degli avvocati, dei commercialisti ed esperti contabili e dei notai. Il rischio che l'esternalizzazione della composizione delle crisi da sovraindebitamento, appaltata a queste nuove figure inevitabilmente protagoniste di situazioni di conflitto di interesse, non sempre possa rivelarsi un'efficace alternativa alle lunghe e costose procedure esecutive rimane in ogni caso abbastanza alto.

Il presupposto oggettivo per l'accesso alle procedure di composizione è invece rappresentato dalla ricorrenza in capo al debitore dello stato di sovraindebitamento, concetto di derivazione extragiuridica che l'articolo 6 del testo di legge definisce ora come quella situazione di perdurante squilibrio fra obbligazioni assunte e patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, che determina la rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni ovvero la definitiva incapacità di adempierle regolarmente. Il riferimento ai concetti di «*perdurante squilibrio*» e di «*patrimonio prontamente liquidabile*», sui cui i primi commentatori avevano sin da subito espresso alcune riserve¹¹ e la cui eliminazione era opportunamente prevista dal disegno di legge di riforma approvato dal Consiglio dei Ministri (nel quale non si rintracciava neanche l'accenno alla «*rilevante difficoltà di adempimento delle proprie obbligazioni*»), viene dunque mantenuto.

In proposito, occorre precisare che, sebbene la legge alluda alle «*situazioni*» di sovraindebitamento, non significa tuttavia che gli imprenditori individuali soggetti all'applicazione della legge fallimentare possano presentare una proposta di accordo di ristrutturazione dei debiti ogniqualvolta la crisi si sia manifestata al di fuori dell'esercizio dell'attività imprenditoriale svolta e, dunque, nel caso in cui si tratti di debiti «*personali*». Una simile ricostruzione della portata applicativa della norma appare per certi versi forzata, proprio perché, ad un'analisi attenta, è chiaro che non sono le situazioni, bensì i soggetti ad essere o non essere assoggettabili alle nuove procedure: da questo punto di vista, pertanto, sarebbe contraddittorio consentirne l'accesso a soggetti fallibili che avanzino una proposta di accordo di ristrutturazione di debiti assunti al di fuori della propria attività commerciale¹².

¹¹ Per le perplessità suscitate in dottrina dall'utilizzo di quest'espressione, *cf.* F. Macario, *La nuova disciplina del sovraindebitamento e dell'accordo di ristrutturazione per i debitori non fallibili*, cit., 232, e M. Fabiani, *La gestione del sovraindebitamento del debitore non fallibile*, cit., 5.

¹² *Contra* F. Macario, *La nuova disciplina del sovraindebitamento e dell'accordo di ristrutturazione per*

3.- La nuova normativa prevede dunque uno sdoppiamento delle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento: alla disciplina generale, profondamente innovata dal legislatore, se ne affianca una specifica per la soluzione del sovraindebitamento consumeristico.

Il debitore diverso dal consumatore è tenuto a presentare una proposta di accordo di ristrutturazione dei debiti che, secondo quanto stabilito dal novellato articolo 7 del testo di legge, si fonda su un piano che - assicurato l'integrale pagamento dei soli crediti impignorabili o relativi a tributi costituenti risorse proprie dell'Unione Europea, all'IVA ed alle ritenute operate e non versate, di cui è possibile prevedere esclusivamente una dilazione - individui la provvista da destinare alla soddisfazione di ciascun credito, rivedendo le scadenze e le modalità di pagamento dei creditori.

Nella formulazione della proposta sono lasciati al debitore ampi margini di libertà. È infatti possibile realizzare la ristrutturazione dei debiti anche mediante cessione di crediti futuri (articolo 8), circostanza che ha indotto alcuni a parlare di principio di atipicità della proposta¹³. Cionondimeno, il legislatore, pur ammettendo che la proposta di accordo possa assumere carattere esdebitatorio o meramente dilatorio, ne ha tratteggiato i contorni in maniera più stringente di quanto appaia *ictu oculi*: si pensi, ad esempio, al contenuto inderogabile del piano di ristrutturazione dei debiti, che della proposta costituisce elemento indefettibile, all'obbligatorietà del conferimento da parte di terzi di redditi e beni a garanzia della fattibilità dell'accordo nel caso in cui le risorse finanziarie del soggetto sovraindebitato non appaiano sufficienti a garantirne l'attuabilità, nonché all'obbligo per il debitore di presentare, a pena di inammissibilità della proposta, una documentazione, reperita con l'assistenza dell'Organismo di composizione della crisi, idonea a ricostruire compiutamente la sua situazione economica e pa-

i debitori non fallibili, cit., 231, nota 16. Diversa è, invece, la situazione dell'imprenditore che attiva la procedura essendo al di sotto delle soglie di fallibilità e che solo successivamente le raggiunge: in questo caso, nulla osta all'accesso alla procedura di composizione, considerato che al momento del deposito della proposta di accordo di ristrutturazione dei debiti egli non ricade neanche astrattamente nell'ambito di applicazione della legge fallimentare. La sentenza di fallimento pronunciata a suo carico si configurerebbe eventualmente, ai sensi dell'art. 12 della legge 3/2012, come causa di risoluzione dell'accordo.

¹³ Cfr. F. Cerri - P. Quarticelli, *Contenuto dell'accordo*, in *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, a cura di F. Di Marzio - F. Macario - G. Terranova, cit., 30.

trimoniale¹⁴.

Nella nuova normativa trova piena consacrazione il principio della vincolatività dell'accordo omologato anche nei confronti di quei creditori che non abbiano aderito o siano rimasti estranei alla proposta avanzata dal debitore. La fase delle trattative fra quest'ultimo ed il ceto creditorio si rivela, dunque, più significativa di quanto lo fosse nella previgente disciplina, in quanto il consenso sulla proposta viene sì raccolto al buio ma, una volta raggiunto, ha l'effetto di vincolare, previa omologazione, tutti i creditori, anche quelli privilegiati (purché gli venga comunque assicurata una soddisfazione non inferiore a quella realizzabile in caso di liquidazione, tenuto conto del valore di mercato del bene o del diritto oggetto di prelazione) che, prima dell'intervento di riforma, dovevano in ogni caso esser pagati integralmente. Questa innovazione, adottata sulla falsariga di quanto disposto dall'articolo 160, secondo comma, l. fall., allinea sempre più nettamente la nuova procedura alla disciplina in tema di concordato preventivo.

La suddivisione in classi dei creditori eventualmente contenuta nel piano di ristrutturazione continua, invece, a suscitare dubbi in termini di utilità, in quanto si ritiene che un piccolo imprenditore non accusi in genere un'esposizione debitoria tale da dover ricorrere a questo espediente¹⁵.

Depositata regolarmente la proposta di accordo e verificata da parte del giudice l'assenza di atti in frode ai creditori, il debitore può ottenere in via cautelare la sospensione delle azioni esecutive individuali, il divieto di eseguire sequestri conservativi e di acquistare diritti di prelazione sul suo patrimonio da parte dei creditori aventi titolo o causa anteriore alla pubblicità della proposta per un periodo non più preventivamente determinato dalla legge nel massimo in centoventi giorni, bensì sino al momento in cui l'accordo eventualmente raggiunto sarà omologato (così il nuovo articolo 10, secondo comma, del testo di legge). L'omologazione dovrà comunque intervenire entro il termine di sei mesi dalla presentazione della proposta (articolo 12, comma 3 *bis*). A garanzia delle ragioni dei creditori è opportunamente previsto che sino alla data di omologazione dell'accordo ogni atto del debitore eccedente l'ordinaria amministrazione posto in essere senza

¹⁴ Art. 7, comma 2, lettera *d*) della l. 3/2012.

¹⁵ *Cfr.* M. Fabiani, *La gestione del sovraindebitamento del debitore non fallibile*, in *ilcaso.it*, 278/2012, 3, ad avviso del quale, invece, la suddivisione in classi assolverebbe ad una funzione organizzativa del ceto creditorio finalizzata a semplificare la raccolta del consenso.

L'autorizzazione del giudice sia inefficace nei confronti dei creditori aventi titolo o causa anteriori alla presentazione della proposta. Il legislatore ha poi predisposto, rispondendo positivamente agli auspici formulati in dottrina¹⁶, l'esenzione da revocatoria degli atti, pagamenti e garanzie posti in essere dal debitore in esecuzione dell'accordo omologato, nonché la prededucibilità dei crediti di coloro i quali contribuiscono fattivamente alla realizzazione del piano (articolo 12, quinto comma).

Il novellato articolo 11, inoltre, agevola il debitore nella raccolta del consenso, introducendo il principio del silenzio-assenso tipico delle procedure concordatarie: ed infatti, i creditori che non manifestano la propria adesione alla proposta formulata dal soggetto sovraindebitato nei dieci giorni precedenti l'udienza fissata per l'omologazione sono considerati a tutti gli effetti consenzienti negli stessi termini in cui la proposta è stata loro comunicata. Peraltro, la quota di consensi necessaria per ottenere l'omologazione dell'accordo è ridotta dal 70% al 60%. Non sono computati a tal fine i creditori privilegiati dei quali la proposta preveda l'integrale pagamento, salvo che non rinuncino in tutto o in parte al diritto di prelazione: questa specificazione fugge le perplessità sollevate dalla lacunosa previgente disciplina, che non chiariva se i soggetti muniti di prelazione rientrassero nel novero dei creditori estranei o fra coloro ai quali la proposta non deve essere neanche indirizzata. Ancora, non hanno diritto di esprimersi sulla proposta e non sono computati ai fini del raggiungimento della maggioranza il coniuge del debitore, i suoi parenti e affini fino al quarto grado, i cessionari o aggiudicatari dei loro crediti da meno di un anno prima della proposta.

L'abbandono dell'approccio consensualistico a favore di un modello «concorsuale»¹⁷ che consente di ristrutturare coattivamente il debito anche

¹⁶ Cfr. L. Modica, *op. cit.*, 344. La predisposizione di questi congegni è ovviamente un incentivo di importanza tutt'altro che trascurabile, in quanto consente al creditore di sottrarre al pericolo di revocatoria l'eventuale pagamento ricevuto dal debitore.

¹⁷ Cfr., fra gli altri, A. Guiotto, *La continua evoluzione dei rimedi alle crisi da sovraindebitamento*, in *Fall*, 2012, 1285, ove pare proprio che il termine «concorsualità» venga utilizzato per porre in evidenza le caratteristiche della nuova procedura sempre più ispirate a quelle proprie degli istituti disciplinati dalla legge fallimentare (fra cui il «riformato» concordato preventivo). Il ricorso ad una simile espressione, forse troppo generica ma comunque fatta propria anche da altri commentatori, è stato probabilmente indotto dal contenuto della relazione illustrativa del disegno di legge approvato dal Consiglio dei Ministri nel marzo del 2012, che alludeva suggestivamente ad una modifica della procedura «in chiave concordataria», in cui gli effetti dell'accordo omologato si producono anche nei confronti dei creditori dissenzienti. Di «a-
10

nei confronti dei creditori minoritari rende irrilevante il meccanismo di moratoria per il loro pagamento, in cui alcuni avevano addirittura intravisto un'ipotesi di «espropriazione del diritto di credito» che la Corte Costituzionale, eventualmente interpellata sul punto, non avrebbe potuto fare a meno di censurare¹⁸. Il legislatore della riforma mantiene, tuttavia, la possibilità di moratoria fino ad un anno dall'omologazione per il pagamento dei creditori privilegiati (salvo che sia prevista la preventiva liquidazione dei beni su cui sussiste la causa di prelazione) nel caso in cui il soggetto sovraindebitato sia un consumatore o nel caso di presentazione di un accordo con continuazione dell'attività d'impresa, offrendo pertanto un notevole incentivo ai tentativi di risanamento in continuità aziendale.

Di fondamentale importanza si rivelano inoltre le modifiche sul fronte dell'omologazione, ove l'elemento di maggiore novità è indubbiamente costituito dal giudizio di *cram dawn* operato dal tribunale ogniqualvolta si manifesti un'opposizione dei creditori dissenzienti o di qualunque altro interessato. La previsione di un giudizio di convenienza rispetto all'alternativa liquidatoria, ispirato alla legge fallimentare, costituisce un'adeguata risposta ai dubbi di costituzionalità evocati dalla vecchia formulazione dell'articolo 12 del testo di legge: il legislatore non aveva infatti predisposto in favore dei creditori dissenzienti passibili di moratoria uno strumento di tutela efficace che precedesse la fase di omologazione dell'accordo da parte del giudice. Essi potevano soltanto sollevare delle semplici contestazioni raccolte - e dunque filtrate - dall'Organismo di composizione della crisi e soltanto dopo

concorsualità» della previgente disciplina parlava, invece, M. Fabiani, Primi spunti di riflessione sulla regolazione del sovraindebitamento del debitore non fallibile (legge 27 gennaio 2012, n. 3), in Foro it., 2012, 212.

¹⁸ Cfr. M. Cordopatri, *Presupposti di ammissibilità*, in *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, a cura di F. Di Marzio - F. Macario - G. Terranova, cit., 27. Invero, la moratoria per il pagamento dei creditori estranei e dissenzienti era senza ombra di dubbio l'elemento più problematico e critico dell'abrogata disciplina. Si consentiva, infatti, che alcuni, e non proprio irrilevanti, effetti del futuro accordo si producessero nei confronti di quei creditori, anche privilegiati che, nel pieno della propria autonomia negoziale, ritenevano di non aderire alla proposta formulata dal debitore. Una soluzione del genere realizzava una vera e propria aggressione *ab intrinseco* all'obbligazione, proprio perché, all'interno di un modello prettamente consensualistico di composizione della crisi da sovraindebitamento, è inconcepibile che un effetto così invadente e penalizzante possa prodursi nei confronti dei creditori dissenzienti, i quali non soltanto avrebbero visto paralizzato il proprio diritto di credito per il tempo di un anno ma, inoltre, non avrebbero percepito per quel periodo neanche gli interessi dovuti.

veicolate davanti al giudice in sede di omologazione. In altre parole, la tutela dei creditori estranei e dissenzienti passava attraverso le forche caudine di un organismo che, come si è già fatto presente, ha tutto l'interesse al successo dell'operazione di composizione. Ogni effettiva contestazione era quindi rimandata al momento successivo del reclamo avverso il decreto di omologazione del giudice.

4.- La procedura dedicata al debitore consumatore è caratterizzata da numerose particolarità, alcune delle quali realmente dirompenti, se non altro perché eccentriche rispetto a qualsiasi altra procedura fallimentare.

Il consumatore sovraindebitato presenta un piano di ristrutturazione dei debiti direttamente al tribunale competente per il giudizio di omologazione, senza esser tenuto a raccogliere il consenso dei creditori, la cui volontà è rimpiazzata da un controllo più penetrante da parte dell'organo giurisdizionale. Il giudizio sul piano presentato dal consumatore sovraindebitato, difatti, non si arresta soltanto alla verifica dell'idoneità dello stesso ad assicurare il pagamento dei crediti impignorabili e da pagare integralmente, ma si spinge, diversamente da quanto avviene per il piano predisposto dal debitore non consumatore, sino alla verifica sulla sua fattibilità e sull'effettivo ammontare dei crediti (articolo 12 *bis* del novellato testo di legge). Anche qui è previsto un giudizio di *cram down* analogo a quello della procedura ordinaria, che, in considerazione dell'assenza di un confronto con il ceto creditorio, si rivela essenziale, a meno di non voler compromettere inevitabilmente i diritti di ciascun creditore. La fase di omologazione si contraddistingue, inoltre, per il particolare giudizio di meritevolezza sulla condotta del debitore, basato su una ragionevole prospettiva di adempimento delle obbligazioni assunte e sulla mancanza di colpa nella determinazione del sovraindebitamento. Al giudice è pertanto demandato il compito di svolgere un'indagine a tutto tondo sul contegno tenuto dal consumatore: cosa ha acquistato negli ultimi anni, quanto ha guadagnato e cosa poteva permettersi tenuto conto dei suoi redditi. In questa prospettiva, il descritto regime speciale, come già accennato, assume le sembianze di un vero e proprio sottosistema in cui l'Organismo di composizione riveste sempre più distintamente il ruolo di garante della fattibilità del piano di ristrutturazione davanti al giudice.

Al consumatore è richiesto di produrre, a pena d'inammissibilità della proposta, una documentazione idonea a ricostruire compiutamente la pro-

pria situazione economica e patrimoniale nonché una relazione particolareggiata a cura dell'Organismo di composizione della crisi, che deve contenere: l'indicazione delle cause dell'indebitamento e della diligenza impiegata dal consumatore nell'assumere volontariamente le obbligazioni; l'esposizione delle ragioni dell'incapacità del debitore di adempiere le obbligazioni assunte; il resoconto sulla solvibilità del consumatore negli ultimi cinque anni; l'indicazione dell'eventuale esistenza di atti del debitore impugnati dai creditori; il giudizio sulla completezza e attendibilità della documentazione depositata dal consumatore a corredo della proposta nonché sulla probabile convenienza del piano rispetto all'alternativa liquidatoria. La ragione di una modifica così penetrante, che intacca per certi versi il principio di atipicità della proposta, si spiega proprio in considerazione del fatto che il consumatore può superare la situazione di sovraindebitamento facendo a meno dell'accordo con i creditori. Nondimeno, nessun ritocco è stato apportato al terzo comma dell'articolo 8 del testo di legge previgente, che continua a prevedere la possibilità di inserire nel contenuto della proposta eventuali limitazioni all'accesso al mercato del credito al consumo, all'utilizzo degli strumenti di pagamento elettronico a credito e alla sottoscrizione di strumenti creditizi e finanziari. Si ritiene che il legislatore abbia perso una buona occasione per porre rimedio all'inadeguatezza di tale disposizione con riguardo alla posizione del consumatore, del cui piano, come opportunamente suggerito in dottrina, le suddette limitazioni dovrebbero costituire contenuto essenziale nonché requisito di ammissibilità¹⁹.

Lo sdoppiamento attuato dalla riforma costituisce la risposta più decisa alle tante voci che hanno criticato il carattere monolitico della vecchia disciplina. È indubitabile, del resto, che differenziare le procedure consente di tratteggiare una dimensione complessiva del fenomeno del sovraindebitamento consumeristico attraverso una valutazione giudiziale, seppur *ex post* ed in via indiretta, sul momento di erogazione del credito. Il consumatore, infatti, può ottenere l'omologazione del piano soltanto ove la sua condotta, anche nella fase anteriore al verificarsi dello stato di sovraindebitamento, sia ritenuta meritevole; egli non dovrà, in altre parole, aver determinato colposamente il sovraindebitamento per mezzo di un ricorso al credito non proporzionato alla propria capacità patrimoniale.

¹⁹ Cfr. L. Modica, *Profili giuridici del sovraindebitamento*, cit., 333.

Il vantaggio per il consumatore è evidente: il nuovo regime predisposto dal legislatore gli consente di usufruire di uno strumento agile e snello che lo solleva persino dall'onere di confrontarsi con la volontà della platea creditoria, normalmente disinteressata, per via di una massa debitoria quasi sempre quantitativamente irrilevante, al salvataggio del soggetto sovraindebitato. Occorrerà verificare, d'altronde, se i poteri attribuiti al giudice per la valutazione del piano del consumatore siano effettivamente idonei a compensare l'egemonia degli Organismi di composizione della crisi, la cui attività di consulenza al debitore-cliente si sovrappone pericolosamente a quella di controllo della veridicità dei dati contenuti nel piano di soddisfazione dei singoli crediti.

5.- La novella ha innestato nel testo legislativo una nuova sezione rubricata «Liquidazione del patrimonio», che descrive una via alternativa percorribile dal debitore (anche consumatore) rispetto alla procedura di composizione descritta in precedenza. Gli articoli 14 *ter* e s. prevedono la possibilità per il soggetto sovraindebitato di domandare la liquidazione del proprio patrimonio al fine di sottrarsi rapidamente alle proprie obbligazioni. Tale procedura liquidatoria sembra ispirarsi al modello francese del *surendettement des particuliers*, il cui presupposto essenziale è però costituito, ai sensi dell'articolo L. 330-1, c. cons., non dal mero sovraindebitamento bensì da una situazione patrimoniale irrimediabilmente compromessa rispetto alla quale la liquidazione rappresenta l'*extrema ratio*²⁰. Diversamente, nella disciplina italiana la parentesi liquidatoria non è sempre consequenziale alla conversione della procedura di composizione già in corso nei casi di cessazione patologica degli effetti dell'omologazione dell'accordo o del piano²¹, ma può anche essere sollecitata autonomamente dal debitore che non versi in condizioni

²⁰ Per una panoramica delle possibili risposte alle crisi da sovraindebitamento in chiave comparatistica, *cf.* L. Modica, *Profili giuridici del sovraindebitamento*, cit., 308. La scelta del legislatore francese di predisporre un'alternativa liquidatoria non è andata esente da critiche: *cf.*, in proposito, G. Paisant, *Remarques dubitatives sur le projet de loi visant à instaurer une procédure de rétablissement personnel*, in *Rev. trim. droit comm.*, 2003, 574.

²¹ Art. 14 *quater* della legge 3/2012, il quale prevede che il giudice, su istanza del debitore o di uno dei creditori interessati, disponga la conversione della procedura di composizione in procedura di liquidazione del patrimonio del debitore nell'ipotesi di annullamento dell'accordo o di cessazione degli effetti di omologazione del piano del consumatore ai sensi dell'art. 14 *bis*, secondo comma, lettera *a)* e *b)*, nonché nei casi di cui agli artt. 11, quinto comma, e 14 *bis*, primo comma.

economiche irrimediabilmente pregiudicate.

La procedura liquidatoria comporta ovviamente lo spossessamento dei beni del debitore, la liquidazione del suo patrimonio e l'accertamento delle passività attraverso una specifica istanza di partecipazione dei creditori. Ove la domanda di apertura della liquidazione sia formulata dal debitore, è obbligatorio allegare l'inventario di tutti i suoi beni e presentare una corposa e articolata relazione a cura dell'Organismo di composizione della crisi che contenga l'indicazione delle cause dell'indebitamento e della diligenza impiegata dal soggetto sovraindebitato nell'assumere volontariamente le obbligazioni, l'esposizione delle ragioni dell'incapacità di adempierle, il resoconto sulla sua solvibilità negli ultimi cinque anni, l'indicazione dell'eventuale esistenza di atti impugnati dai creditori, il giudizio sulla completezza e attendibilità della documentazione depositata a corredo della domanda (articolo 14 *ter*, terzo comma).

Dominus della procedura è il liquidatore, nominato dal giudice fra i soggetti in possesso dei requisiti di cui all'articolo 28 l. fall. ed incaricato di provvedere all'inventario dei beni e dei crediti da liquidare. Egli deve assicurare una ragionevole durata della procedura, che l'articolo 14 *quinquies* dispone debba restare aperta sino alla completa esecuzione del programma di liquidazione e, comunque, per un periodo minimo di quattro anni dal deposito dell'istanza di ammissione alla stessa. Una disposizione di questo tenore rappresenta indubbiamente un deterrente al ricorso ad una simile alternativa, dato che, come agevolmente desumibile, la procedura non liquidatoria garantisce un abbattimento non indifferente dei tempi di composizione. Si ritiene quindi che il debitore sovraindebitato difficilmente possa optare volontariamente per l'ipotesi liquidatoria, il cui ambito di operatività rimarrà con ogni probabilità circoscritto alle sole ipotesi di conversione della procedura di composizione nei casi di cessazione patologica degli effetti dell'omologazione dell'accordo o del piano del consumatore.

D'altronde, l'opzione per l'ipotesi liquidatoria è accompagnata dal tutt'altro che indifferente incentivo dell'esdebitazione dai residui debiti concorsuali, che rappresenta indubbiamente una delle novità della riforma cui guardare con maggior favore. La liquidazione del patrimonio, equiparabile al fallimento dell'imprenditore commerciale, consente infatti al debitore non fallibile di ottenere una dichiarazione d'inesigibilità da parte del giudice dei crediti residui, purché siano stati soddisfatti almeno in parte i creditori per

titolo e causa anteriore al decreto di apertura della liquidazione.

L'individuazione delle passività avviene attraverso un vero e proprio accertamento dello stato passivo sulla base delle domande di partecipazione presentate con ricorso da ciascun creditore. L'articolo 14 *octies* concede ampi margini di manovra al liquidatore, che è obbligato a rimettere gli atti al giudice per la formazione dello stato passivo nel solo caso in cui il suo progetto sia stato fatto oggetto di contestazioni non superabili senza l'osservanza di un effettivo contraddittorio fra le parti.

Dalla massa di beni sottoposta alla liquidazione sono naturalmente esclusi per espressa disposizione normativa (articolo 14 *ter*, sesto comma) crediti e beni impignorabili nonché tutto quanto occorra al mantenimento del debitore e della sua famiglia.

Come già accennato, il ricorso alla procedura di liquidazione consente al debitore persona fisica di ottenere l'esdebitazione dai residui debiti non soddisfatti dalla liquidazione del proprio patrimonio. Il *fresh start* del soggetto sovraindebitato allinea finalmente la legislazione italiana alle esperienze europee; l'unico rammarico rimane semmai quello di aver condizionato l'accesso all'esdebitazione a notevoli limitazioni, fra le quali merita di essere segnalata quella che subordina l'effetto liberatorio del debitore alla verifica di una sua condotta lavorativa attiva e volenterosa (articolo 14 *terdecies*, primo comma, lettera *e*). Un simile giudizio di meritevolezza sembra eccessivamente invadente nonché di difficile realizzazione: non si comprende, infatti, in base a quali parametri il giudice possa sindacare, ai fini della concessione dell'esdebitazione, il rifiuto di una proposta di impiego senza giustificato motivo.

La liberazione è in ogni caso esclusa per enti non commerciali e per i debitori non fallibili che siano costituiti in forma societaria o associativa. L'esclusione non risparmia neanche le imprese «*start-up* innovative», il cui trattamento di favore anima buona parte del d.l. 179/2012.

Si può comunque affermare che, dopo alcune esitazioni²², il legislatore ha definitivamente imboccato la strada dell'abbandono del «primato a tutti i costi» delle ragioni del credito anche con riguardo al *default* di soggetti non

²² L'istituto dell'esdebitazione per il debitore non fallibile aveva già fatto la sua apparizione nel progetto di riforma, poi abbandonato, del d.l. 212/2011 e nel disegno di legge di iniziativa governativa approvato dal Consiglio dei Ministri poco tempo dopo l'entrata in vigore della legge 3/2012.

ricadenti nell'ambito di applicazione della legge fallimentare, sulla scia di quanto caldeggiato dalla dottrina più recente²³.

²³ Cfr., a tal proposito, l'ampia riflessione di L. Modica, *Profili giuridici del sovraindebitamento*, cit., 357, che ripercorre l'evoluzione dell'istituto dell'esdebitazione nel solco della legge fallimentare riformata e con riferimento alla più recente giurisprudenza di legittimità in materia (fra cui Cass. s.u. 18-11-2011, n. 24215, in *Fall.*, 2012, 283, con nota di M. Ferro, *Il parziale soddisfacimento dei creditori nell'esdebitazione*).