



Università degli Studi di Milano - Bicocca

# Scuola di Dottorato in Scienze Giuridiche

*Curriculum in* Istituzioni di diritto privato

## **Il sovraindebitamento del consumatore**



**Olivia Condino**

Matricola: 734594

**XXV** Ciclo - a.a. 2011/2012

# **IL SOVRAINDEBITAMENTO DEL CONSUMATORE**

## **INDICE**

### **CAPITOLO I IL SOVRAINDEBITAMENTO DEL CONSUMATORE: UN APPROCCIO AL PROBLEMA**

1. Il sovraindebitamento: alla ricerca di una definizione in ambito europeo e nazionale.....	<b>6</b>
2. Genesi e portata del fenomeno.....	<b>12</b>
3. Gli studi dell'Unione Europea.....	<b>16</b>
4. Gli interventi dell'Unione Europea.....	<b>21</b>
5. Le tipologie di sovraindebitamento .....	<b>29</b>
6. Le cause, con particolare riferimento alla situazione registrata in Italia.....	<b>31</b>
7. Gli effetti del problema.....	<b>35</b>
8. I rimedi: distinzione tra rimedi preventivi e rimedi successivi.....	<b>38</b>
9. Criteri di classificazione e principali modelli legislativi.....	<b>40</b>

## **CAPITOLO II**

### **I RIMEDI PREVENTIVI**

1. I rimedi preventivi.....	<b>46</b>
2.1 <i>Responsible borrowing</i> : l'educazione finanziaria.....	<b>48</b>
2.2 (segue) La consulenza alle famiglie.....	<b>53</b>
3.1 <i>Responsible lending</i> : la trasparenza.....	<b>54</b>
3.2.1 (segue) La direttiva 2008/48/CE sul credito ai consumatori: i principi.....	<b>55</b>
3.2.2 La verifica del merito creditizio.....	<b>59</b>
3.2.3 L'attuazione della direttiva: art. 124 e 124- <i>bis</i> TUB.....	<b>62</b>
3.2.4 La responsabilità dell'intermediario.....	<b>69</b>
3.2.5 Il silenzio della norma in punto di responsabilità del finanziatore.....	<b>71</b>
3.3 Le banche dati e il <i>credit scoring</i> .....	<b>77</b>

## **CAPITOLO III**

### **I RIMEDI SUCCESSIVI: MODELLI PROPOSTI ATTRAVERSO UN APPROCCIO COMPARATO**

1. Le procedure concorsuali e le procedure individuali: un confronto.....	<b>84</b>
2. Le procedure di fallimento estese ai consumatori e le procedure di <i>debt mitigation</i> .....	<b>88</b>
3. Le procedure giudiziali e le procedure stragiudiziali.....	<b>90</b>

4. L'esdebitazione: sistemi automatici e sistemi moderati.....	<b>93</b>
5. Una prospettiva comparata.....	<b>96</b>
5.1 Il modello inglese.....	<b>101</b>
5.2 La <i>Bankruptcy</i> degli Stati Uniti.....	<b>106</b>
5.3 La composizione amichevole e le procedure giudiziali del modello francese.....	<b>115</b>
5.4 Il sistema <i>creditor oriented</i> spagnolo.....	<b>120</b>
5.5 Il <i>discharge</i> moderato del modello tedesco.....	<b>122</b>

## **CAPITOLO IV**

### **IL MODELLO ITALIANO: LA LEGGE 3/2012**

1. Introduzione: riflessioni e cenni storici.....	<b>128</b>
2. Il travagliato <i>iter</i> legislativo per l'approvazione della L. 27 gennaio 2012, n. 3.....	<b>132</b>
3. Il D.L. 22 dicembre 2011, n. 212: un confronto con la Legge 27 gennaio 2012, n. 3.....	<b>137</b>
4. Le modifiche apportate dal D.L. 18 ottobre 2012, n. 179.....	<b>147</b>
5. Analisi della disciplina attuale.....	<b>159</b>
5.1 Il presupposto oggettivo: nozione di sovraindebitamento.....	<b>159</b>
5.2 Il presupposto soggettivo di ammissibilità.....	<b>162</b>
5.3 La procedura: Il contenuto del piano.....	<b>166</b>
5.4 L'accordo e l'omologazione.....	<b>171</b>
5.5 L'omologazione del piano del consumatore.....	<b>178</b>
5.6 L'esecuzione del piano.....	<b>182</b>
5.7 La liquidazione.....	<b>184</b>

5.8 L'esdebitazione.....	187
5.9 L'organismo di composizione della crisi.....	190
5.10 Aspetti penali.....	201

<b>CONCLUSIONI.....</b>	<b>207</b>
-------------------------	------------

## **BIBLIOGRAFIA**

# Capitolo I

## **Il sovraindebitamento del consumatore: un approccio al problema**

SOMMARIO: 1. Il sovraindebitamento: alla ricerca di una definizione in ambito europeo e nazionale. – 2. Genesi e portata del fenomeno. – 3. Gli studi dell’Unione Europea. – 4. Gli interventi dell’Unione Europea. - 5. Le tipologie di sovraindebitamento. – 6. Le cause, con particolare riferimento alla situazione registrata in Italia. – 7. Gli effetti del problema. – 8. I rimedi: distinzione tra rimedi preventivi e rimedi successivi. – 9. Criteri di classificazione e principali modelli legislativi.

### **1. Il sovraindebitamento: alla ricerca di una definizione in ambito europeo e nazionale.**

Non esiste una definizione di sovraindebitamento univoca e comune a tutti i Paesi europei, eppure è importante addivenire ad una nozione condivisa.

Si tenga, infatti, presente che il primo obiettivo esplicitato nello studio “*Towards a Common Operational European Definition of Over-indebtedness*” del 2008, che ha visto la collaborazione di giuristi dell’*Observatoire de l’Epargne Europeene (Paris, France)*, del *Centre for European Policy Studies (Brussels, Belgium)* e della *University of Bristol, Personal Finance Research Centre (Bristol, United Kingdom)* con la Commissione Europea, consiste proprio nella ricerca della corretta definizione di *over-indebtedness*.

Il risultato ultimo che si vuole raggiungere è quello di combattere l'esclusione sociale che genera spesso il sovraindebitamento<sup>1</sup>.

Una nozione comune consente di poter comparare al meglio le soluzioni, variegate, introdotte e pensate dai diversi ordinamenti europei, per combattere il fenomeno in parola.

Già a partire dagli anni '90, con il primo studio, conclusosi nel 1994, si segnala la problematica di una mancata armonizzazione legislativa a livello europeo, la cui conseguenza è quella di generare disuguaglianza a livello di opportunità che si riverbera in ingiustizia sociale e mancata realizzazione del mercato interno<sup>2</sup>.

Successivamente, il Comitato Economico e Sociale, nel parere reso sul tema "*Sovraindebitamento delle famiglie*" nel 2002 esplicita che la questione dell'eccessivo indebitamento è stata inserita tra le priorità relative allo sviluppo della politica di protezione dei consumatori.

Si tratta, infatti, di un fenomeno che presenta risvolti non solo sociali, ma anche economici, finanziari, giuridici e politici che meritano un'attenzione sovranazionale.

In particolare, si è ritenuto che ai fini di un'efficace realizzazione del mercato interno sia indispensabile "*un*

---

<sup>1</sup> Sul punto si veda anche COMITATO ECONOMICO E SOCIALE, Parere del Comitato economico e sociale sul tema "*Credito ed esclusione sociale in una società opulenta*" (2008/C 44/19), punto 2.4.

<sup>2</sup> Ci si riferisce allo studio condotto da N. HULS, U. REIFNER, T. BOURGONIE, *Overindebtedness of Consumers in the EC Member States: Facts and Search for Solutions*, Louvain-la-Neuve, 1994.

*approccio armonizzato a livello comunitario degli aspetti prettamente giuridici”<sup>3</sup>.*

La difformità che si riscontra nelle soluzioni legislative dei diversi Paesi ha una ricaduta non solo in relazione alla realizzazione del mercato unico, ma costituisce anche un impedimento allo sviluppo del credito transfrontaliero: questa situazione impedisce, infatti, che si crei quella fiducia necessaria sui vantaggi del mercato unico in capo agli operatori economici.

Si può, quindi, cercare di individuare alcune definizioni che sono state fornite al concetto di “*sovraindebitamento*”, tanto a livello comunitario, quanto a livello di singole legislazioni nazionali<sup>4</sup>.

Una prima definizione è data dal Comitato Economico e Sociale, secondo cui si tratta di una situazione in cui “*le famiglie sono oggettivamente incapaci di pagare i debiti a breve termine*”<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> COMITATO ECONOMICO E SOCIALE, Parere del Comitato economico e sociale sul tema “*Sovraindebitamento delle famiglie*” (2002/C 149/01), punto 2.4.

<sup>4</sup> Gli studi in materia consentono di distinguere tre modelli utilizzati per la definizione del concetto di *over-commitment*. Si veda, in particolare, J. NIEMI KIESILÄINEN, A.S. HENRIKSON, *Report on legal Solutions to Debt Problems in Credit Societies*; Strasbourg, 2005, p. 6, secondo cui i modelli sono quello: 1) amministrativo, che tiene conto delle registrazioni ufficiali presso le corti *et similia* del mancato pagamento dei debiti; 2) oggettivo, che si basa sulla situazione economica delle famiglie; 3) soggettivo, che invece, dà rilievo alla percezione delle famiglie sulla loro capacità di onorare i propri debiti.

<sup>5</sup> Così EUROPEAN COMMISSION, *Toward A Common Operational European Definition of Over-indebtedness*, Directorate general for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, Brussels, February, 2008, p. 33.

Ancora, nella raccomandazione CM/Rec(2007)8 ci si riferisce al sovraindebitamento come a *“una situazione nella quale i debiti di un individuo o di una famiglia manifestamente e nel lungo periodo, eccedono la capacità di pagamento”*<sup>6</sup> ; è, poi definita anche come una *“situazione di temporaneo o permanente squilibrio, nel patrimonio della famiglia, risultante da un atteso o da un inaspettato incremento delle spese o, viceversa, dalla diminuzione del reddito della famiglia”*<sup>7</sup>, secondo quanto riporta la Commissione Europea.

Passando ora in rassegna le definizioni di alcuni Stati Membri dell’UE ci si accorge che pur nelle diversità, si possono cogliere dei tratti comuni.

In Finlandia, ad esempio, ove del problema se ne occupano addirittura due Ministeri distinti, ovvero il Ministero della Giustizia e quello dell’Industria e del Commercio, si considerano *sovraindebitate quelle persone che hanno partecipato ad un programma di aggiustamento dei debiti.*

Il Regno Unito fa riferimento alle famiglie *“incapaci di pagare i loro piani di credito correnti e gli altri obblighi senza ridurre le altre spese al di sotto del normale livello minimo”*<sup>8</sup>.

L’Italia, che si distingue per aver introdotto solo recentissimamente una normativa volta alla composizione della crisi da sovraindebitamento, ha offerto per la prima

---

<sup>6</sup> Raccomandazione CM/Rec (2007)8 del Comitato dei Ministri degli Stati membri sulle soluzioni legali al problema del sovraindebitamento (adottato dal comitato dei Ministri il 20 giugno 2007).

<sup>7</sup> EUROPEAN COMMISSION, *Toward A Common Operational European Definition of Over- indebtedness*, cit., p. 5.

<sup>8</sup> EUROPEAN COMMISSION, *Towards a Common Operational European Definition of Over- indebtedness*, cit. p. 34.

volta una definizione con l'introduzione della travagliata Legge 27 gennaio 2012, n. 3.

L'articolo 6, comma 2, così come riformulato a seguito del D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito in legge dalla l. 17 dicembre 2012, n. 221, ne prevede la nozione quale *“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.”*

Si tratta di definizioni che, per lo più, prendono come punto di riferimento la famiglia, tanto nella sua dimensione collettiva, quanto individuale e valutano una situazione a lungo termine ovvero danno rilievo a problemi strutturali della crisi del debitore.

Si richiede, cioè, che il debitore non sia in grado di adempiere alle obbligazioni contratte senza ridurre i costi della vita al di sotto del suo *standard* minimo e che debba trovarsi in una situazione di illiquidità.

Con tale termine si intende che il debitore non è in grado di porre rimedio alla propria condizione *“without recourse to further debt or other financial sources”*<sup>9</sup>.

Risulta, quindi, doverosa la distinzione tra i concetti di sovraindebitamento, insolvenza e fallimento<sup>10</sup>.

Un consumatore insolvente, infatti, non è necessariamente anche sovraindebitato posto che può anche essere supportato, da un punto di vista economico, da persone a lui vicine, quali parenti o amici, oppure può avere

---

<sup>9</sup> EUROPEAN COMMISSION, *Towards a Common Operational European Definition of Over-indebtedness*, cit. p. 53.

<sup>10</sup> Cfr. U. REIFNER, J. KIESILÄINEN, N. HULS, H. SPRINGENEER, *Consumer Overindebtedness and Consumer Law in the European Union*, September 2003, p. 18.

nuovamente accesso al credito o aderire a soluzioni alternative<sup>11</sup>.

Di contro, un consumatore allo stato solvibile può essere sovraindebitato, se nel lungo periodo il carico eccessivo di debiti comporta un graduale abbassamento dello *standard* qualitativo di vita, al di sotto del minimo.

Le legislazioni degli Stati europei si occupano più spesso della definizione di insolvenza piuttosto che di quella di sovraindebitamento, che costituisce un fenomeno piuttosto recente.

Quello che emerge è comunque l'angolo di visuale differente del legislatore rispetto ai fenomeni patologici in parola.

Ed invero, quanto all'insolvenza e al fallimento, il legislatore si occupa delle conseguenze rispetto ai creditori.

Nell'ordinamento italiano si fa riferimento all'insolvenza all'art. 1186 c.c.<sup>12</sup>.

In termini differenti si fa riferimento, secondo l'impostazione maggioritaria, all'insolvenza quale presupposto del fallimento<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Cfr. L. MODICA, *Profili giuridici del sovraindebitamento*, Jovene editore, Napoli, 2012, p. 136 e ss.

<sup>12</sup> A norma del quale “*Quantunque il termine sia stabilito a favore del debitore, il creditore può esigere immediatamente la prestazione se il debitore è divenuto insolvente o ha diminuito per fatto proprio, le garanzie che aveva date o non ha dato quelle che aveva promesse*”.

<sup>13</sup> In base all'art. 5 r.d. n. 267/1942: “*L'imprenditore che si trova in stato di insolvenza è dichiarato fallito. Lo stato di insolvenza si manifesta con adempimenti od altri fattori esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni*”.

Si è osservato che sebbene l'insolvenza del debitore commerciale, del debitore civile e del consumatore, siano state regolamentate in modo differente e la prima abbia ricevuto un trattamento giuridico più severo, tale distinzione troverebbe fondamento più che in ragioni obbiettive, in motivazioni storiche.

Il fallimento, invero, nasce quale sanzione di tipo penale offerta dallo *ius mercatorum*<sup>14</sup>.

Il fenomeno dell'*over-committment*, invece, è stato visto nell'ottica del debitore e della sua famiglia<sup>15</sup>.

## **2. Genesi e portata del fenomeno.**

Il problema del sovraindebitamento e delle conseguenze sociali da esso prodotte ha radici storiche risalenti, da individuarsi già nell'antichità classica, ed in particolare nella crisi agraria che colpì la Grecia nel VI secolo A.C.<sup>16</sup>. Aristotele, nella sua Costituzione degli Ateniesi, riferisce che in quel periodo Solone adottò delle misure per cancellare i debiti dei piccoli produttori agricoli che ridotti in schiavitù a causa dell'inadempimento dei debiti,

---

<sup>14</sup> Si veda sul punto G. FALCONE, *La responsabilità del creditore professionale nella insolvenza del consumatore*, in *Il diritto fallimentare e delle società*, 2008, Cedam, p. 73. Ancora, E. FRASCAROLI SANTI, *Insolvenza e crisi dell'impresa*, Padova, 1999, p. 22 e ss., il quale sottolinea come l'insolvenza civile sia stata collegata ad una valutazione di insufficienza patrimoniale, mentre la insolvenza commerciale al venir meno del credito.

<sup>15</sup> In tal senso, U. REIFNER, J. KIESILÄINEN, N. HULS, H. SPRINGENEER, *Consumer Overindebtedness and Consumer Law in the European Union*, p. 18.

<sup>16</sup> COMIATO ECONOMICO E SOCIALE, *Parere del Comitato Economico e Sociale Europeo sul tema Credito ed esclusione sociale in una società opulenta* (2008/C 44/19), punto 2.2.

venivano venduti e successivamente affrancati per essere reinseriti nella vita sociale di Atene come dei liberi cittadini<sup>17</sup>.

Ma è solo nel nostro contesto storico che la questione *de qua* assume profili allarmanti<sup>18</sup>.

Nella nostra società ormai l'indebitamento costituisce la normale forma di gestione del patrimonio delle famiglie<sup>19</sup>.

Ormai tutto si compra a credito.

Il ricorso al credito e all'indebitamento non costituiscono più espressione di inferiorità sociale, ma anzi ormai si tratta di una forma di pagamento generalmente accettata e preferita.

Si aggiunga che, da un punto di vista psicologico, la rateizzazione ha il pregio di non far percepire come immediata la spesa e, quindi, di sentire come meno gravoso l'esborso<sup>20</sup>.

La *cd. credit society* ha preso il posto della *cash society* ove il "consumatore-pagatore" è sostituito dal "consumatore-acquirente"<sup>21</sup>.

---

<sup>17</sup> In particolare al punto 6 si legge: "*Diventato padrone della situazione politica, Solone rese libero il popolo per il presente e per l'avvenire impedendogli di fare uso del proprio corpo per garanzia, stabilì delle norme e la remissione dei debiti sia privati che pubblici e chiamò questo provvedimento "Seisachteia" perché erano stati liberati dal peso dei debiti*" (ed. BUR 1999).

<sup>18</sup> COMIATO ECONOMICO E SOCIALE, *Parere del Comitato Economico e Sociale Europeo sul tema Credito ed esclusione sociale in una società opulenta*, cit., punto 2.3.

<sup>19</sup> Così L. MODICA, *Profili giuridici del sovraindebitamento*, cit., p. 3.

<sup>20</sup> G. ALPA, *Credito al consumo*, in *Dig. Disc. Priv., sez. civ.*, V, Torino, 1989, p. 23.

<sup>21</sup> G. ALPA, *Credito al consumo*, in *Dig. Disc. Priv., sez. civ.*, cit; G. ALPA, *Il credito al consumo e il sovraindebitamento*, in *Il diritto dei consumatori*, Roma-Bari 2002, p. 151-152.

Ed, invero, una delle principali cause del sovraindebitamento è individuato nell'uso del credito, tra cui il credito al consumo.

Non si vuole con ciò sostenere che più è elevato il ricorso al credito al consumo e più si verifica il sovraindebitamento, in quanto, in realtà, il dato che emerge è l'opposto.

Gli studi dimostrano che ove il mercato dei prestiti è ben sviluppato, i problemi di rimborso dei consumatori sono di gran lunga inferiori rispetto ai Paesi caratterizzati da una maggior arretratezza del mercato<sup>22</sup>.

In particolare, in Italia, ove i numeri del ricorso al credito e all'indebitamento sono inferiori ai dati riportati dalle statistiche dei Paesi europei, per la naturale propensione al risparmio che ha sempre caratterizzato le famiglie della nostra penisola, si è assistito ad un incremento notevole negli ultimi anni, poi arrestatosi ragionevolmente a causa della recentissima crisi mondiale.

Si tenga presente che *“nel confronto con gli altri paesi industrializzati, le famiglie italiane presentano una contenuta propensione all'indebitamento; è tratto della nostra struttura finanziaria [...]. Alla fine del 2008 il rapporto tra il complesso dei loro debiti finanziari e il reddito disponibile risultava del 57 per cento; nell'area dell'euro il corrispondente valore era del 93 per cento”*<sup>23</sup>.

L'audizione del Capo del Servizio Supervisione intermediari specializzati della Banca d'Italia, Roberto Rinaldi, individua le ragioni della crescita del mercato del

---

<sup>22</sup> J. NIEMI KIESILÄINEN, A.S. HENRIKSON, *Report on legal Solutions to Debt Problems in Credit Societies*, cit., p. 18.

<sup>23</sup> COMMISSIONE VI DELLA CAMERA DEI DEPUTATI (FINANZE), *Indagine conoscitiva sul credito al consumo*, Camera dei Deputati, 11 novembre 2009, p. 7 e ss.

credito al consumo nella maggior propensione delle famiglie all'indebitamento e nelle politiche aggressive svolte dagli intermediari.

Alla fine del 2008 la quota di credito al consumo è pari al 10 per cento del reddito, a fronte del 6 per cento registrato alla fine dell'anno 2003<sup>24</sup>.

Ancora i dati forniti dall'ABI (Associazione Bancaria Italiana)<sup>25</sup> offrono la situazione analitica dei finanziamenti erogati alle famiglie italiane.

Si rileva che il 62,8 per cento dei prestiti è costituito dai mutui per l'acquisto di abitazioni (per un ammontare pari a circa 239,9 miliardi di euro); il 10,3 per cento dal prestito personale (per un ammontare stimato di circa 39,4 miliardi di euro); l'11,2 per cento dal prestito finalizzato, cioè il credito al consumo erogato tramite *dealer* per l'acquisto, ad esempio, di beni mobili quali automobili ed elettrodomestici (per circa 42,7 miliardi di euro); il 2,6 per cento dalla cessione del quinto dello stipendio/pensione (per circa 9,8 miliardi di euro); il 4,6 per cento dalle carte di credito *revolving* (per un ammontare delle consistenze che si stima pari a circa 17,5 miliardi di euro).

Si noti che nel 2008 l'utilizzo delle carte *revolving* è aumentato dell'11 per cento rispetto al 2006 e che nel 2009

---

<sup>24</sup> La stessa relazione dà atto del fatto che il credito al consumo in Italia sia una forma di indebitamento più onerosa rispetto agli altri Paesi, ove il tasso di interesse si attesta intorno al 10 per cento, tasso più alto della media europea. Tassi ancora più elevati si riscontrano rispetto alle carte di credito *revolving*.

<sup>25</sup> Nella seduta di martedì 10 novembre 2009, Audizione del dottor GIOVANNI SABATINI, Direttore generale dell'Associazione bancaria italiana (ABI), riportato in COMMISSIONE VI DELLA CAMERA DEI DEPUTATI (FINANZE), *Indagine conoscitiva sul credito al consumo*, Camera dei Deputati, 23 febbraio 2010, p. 13 e ss.

si è verificato un incremento del 25 per cento rispetto al 2008: questo tipo di carte in Italia ammontano a 4,3 milioni<sup>26</sup>.

L'8,6 per cento è, poi, costituito da altri prestiti, ovvero crediti non riconducibili né al credito al consumo, né ai mutui ipotecari per l'acquisto delle abitazioni per ammontare di circa 32,7 miliardi di euro.

È stato rilevato che a fine settembre 2009, il mercato del credito al consumo presentava finanziamenti di 110 miliardi di euro, ovvero il 6 per cento di crediti erogati da tutto il sistema finanziario italiano<sup>27</sup>.

Oltre la metà della cifra in parola, ovvero 60 miliardi, è rappresentato dai prestiti personali, che aumentano la capacità di acquisto delle persone, ma non sono finalizzati all'acquisto di uno specifico bene, mentre i crediti finalizzati ammontano a circa 30 miliardi di euro.

### **3. Gli studi dell'Unione Europea.**

Chiare le dimensioni del fenomeno, giova ripercorrere brevemente gli interventi e gli studi svolti a livello sovranazionale.

Lo scopo di tali studi è stato quello di offrire un quadro analitico onde individuare possibili linee di condotta e suggerire interventi normativi idonei a fronteggiare il problema.

---

<sup>26</sup> Seduta di mercoledì 7 ottobre 2009, Audizione dell'avvocato AGOSTINO D'ANTUONI, Esperto del settore.

<sup>27</sup> Seduta di mercoledì 11 novembre 2009, Audizione del Capo del Servizio Supervisione intermediari specializzati della Banca d'Italia, Dottor ROBERTO RINALDI.

Il punto di partenza è offerto dallo studio *Overindebtedness of Consumers in the EC Member States: Facts and Search for Solutions* che nel 1991 è commissionato ad un gruppo di giuristi presieduto dal professor Nick Huls, presentato poi alla Commissione Europea nel 1993.<sup>28</sup>

Il lavoro in parola ha enucleato le cause del sovraindebitamento e individuato le possibili soluzioni normative, rappresentando un punto di riferimento essenziale per gli studi successivi in materia.

Emerge che il ricorso al credito non è un fattore negativo, ma anzi è un indice positivo di sviluppo della società.

Il problema del sovraindebitamento, conseguenza di un uso distorto del ricorso al credito, deve essere oggetto di prevenzione.

È necessario, infatti, prima ancora che pensare a rimedi successivi, agire *ex ante*, tramite attività dirette a “consigliare” i consumatori.

Obiettivo principe è sicuramente quello di offrire tutela e protezione ai consumatori, ma al contempo non si trascurano le ragioni dei creditori.

Da ultimo, rispetto al problema della liberazione del debitore dai debiti, ovvero l'esdebitazione, si da atto della legislazione europea, tutta ancora legata al principio *pacta sunt servanda*, con l'unica eccezione del Regno Unito.

In buona sostanza, quasi tutti gli Stati europei non prevedevano l'esdebitazione.

Rispetto a questo problema, tuttavia, lo studio nega esplicitamente che siffatta soluzione sia la migliore possibile rispetto al creditore, auspicando, pertanto,

---

<sup>28</sup> N. HULS, *Overindebtedness of Consumers in the EC Member States: Facts and Search for Solutions*, in *Story Scientia*, 1994, pp. 1 e ss.

l'introduzione di una esdebitazione moderata, ove il sovraindebitamento sia attribuibile ad “*inevitable accidents of life*”.

Successivamente, nel panorama europeo emerge uno studio, realizzato nel 2001 a Londra, dall'*International Federation of Insolvency Professionals* - INSOL INTERNATIONAL - , ovvero un ente privato.

Sebbene la ricerca inizialmente fosse diretta ad analizzare e cercare di risolvere il problema dell'insolvenza dell'impresa, viene creata una commissione, *Consumer Debt Committee*, con il precipuo scopo di affrontare la questione dell'insolvenza del consumatore, dettando i principi fondamentali cui devono attenersi i legislatori dei vari Stati.

La ricerca chiarisce, in primo luogo, l'importanza dell'introduzione di una normativa che preveda allocazione dei rischi tra debitore e creditore corretta ed equilibrata (“*a fair and equitable allocation of consumer credit risks*”).

Il creditore non deve essere protetto sempre e comunque, non essendo sempre l'unico soggetto danneggiato dall'insolvenza.

Il legislatore, dunque, dovrebbe garantire al debitore-consumatore, in buona fede, delle particolari esenzioni.

Si pensi, ad esempio, all'introduzione di misure anti-discriminatorie da applicarsi durante e dopo il procedimento, tali da assicurare un dignitoso livello di vita al debitore.

Quest'ultimo, infatti, ha diritto a un'altra opportunità che può essere realizzata quantomeno con una parziale esdebitazione.

In secondo luogo, è opportuno che vengano introdotte delle procedure efficienti, che si concludano in tempi ragionevoli, evitando tempi troppo lunghi.

Parimenti, si consiglia l'introduzione di procedure facilmente accessibili, con costi limitati.

Sotto questo profilo, tra una procedura giudiziale ed una stragiudiziale, si auspica il ricorso a quest'ultima tipologia.

Da ultimo, lo studio raccomanda che il procedimento sia caratterizzato dalla massima trasparenza, per consentire sia ai debitori sia ai creditori un controllo costante, nonché l'esercizio dei propri diritti<sup>29</sup>.

Il secondo argomento, affrontato dallo studio in parola, riguarda la questione cruciale relativa all'esdebitazione, ovvero la liberazione dei debiti pregressi del consumatore che non sia stato in grado di onorare.

Si utilizza in proposito il termine *discharge*, cui segue il cd. *fresh start*, ossia il nuovo inizio che consente al consumatore di essere reimmesso nel mercato.

Viene osservato che ormai quasi tutti gli Stati, abbandonata l'ottica punitiva, sono favorevoli a questo istituto.

Gli economisti, infatti, hanno dimostrato che si tratta della norma economicamente più favorevole: in assenza dell'esdebitazione, il debitore sarebbe portato ad occultare i propri beni per sottrarli alle procedure esecutive individuali, ad occultare i propri guadagni lavorando in nero, con la conseguenza che non pagherebbe nemmeno le tasse, *etc.*

Da ultimo, lo studio affronta la tematica della prevenzione. Gli strumenti all'uopo individuati come necessari sono i programmi di educazione finanziaria, la raccolta dei dati

---

<sup>29</sup> Cfr. INTERNATIONAL FEDERATION OF INSOLVENCY PROFESSIONALS (INSOL INTERNATIONAL), *Consumer Debt Report. Report of Finding and Recommendations*, London, 2001, p. 15 e ss.

relativi ai debitori e la previsione di regole più stringenti per l'accesso al credito.<sup>30</sup>

Nell'ottica di individuare linee e principi cardine relativi alla definizione del sovraindebitamento e della sua regolamentazione si pone il gruppo di studio in tema di *Inclusion, Social Policy Aspects of Migration, Stramlining of Social Policies* che si riunisce nel febbraio 2008<sup>31</sup>.

Questo studio individua ben sei principi.

*Households*- profilo soggettivo del sovraindebitato quale singolo individuo o ristretto gruppo di persone conviventi che hanno in comune entrate e uscite.

*Contractual financial commitments*- ovvero la consistenza della esposizione debitoria, tenuto conto sia dei prestiti assistiti da ipoteca, sia quelli finalizzati solo al consumo e alle spese correnti.

*Payment capacity* – la possibilità di onorare i debiti, considerati complessivamente.

*Structural basis* – la considerazione temporale che prenda come riferimento il carattere persistente ovvero crescente della difficoltà di pagamento, con evidente esclusione di situazioni contingenti.

*Standard of living* – lo *standard* di vita deve essere adeguato al reddito, ma anche non può subire ulteriori riduzioni senza incidere sulle spese vitali.

---

<sup>30</sup> Si tenga presente anche U. REIFNER, J. KIESILÄINEN, N. HULS, H. SPRINGENEER, *Consumer Overindebtedness and Consumer Law in the European Union*, cit. p. 66. Questo studio sottolinea l'importanza della prevenzione ed esprime l'esigenza che i singoli legislatori nazionali prestino particolare attenzione a questo aspetto.

<sup>31</sup> *Toward a common operational european definition of over-indebtedness*, in [http://E.europa.eu/employment\\_socila/spsi](http://E.europa.eu/employment_socila/spsi), 37.

*Illiquidity* – ovvero la irrimediabilità della situazione, per cui si esclude che il debitore possa attingere dai propri beni per far fronte ai pagamenti.

Questi stessi criteri sono quelli, del resto, già enucleati nel Regolamento n. 215 del 28 febbraio 2007 attraverso cui la Commissione si prefiggeva l'obiettivo di delineare dei criteri univoci per la rilevazione dei dati sul sovraindebitamento.

#### **4. Gli interventi dell'Unione Europea.**

Proseguendo l'analisi, occorre dar conto degli interventi, effettuati a livello comunitario, diretti al contrasto del fenomeno di cui si discute.

Giova mettere in luce che il problema del sovraindebitamento influisce sulla piena realizzazione delle quattro libertà fondamentali, sancite e protette già nel Trattato istitutivo CEE.

Si tratta, nello specifico, della libertà di circolazione dei beni, dei capitali, delle persone e dei servizi.

Queste quattro libertà possono subire delle restrizioni a causa del sovraindebitamento e, pertanto, l'Unione europea a far data dagli anni '90 si è interessata al problema.

Da una parte, infatti, sono stati commissionati gli studi di cui si è dato atto nel paragrafo precedente, che hanno avuto il compito di enunciare dei principi fondamentali in materia, che sono poi stati in parte recepiti in quasi tutte le legislazioni inerenti all'argomento.

Dall'altro lato, l'Unione Europea ha emanato regolamenti, direttive e raccomandazioni.

Uno dei primissimi interventi va individuato nella Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, "*Convenzione concernente la competenza giurisdizionale e*

*l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*" che si poneva come obiettivo quello di assicurare l'effettività delle pronunce dei giudici su tutto il territorio comunitario<sup>32</sup>.

La Convenzione, tuttavia, non riguardava anche la materia del fallimento.

Quest'ultima è, invece, disciplinata dal Regolamento (CE) 1346/2000 relativo alle procedure di insolvenza transfrontaliere<sup>33</sup> che consente il riconoscimento della procedura di fallimento aperta in uno Stato Membro UE in tutti gli Stati dell'Unione<sup>34</sup>.

La normativa in parola si riferisce a tutti i debitori, tanto persone giuridiche quanto persone fisiche.

Occorre solamente la compresenza di quattro caratteristiche, ovvero la concorsualità, l'insolvenza del debitore, lo spossessamento totale o parziale del debitore e la designazione di un curatore.

Non si distingue, ancora, tra imprenditore commerciale e non.

---

<sup>32</sup> Oggi è in vigore il Regolamento CE n. 44/2001 che disciplina la materia.

<sup>33</sup> Si tenga presente che il Reg. (CE) n. 1346/2000 ricalca in buona sostanza la *Convenzione europea sulle procedure di insolvenza* del 1995, che, tuttavia, non entrò mai in vigore per l'opposizione della Gran Bretagna che si rifiutò di sottoscriverla.

<sup>34</sup> Regolamento comunitario n. 1346/2000 del 29 maggio 2000, in *Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee del 30 giugno 2000*, L. 160, 1 e ss. Si veda in argomento G. BONGIORNO, *La tutela dei creditori della nuova disciplina comunitaria delle procedure di insolvenza*, in *Il diritto fallimentare*, 2003, vol. II, p. 662; R. CAPONI, *Il regolamento comunitario sulle procedure di insolvenza*, in *Foro it.*, 2002, IV, p. 220 e ss.; C. PUNZI, *Le procedure di insolvenza transfrontaliere nell'Unione europea*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2003, p. 997 e ss.

Ciò che conta è che il centro di interessi principali sia in uno Stato Membro e che l'insolvenza sia transfrontaliera.

Gli Stati Membri hanno, tuttavia, delle procedure di fallimento dissimili tra loro, tanto nei presupposti oggettivi quanto ancor di più nei presupposti soggettivi, dal momento che la materia è sempre stata reputata di competenza dei singoli Stati.

Lo scopo dichiarato della Direttiva, al considerando n. 4, è quello di prevenire il rischio di spostamento di beni e procedimenti da uno Stato ad un altro per poter usufruire di una legge più vantaggiosa.

Pertanto, la procedura concorsuale colpisce tutti i beni del debitore indipendentemente dallo Stato in cui sono collocati e produce anche negli altri Paesi gli effetti prodotti nel Paese ove è stata iniziata.

In passato si è rilevato che, mancando nel nostro Paese una apposita procedura per un debitore non imprenditore con un principale centro di interessi in Italia, sarebbe impossibile, quindi, aprirvi qui la procedura principale.

Tuttavia, poiché *“riesce difficile immaginare una crisi patrimoniale transfrontaliera del consumatore”*<sup>35</sup>, nonostante la dottrina nutra ancora dubbi sull'attualità del sistema dualistico in Italia rispetto all'insolvenza<sup>36</sup>, non si può concordare appieno con quanti abbiano utilizzato l'argomento dell'introduzione del Reg. 1346/2000 per sostenere la necessità che anche l'Italia si dotasse di una disciplina relativa all'insolvenza dei soggetti non fallibili<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> Così A. NIGRO, *L'insolvenza delle famiglie nel diritto italiano*, in *Dir. Banca merc. Fin.*, 2008, p. 202.

<sup>36</sup> A. NIGRO, *L'insolvenza delle famiglie nel diritto italiano*, cit., p. 200, ss.

<sup>37</sup> In questi termini, L. MODICA, *Profili giuridici del sovraindebitamento*, cit., p. 20.

Proseguendo l'analisi<sup>38</sup> degli interventi, non si può tacere degli apporti del Comitato Economico e Sociale.

Nel luglio 1992, la prima risoluzione del Consiglio europeo indica tra le priorità CEE il problema dell'eccessivo sovraindebitamento, ma il periodo successivo, sino al maggio 1999, è caratterizzato a livello politico da una assoluta mancanza di iniziative.

Finchè, appunto, il CESE (Comitato Economico e Sociale Europeo) assegna alla sezione "*Mercato unico, produzione e consumo*" il compito di redigere una informativa sul punto, il cui esito è una raccomandazione rivolta alla Commissione Europea.

Quest'istituzione viene esortata affinché elabori un Libro Verde con il precipuo di scopo di analizzare i dati del fenomeno "*sovraindebitamento*", le differenti discipline adottate dagli Stati membri per addivenire, in ultimo, ad una definizione comune di sovraindebitamento da porre a fondamento delle future regolamentazioni.

Anche il Consiglio Europeo, nel dicembre 2001, si riferisce alla questione in esame come uno dei maggiori problemi da affrontare a livello comunitario.

Il credito, a parere del Consiglio, da un lato va visto in un'ottica positiva per il benessere dei consumatori e per la crescita economica.

Al contempo, però, rappresenta un rischio per i professionisti, fornitori di credito e una minaccia per i consumatori in relazione alla crescita dei costi per

---

<sup>38</sup> Cfr. F. MAIMERI, *Il quadro comunitario e le proposte italiane sul sovraindebitamento delle persone fisiche*, in *Analisi Giuridica dell'economia*, G. PRESTI, L. STANGHELLINI, F. VELLA (a cura di), Bologna, II, 2004, p. 422 e ss.

accedere al mercato del credito e il pericolo di insolvenza<sup>39</sup>.

L'ottica è ancora una volta quella dell'armonizzazione; si ribadisce il carattere pluridimensionale del problema.

In particolare, il Consiglio contempla quattro strumenti volti a risolvere il fenomeno.

Ci si riferisce in primo luogo, ad un consolidamento dello scambio delle informazioni ed, ancora, a nuovi studi sul tema.

Si prevede una protezione, diretta al consumatore, tramite una specifica informazione e al controllo dei costi; un maggior controllo anche degli intermediari.

Da ultimo, la previsione di accordi collettivi relativi alla materia "*debiti*".

Molto importanti risultano essere, poi, gli interventi del CESE.

Il primo parere reso nel 2002 affronta il tema del "*Sovraindebitamento delle famiglie*".

Dopo aver svolto un'analisi del problema e delle implicazioni, si individua quale causa principale del sovraindebitamento dei consumatori il ricorso al credito al consumo.

Pertanto, si auspica l'armonizzazione normativa e si conclude con una serie di raccomandazioni rivolte alla Commissione, agli Stati Membri, al Consiglio e al Parlamento europeo<sup>40</sup>.

Alla prima Istituzione europea, il Comitato si raccomanda affinché prepari nel più breve tempo possibile, un Libro

---

<sup>39</sup> U. REIFNER, J. KIESILÄINEN, N. HULS, H. SPRINGENEER, *Consumer Overindebtedness and Consumer Law in the European Union*, cit., p. 22.

<sup>40</sup> COMITATO ECONOMICO E SOCIALE, Parere del Comitato economico e sociale sul tema "*Sovraindebitamento delle famiglie*", cit., punto 3.2.1 e ss.

Verde sulle conseguenze della situazione attuale nella prospettiva della realizzazione del mercato interno; affinché proponga le misure di armonizzazione delle previsioni normative, sostanziali e procedurali, relative alla prevenzione e soluzione delle situazioni di sovraindebitamento, in ossequio ai principi di sussidiarietà e di proporzionalità e in conformità agli articoli 2 e 34 del Trattato sull'UE e degli articoli 3 e 153 del Trattato di Roma; affinché appresti una rete di scambi di informazioni tra gli Stati membri al fine di monitorare il fenomeno "sovraindebitamento" sia delle famiglie negli Stati Membri e sia di quelle dei Paesi candidati all'adesione, per costituire un Osservatorio europeo del sovraindebitamento; da ultimo, non trascurare l'influenza che talune misure comunitarie, in specie nell'ambito del credito al consumo e ipotecario, le comunicazioni commerciali, la pubblicità, il «marketing» e le pratiche commerciali, possono avere sul nascere o sull'aggravarsi del sovraindebitamento delle famiglie.

Il parere prosegue con delle raccomandazioni rivolte anche agli Stati membri.

In particolare, si tratta di definire un quadro giuridico per l'approccio comunitario al problema del sovraindebitamento delle famiglie.

Gli Stati Membri vengono esortati a non trascurare la possibilità di disciplinare taluni aspetti giuridici del problema in questione in un regolamento parallelo a quello che ha definito il regime di insolvenza delle imprese e di cooperazione per risolvere le situazioni di pluriindebitamento originate da crediti transfrontalieri, con l'aiuto di strumenti extra giudiziari.

Da ultimo, è espressa la raccomandazione di promuovere, sin dall'età scolare, azioni di informazione e di istruzione con scopi preventivi del sovraindebitamento.

L'ultima sezione delle raccomandazioni è rivolta unitamente al Consiglio e al Parlamento europeo.

Queste due Istituzioni europee devono, riconosciuta l'impellenza di una armonizzazione normativa a livello comunitario, mettere a disposizione le risorse finanziarie necessarie affinché la Commissione possa continuare il proprio lavoro relativo al fenomeno del sovraindebitamento e l'adozione delle misure di armonizzazione legislativa.

Il CESE è, poi, intervenuto con un successivo parere sul tema "*Credito ed esclusione sociale in una società opulenta*", approvato il 25 ottobre 2007.

Il Comitato fa presente che le singole legislazioni oramai hanno creato sistemi diversi quanto ad origini, principi e metodi.

Pertanto, è opportuno che la Commissione, invece di creare un'armonizzazione dei vari sistemi, piuttosto delinei dei principi fondamentali sulle regole procedurali concernenti provvedimenti esecutivi per debiti non pagati o per il recupero dei crediti di privati, favorendo la loro adozione e imponendo il loro riconoscimento.

Sono quattro i principi fondamentali che vengono enunciati<sup>41</sup>.

*In primis*, si evidenzia l'importanza di adottare soluzioni, prive di costi o con costi minimi, che siano rapide e tengano conto delle esigenze delle parti.

Le misure da adottare debbono essere volte sì alla salvaguardia degli interessi dei creditori, ma ne devono anche riconoscere la responsabilità rispetto al sovraindebitamento delle famiglie.

---

<sup>41</sup> COMITATO ECONOMICO E SOCIALE, Parere del Comitato economico e sociale sul tema "*Credito ed esclusione sociale in una società opulenta*", cit., punto 6.3.3. e ss.

Devono poi favorire accordi extragiudiziali che lascino alle famiglie, nei limiti del possibile, beni essenziali, quali la casa e, nelle ipotesi più gravi, deve essere prevista la liquidazione dei beni pignorabili, con la cancellazione dei debiti non onorati.

Da ultimo, va prevista una consulenza specializzata al debitore per aiutarlo a non incorrere nei medesimi errori e a modificare i propri comportamenti in tema di consumo al fine di ricominciare da capo.

Anche il Consiglio d'Europa è intervenuto in questa materia.

Precisamente in data 7-8 aprile 2005 i Ministri Europei della Giustizia si sono riuniti a Helsinki per la *Ventiseiesima Conferenza sugli aspetti sociali della giustizia* e hanno adottato la risoluzione "*Seeking Legal Solution to Debt Problems in a Credit Society*".<sup>42</sup>

Dopo aver dato atto che la nostra società va definita come "*Società del credito*", in cui il credito è fattore positivo di sviluppo che, tuttavia, porta seco il rischio di sovraindebitamento, inteso quale "*situazione in cui il carico dei debiti di un debitore individuale o di una famiglia eccede la sua capacità di pagamento in una prospettiva a lungo termine*", vengono indicati taluni obiettivi<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> MJU-26 (2005) Resol. I Final 26th Conference of European Ministers of Justice (helsinki 7-8 April 2005) Resolution No. 1 on *Seeking Legal Solutions to Debt Problems in a Credit Society*.

<sup>43</sup> Si riportano per completezza gli obiettivi indicati dalla Conferenza al punto 12 della *Resolution*: 1) esame delle legislazioni vigenti e delle buone pratiche; 2) individuazione dei problemi riscontrati; 3) predisposizione di strumenti legislativi e rimedi pratici; 4) valorizzazione del ruolo delle corti e delle autorità amministrative e delle organizzazioni non governative

Dall'attuazione, poi, di questi obiettivi nasce, sempre nel 2005, il *Report on Legal Solutions to Debt Problems in Credit Societies*.

Segue da ultimo, la *Raccomandazione CM/REC (2007)8* relativa alle soluzioni legali ai problemi di indebitamento.

Quanto va sottolineato rispetto a quest'ultimo intervento è la preferenza accordata agli accordi extra-giudiziali tra creditori e debitore, come del resto fanno tutti gli studi che hanno affrontato il tema del sovraindebitamento<sup>44</sup>.

Ma ancor più attenzione merita la predilezione del parziale o totale *discharge*.

Ed, infatti, si dà atto che gli strumenti diversi rispetto al *discharge* sono inefficaci in quanto non consentono un reinserimento del debitore nella società e, pertanto, risultano inidonei a combattere il fenomeno dell'esclusione sociale.

## **5. Le tipologie di sovraindebitamento.**

Le tipologie del sovraindebitamento sono diverse e vengono classificate, innanzitutto, in base alla causa.

Tradizionalmente si distingue tra sovraindebitamento "attivo" e sovraindebitamento "passivo"<sup>45</sup>.

Una siffatta suddivisione non è fine a sè stessa, ma è

---

coinvolte; 5) individuazione delle strade tramite cui dare assistenza agli Stati Membri.

<sup>44</sup> Si veda, infatti, *Raccomandazione CM/Rec (2007)8*, del Comitato dei Ministri degli Stati membri sulle soluzioni legali al problema del sovraindebitamento (adottato dal Comitato dei Ministri il 20 giugno 2007 al 999° incontro dei Ministri, al punto 2.d: "*establishing mechanism for extra – judicial settlements and encouraging such settlements between the debtor and creditor*").

<sup>45</sup> L. ANDERLONI, *Il sovraindebitamento in Italia e in Europa*, in *L'usura in Italia*, Ricerca coordinata da R. Ruozi, Bologna, 1997.

preziosa in quanto consente di differenziare l'approccio rispetto alla regolamentazione e alla previsione di una apposita disciplina, tanto a livello preventivo quanto a livello successivo.

Si è, infatti, rilevato che misure preventive, quali, ad esempio, la trasparenza informativa e l'educazione finanziaria, risultano appropriate solo rispetto all'indebitamento attivo, posto che agiscono sul grado di consapevolezza del debitore.

Per contro, rispetto all'indebitamento passivo sono più utili approcci solidaristici, tipici dei rimedi successivi al problema in parola<sup>46</sup>.

Premessa l'utilità, occorre fornire una definizione di questi concetti.

Con il termine sovraindebitamento attivo ci si riferisce ad una situazione di emergenza economica originata da una eccessiva propensione dell'individuo al consumo.

Quest'ultima diventa pericolosa quando il soggetto non ha capacità reddituali adatte, considerate anche in una prospettiva futura.

Si tratta, quindi, di un sovraindebitamento causato dalla miopia delle famiglie, che sovrastimano le proprie risorse o sottostimano l'onere dei rimborsi<sup>47</sup>.

Il sovraindebitamento "passivo", invece, è originato da fattori traumatici, imprevedibili e indipendenti dalla volontà del debitore.

Si tratta di eventi che incidono sulla fonte del reddito: si pensi alle ipotesi di perdita dell'occupazione, di separazione coniugale o divorzio, di grave malattia o, ancora, di infortunio.

---

<sup>46</sup> L. MODICA, *Profili giuridici del sovraindebitamento*, cit., p. 18.

<sup>47</sup> R. RUOZI, *Alcuni pericoli del credito al consumo*, in *Banche e banchieri*, 1995, fasc. 2, vol. 22, pp. 123 – 132.

Vi è poi una terza ipotesi di sovraindebitamento denominato “differito” con cui ci si riferisce alla predisposizione al sovraindebitamento che preannuncia l’insorgere del problema in un determinato arco di tempo<sup>48</sup>.

Secondo gli studi sono due i tipi di famiglie italiane che sono soggetti a questa tipologia di indebitamento.

Si tratta, in particolare, di famiglie ove vi è la presenza di figli oltre il compimento dei trenta anni, per lo più dovuta all’alto tasso di disoccupazione o al ritorno a seguito di separazione o divorzio, oppure di famiglie che affrontano le spese grazie al contributo di persone anziane conviventi anziché con redditi da lavoro.

Entrambe le situazioni non comportano un indebitamento, ma sono situazioni a rischio.

Per esempio, nel caso dell’apporto di reddito da parte di un elemento anziano, il tenore di vita elevato dei membri della famiglia, potrà essere mantenuto senza problemi di copertura solo fino a quando esisterà tale aiuto<sup>49</sup>.

## **6. Le cause, con particolare riferimento alla situazione registrata in Italia.**

Da quanto è stato detto nel paragrafo precedente, risulta evidente che possono essere diverse le cause di difficoltà oggettiva che portano le famiglie a non essere più in grado di ripagare i debiti assunti.

---

<sup>48</sup> M. FIASCO, *Profili e dimensioni del sovraindebitamento in Italia, atti del seminario, Analisi del fenomeno sovraindebitamento: quali prospettive per una legge in Italia?*, svoltosi a Roma il 25 gennaio del 2001.

<sup>49</sup> Cfr. S. LANDI, *Il sovraindebitamento: analisi dei casi pervenuti al fondo di prevenzione usura Adiconsum, 2006 in <http://www.adiconsum.it>*, p. 7.

In generale, può effettuarsi una tripartizione, secondo cui, accanto al sovraindebitamento attivo e a quello passivo si affiancano fattori legati all'andamento generale dell'economia.

Si pensi ad esempio, a tale ultimo riguardo, all'innalzamento dei tassi d'interesse sui prestiti, all'aumento della pressione fiscale e del costo della vita.

Per completezza va menzionata una quarta ed ultima categoria costituita da tutti gli atti volontari assunti dai soggetti con ricorso fraudolento al credito con l'intenzione di non rispettare gli impegni assunti.

Occorre, tuttavia, dar atto del fatto che rispetto a quest'ultimo fenomeno non vi è unanimità di vedute.

Infatti, da taluni è stato sostenuto che si tratta di insolvenza e non già di sovraindebitamento, sottolineando le caratteristiche della volontarietà e del dolo che rendono il fenomeno un atto ai limiti della legalità<sup>50</sup>.

La causa preponderante è costituita dal sovraindebitamento attivo generato da una propensione di spesa da parte della famiglia che tradisce un'eccessiva fiducia nella capacità reddituale sia presente che futura.

Evidenziato che il sovraindebitamento è strettamente connesso con i prestiti concessi alle famiglie, si rileva che al primo posto vi è la concessione dei mutui, ed in particolare, dei mutui per l'acquisto della prima casa.

La causa principale va riscontrata nella variazione del tasso di interesse.

---

<sup>50</sup> G. DE LEO, L.VOLPINI, S. LANDI, *“Sovraindebitamento e usura: rapporto di ricerca sugli aspetti psicologico-sociali del fenomeno per una strategia di prevenzione”*, atti del Forum, *“Fattori psicosociali del sovraindebitamento e dell'usura: aspetti formativi per gli operatori sociali e di sportello”* organizzato da ADICONSUM in collaborazione con ABI nel 2003.

Segue poi la diffusione del credito al consumo<sup>51</sup>.

Passando ora ad analizzare i dati concreti, occorre soffermarsi in primo luogo sulle statistiche relative alle tipologie dei soggetti sovraindebitati, per poi dar conto della situazione in Italia.

A livello europeo le statistiche riportano che la fascia d'età delle persone maggiormente sovraindebitate riguarda i giovani compresi tra i 24 e i 35 anni e che, invece, il problema decresce dopo i 60 anni.

Emerge, pertanto, che i giovani sono i soggetti maggiormente a rischio<sup>52</sup>.

Vi sono poi altri fattori, diversi dall'età che incidono sul problema in questione.

Si pensi, infatti, alla presenza o meno di figli, specie se piccoli d'età in quanto le relative spese spesso non possono essere eliminate ovvero ridimensionate.

Ancora relativamente alla composizione del nucleo familiare, sicuramente il numero dei componenti della famiglia e lo *status* coniugale sono elementi rilevanti.

Ed, infatti, i *single*, i separati e i divorziati presentano un profilo di maggior rischio rispetto alle coppie sposate.

Diversa la situazione che si presenta prevalentemente rispetto ai vedovi: questa categoria di soggetti, nella maggior parte dei casi persone anziane, non hanno un profilo di rischio superiore alla media.

Quanto più specificatamente alla situazione italiana, il nostro Paese è caratterizzato da un limitato ricorso all'indebitamento e a una tradizionale propensione al

---

<sup>51</sup> B. PENÑAS MOYANO, D. PORRINI, *Il sovraindebitamento delle famiglie: il rimedio del fallimento del debitore e l'esperienza spagnola*, in Atti del Convegno "El subreenddeudamiento de las familias en la Unión Europea", Valladolid, 20 novembre 2007.

<sup>52</sup> Cfr. J. NIEMI KIESILÄINEN, J. RAMSAY, W.C. WITHFORD, *Consumer Credit, Debt & Bankruptcy*, Oxford, 2009, p. 7.

risparmio.

Tuttavia, anche se i dati sono certamente inferiori rispetto a quelli europei, anche l'Italia ha subito il fascino del facile accesso al credito, ed in particolare del credito al consumo.

I dati segnalano che nell'anno 2009 l'indebitamento complessivo delle famiglie ammontava ad oltre il 60 per cento del reddito disponibile e rispetto al 2008 si è registrato un aumento di quattro punti percentuali.

Inoltre, si è verificato un aumento significativo del numero delle famiglie sovraindebitate tra quelle a basso reddito, *“ove si concentrano le maggiori difficoltà di rimborso dei prestiti, che si sono riflesse in un incremento delle attività deteriorate degli intermediari creditizi”*<sup>53</sup>.

Al primo posto vi è ricorso al mutuo ipotecario finalizzato all'acquisto della prima casa di abitazione.

Segue per importanza il credito al consumo, anche se gli ultimi dati riportano un ridimensionamento del fenomeno.

La relazione della Banca d'Italia riporta che nel 2010 ha subito un forte rallentamento rispetto ai dati relativi agli anni precedenti.

Il tasso di crescita è risultato essere quasi pari a zero e, addirittura, di valore negativo nei primi mesi del 2011 ed, in particolare, per i prestiti concessi dalle banche.

Il ricorso al credito finalizzato è diminuito notevolmente così come del resto è diminuita la spesa per beni durevoli, in specie delle immatricolazioni di autovetture.

I finanziamenti non finalizzati hanno, invece, avuto maggior successo sia nella forma dei prestiti personali sia in quella della cessione del quinto.

---

<sup>53</sup> BANCA D'ITALIA, *La condizione finanziaria delle famiglie e delle imprese*, in Relazione annuale sul 2009, Roma il 31 maggio 2010, p. 165, in <http://www.bancaditalia.it>

Proprio per questo motivo, questa fetta di mercato ha subito degli interventi legislativi volti a modificarne la disciplina<sup>54</sup>.

Si è voluto, in particolare, agire per regolamentare meglio il mercato caratterizzato dalla crescente diffusione del credito al consumo tra famiglie con redditi non alti, con un basso grado di istruzione e fra i pensionati, con interventi volti a garantire maggior trasparenza.

## **7. Gli effetti del problema.**

Si è già accennato agli effetti e alle conseguenze che il problema del sovraindebitamento comporta.

Si è anche già dato atto del fatto che gli studi e gli interventi a livello di Unione Europea sottolineino con preoccupazione che le conseguenze di questo fenomeno costituiscono “*ostacoli alla realizzazione del mercato interno*”, ma hanno anche dei riflessi sulla “*giustizia sociale*”<sup>55</sup>.

Gli Stati che si sono interessati del fenomeno ed hanno apprestato degli strumenti normativi per combatterlo, nella maggior parte dei casi si sono concentrati sui rimedi successivi ed, in particolare, hanno previsto il rimedio dell'esdebitazione, che consiste sostanzialmente nella cancellazione dei debiti a seguito della liquidazione dell'attivo disponibile ovvero della presa d'atto che non esiste alcun attivo da liquidare.

L'istituto che nel nostro ordinamento, fino alla

---

<sup>54</sup> Ci si riferisce al DLgs. 13 agosto 2010 n. 141, che recepisce la Direttiva CE 23 aprile 2008 n. 48 sui contratti di credito ai consumatori, di cui si tratterà nel Cap. II.

<sup>55</sup> COMITATO ECONOMICO E SOCIALE, Parere del Comitato economico e sociale sul tema “*Credito ed esclusione sociale in una società opulenta*”, cit. punto 1.2.

riformulazione della recente L. 3/2012, conosceva questo istituto solo per l'imprenditore fallibile, viene regolamentato in maniera differente nei diversi Stati.

Alcune legislazioni, infatti, all'interno dei sistemi cd. *debtor oriented* prevedono una cancellazione dai debiti pressochè automatica, altre invece la concedono solo a determinate condizioni<sup>56</sup>.

L'obiettivo è chiaramente quello di recuperare il consumatore alla società e reimmetterlo nel mercato.

In caso contrario, si verificherebbe l'esclusione sociale del debitore che sarebbe costretto a vivere ai margini della società.

Questa impostazione, che consente il *discharge* non va letta solo come presa di posizione all'interno della contrapposizione severità-indulgenza, che da sempre è alla base di ogni impostazione in materia di obbligazioni<sup>57</sup>.

Ed, infatti, il fenomeno di cui si discute ha significativi risvolti non solo sul piano economico, ma anche sul piano sociale e psicologico.

Sul piano economico, infatti, è chiaro che più sono indebitate le famiglie e più la tendenza sarà quella a ridurre i consumi.

Se poi il consumatore è sovraindebitato e non può ripagare i suoi debiti, in assenza di *discharge* è escluso dal mercato e non consuma più.

Il fenomeno, poi, rischia di incentivare il lavoro in nero e i fenomeni usurari<sup>58</sup>.

---

<sup>56</sup> Significativo esempio del primo tipo è costituito dagli Stati Uniti, del secondo tipo dalla Francia. Si avrà modo nel proseguo della trattazione, al capitolo III, di esaminare più compiutamente questo aspetto.

<sup>57</sup> L. MODICA, *Profili giuridici del sovraindebitamento*, cit. p. 10.

<sup>58</sup> Non è, infatti, un caso che la legge si occupi contestualmente di "Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di

Da ultimo non vanno trascurati i costi che si producono a carico della società dovuti alla squalificazione sociale<sup>59</sup>.

Gli aspetti sociali e psicologici non sono stati ignorati, ma anzi valorizzati come fondamentali.

In primo luogo, emergono i diritti dei bambini che fanno parte del nucleo delle famiglie sovraindebitate.

Il legislatore nazionale non può non apprestare delle speciali misure di protezione nei loro confronti, quali soggetti particolarmente deboli e bisognosi.

Tale esigenza è intanto imposta dalla Convenzione sui diritti dell'infanzia (*Convention of the Rights of the Child*) approvata a New York il 20 novembre 1989 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite.

In particolare, l'art. 27 così recita: “*Gli Stati parti riconoscono il diritto di ogni fanciullo a un livello di vita sufficiente per consentire il suo sviluppo fisico, mentale, spirituale, morale e sociale*”.

Il testo prevede, altresì, che “*Gli Stati parti adottano ogni adeguato provvedimento al fine di garantire il mantenimento del fanciullo da parte dei suoi genitori o altre persone aventi una responsabilità finanziaria nei suoi confronti, sul loro territorio o all'estero*”.

Pertanto, se si è ritenuto necessario assicurare la sopravvivenza di una parte, anche se esigua del patrimonio in capo al debitore per garantirgli un'esistenza adeguata, a

---

*composizione delle crisi da sovraindebitamento*”. Tuttavia, secondo S. LANDI, *Il sovraindebitamento: analisi dei casi pervenuti al fondo di prevenzione usura Adiconsum*, cit., p. 10, non ci sarebbe necessariamente una correlazione automatica e necessaria tra sovraindebitamento e usura.

<sup>59</sup> D. GALLETTI, *Insolvenza civile e “fresh start”: il problema dei coobbligati*, in *Analisi giuridica dell'economia*, G. PRESTI, L. STANGHELLINI, F. VELLA (a cura di), Bologna, II, 2004, p. 394.

maggior ragione, i vari Stati dovrebbero tener conto dei diritti di cui sono portatori i bambini della famiglie sovraindebitate.

Parimenti non possono essere trascurati gli stessi soggetti sovraindebitati e le conseguenze psicologiche che derivano dalla suddetta situazione.

Mentre in passato la figura del debitore era accostata a quella del peccatore<sup>60</sup>, oggi l'approccio che sembra emergere è quello solidaristico.

Secondo quest'impostazione, i traumi derivanti dal sovraindebitamento meritano un'attenta valutazione.

Si è, infatti, sottolineato come le procedure esecutive siano potenzialmente stigmatizzanti o almeno lo siano in misura maggiore rispetto alle procedure concorsuali.

La ripetizione di atti traumatici, la visita quasi quotidiana degli Ufficiali Giudiziari, la necessità di inventare ripetutamente scuse assurde nei confronti dei creditori, la perdita di fiducia delle persone con cui si hanno contatti quotidiani, o per meglio dire *“la acquisita e forzata consuetudine alla menzogna e alla vergogna sono fattori che spingono l'insolvente civile verso il sottobosco dei soggetti border line, al limite tra la stigmatizzazione sociale e penale”*<sup>61</sup>.

## **8. I rimedi: distinzione tra rimedi preventivi e rimedi successivi.**

---

<sup>60</sup> D. CERINI, *Sovraindebitamento e Consumer Bankruptcy: tra punizione e perdono*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 44.

<sup>61</sup> D. GALLETTI, *Insolvenza civile e “fresh start”*: il problema dei coobbligati, in *Analisi giuridica dell'economia*, G. PRESTI, L. STANGHELLINI, F. VELLA (a cura di), cit., p. 395.

Gli strumenti che astrattamente possono essere utilizzati per combattere il sovraindebitamento si distinguono in interventi che considerano il problema in via preventiva, agendo *ex ante* rispetto all'insorgere del problema e strumenti che agiscono solo successivamente alla manifestazione del fenomeno.

È necessario che i rimedi siano orientati in ambedue le direzioni.

Si ritiene, infatti, che solo in tal modo è possibile evitare fenomeni cd. di *moral hazard*<sup>62</sup>, posto che il ricorso unicamente a procedimenti basati solo su accordi di ristrutturazione e, o addirittura in alternativa, sull'esdebitazione sarebbero addirittura in grado di incentivare.

Inoltre, come si ha avuto modo di sottolineare, la necessità di distinguere tra sovraindebitamento attivo e passivo è legata a doppio filo con la distinzione tra rimedi preventivi e successivi.

Questi rimedi hanno come fine ultimo quello di preservare il consumatore da aggressioni individuali, nonché limitare il più possibile l'alimentazione di circuiti criminosi e usurari<sup>63</sup>.

---

<sup>62</sup> Con tale termine ci si riferisce a eventuali comportamenti opportunistici del debitore, il quale sarebbe spinto a indebitarsi colposamente, sicuro di non subire eccessive ripercussioni a livello giuridico.

<sup>63</sup> In tal senso B. PENÑAS MOYANO, D. PORRINI, *Il sovraindebitamento delle famiglie: il rimedio del fallimento del debitore e l'esperienza spagnola*, cit., p. 7. In particolare, alla nota 10 precisa che il sovraindebitamento è fenomeno connesso all'usura: quando un soggetto non può più accedere ad offerte "legali" per una serie di debiti contratti, e si trova in serie difficoltà, è spinto ad accedere ad offerte alternative, non legali. Inoltre, esiste anche un collegamento che unisce il prestito di denaro alla

Nei prossimi capitoli si darà spazio all'analisi di entrambe le tipologie di intervento.

Quanto ai rimedi preventivi si analizzerà l'importante ruolo che ha avuto l'UE con le Direttive in materia di credito al consumo ed, in particolare, l'attenzione riservata agli obblighi informativi, nonché ai sistemi di *credit scoring*.

Agli oneri di diligenza previsti nella concessione del credito e l'educazione al consumo svolta in taluni Paesi.

Quanto ai rimedi successivi, si dedicherà una particolare attenzione all'analisi dei principali modelli offerti dai legislatori di diversi Stati, per poi analizzare più compiutamente il modello italiano, di recentissima introduzione.

## **9. Criteri di classificazione e principali modelli legislativi.**

Espressa la necessità di apprestare sinergicamente rimedi preventivi e rimedi successivi, è opportuno dar conto dei vari criteri classificatori e dei principali modelli legislativi esistenti in relazione alla fase successiva dell'emergere del sovraindebitamento<sup>64</sup>.

Le soluzioni adottate dalle differenti legislazioni Statali divergono quanto a presupposti, modalità ed effetti.

---

criminalità organizzata. Ed, infatti, grazie all'usura e al riciclaggio, la criminalità organizzata si introduce nel settore produttivo.

<sup>64</sup> Si tenga presente che alcuni sistemi adottati all'estero verranno più compiutamente analizzati nel cap. III. In questa sede si vuole solo dare un quadro generale del panorama variegato e della conseguente molteplicità dei criteri classificatori.

Di talchè sono emerse molteplici classificazioni delle risposte fornite al fenomeno *over-indebtedness*, che prendono in considerazione aspetti differenti<sup>65</sup>.

Una prima, necessaria distinzione è tra sistemi che sono improntati alla *consumer bankruptcy* e quelli che invece fanno ricorso ai *debt mitigation programs*<sup>66</sup>.

Si distinguono, in tal modo, Paesi che hanno un approccio monistico e quelli che, invece, hanno un approccio dualistico, a seconda che la normativa preveda il fallimento anche del debitore civile ovvero siano previsti altri strumenti e procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento.

Il primo gruppo di Paesi, tra i quali significativa è l'esperienza nordamericana, predispone una vera propria

---

<sup>65</sup> Si riporta sul punto la bibliografia fornita da L. MODICA, *Profili giuridici del sovraindebitamento*, cit. p. 12, nota 26: R. EFRAT, *Global Trends in Personal Bankruptcy*, in *The American Bankruptcy Law Journal*, 2002, p. 81 ss.; N. MARTIN, *Common-Law Bankruptcy Systems: Similarities and Differences*, in *American Bankruptcy Institute Law Review*, 2003, 11, p. 367 ss; J. NIEMI-KIESLÄINEN, I. RAMSAY, *Comparative Consumer Bankruptcy*, in <http://ssrn.com/abstract=958190>; C.J. TABB, *Lessons from the Globalization of Consumer Bankruptcy*, in *Illinois Law and Economics*, Working Paper n. LE05-013; J.J. LILBORN, *Comparative Consumer Bankruptcy*, Durham, 2007; ID., *Former Entrepreneurs in Dutch Personal Insolvency Law: Comparison with US, UK, Germany, Denmark and France*, in <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1827004>, 2011; J. BRAUCHER, *A Law-in-action Approach to Comparative Study of Repayment Forms of Consumer Bankruptcy*, in *Arizona Legal Studies*, Discussion Paper n. 08-09, 2009; D. CERINI, *Il sovraindebitamento del Consumatore in prospettiva comparata*, in *Credito al consumo e sovraindebitamento del consumatore*, a cura di M. Lobbuono e M. Lorizio, Torino, 2007, p. 171 ss.

<sup>66</sup> Cfr. D. CERINI, *Sovraindebitamento e Consumer Bankruptcy: tra punizione e perdono*, cit., p. 18.

procedura fallimentare per il consumatore, seppur con alcuni correttivi rispetto al fallimento dell'imprenditore<sup>67</sup>.

Il secondo gruppo di Paesi, dell'area europea, con esclusione della Gran Bretagna, rifuggendo il connubio sovraindebitamento del consumatore e fallimento, hanno prescelto un sistema di *consumer debt mitigation*.

Alla base della differente soluzione vi è anche un diverso approccio al problema.

La logica statunitense, è quella volta alla reimmissione nel mercato del consumatore, senza freni al *discharge*.

La logica europea è, invece, da una parte, più sensibile all'aspetto umano e sociale dell'individuo sovraindebitato e alla sua famiglia, come del resto caldeggiato da tutti gli interventi di cui si è dato conto nei paragrafi che precedono.

Dall'altra, comunque, rimane fedele all'impostazione secondo cui le obbligazioni devono essere adempiute e che l'esdebitazione costituisce rimedio eccezionale ed *extrema ratio*.

Se è vero, infatti, che *“la nuova prospettiva nella quale va collocandosi il problema della incapacità di rimborso- un'economia sociale di mercato che coniughi “efficienza economica e diritti umani”- mette alla prova i più solidi dogmi del diritto delle obbligazioni: fra gli altri che*

---

<sup>67</sup> Questo sistema che caratterizza i Paesi di *Common Law*, tra cui interessante è l'esperienza degli U.S.A. e che sarà oggetto di una più attenta analisi nel Cap. III, è sempre accompagnato dall'istituto dell'esdebitazione. Il facile accesso alla procedura di *Bankruptcy*, unitamente alla automatica esdebitazione, hanno condotto all'introduzione del *Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act 2005* che, volto a ridimensionare l'accesso e il fenomeno di abuso dello strumento, è stato salutato con favore in quanto necessario per arginare l'insostenibilità economica della regolamentazione giuridica.

*l'impotenza finanziaria sia "colpevole" per definizione; che l'obbligazione pecuniaria sia "indistruttibile"; che il vincolo a carico del debitore di denaro vada in definitiva apprezzato in termini di garanzia piuttosto che di responsabilità",<sup>68</sup> è anche vero che il modello liberale statunitense si è dimostrato fallimentare.*

Con esso l'idea, sottesa, secondo cui è il mercato stesso, con le proprie regole che può da solo operare una distribuzione dei rischi in cui si comprendono anche l'ipotesi del *default* del consumatore.

Un'altra classificazione offerta, prende, invece, come riferimento l'aspetto che di volta in volta viene valorizzato e suddivide i Paesi in tre gruppi principali<sup>69</sup>.

Il primo gruppo di Paesi è quello rappresentato dal Nord Europa, che si rifà sostanzialmente al modello della Danimarca e che valorizza il ruolo della buona fede, quale requisito di accesso alla procedura.

In presenza, infatti, di un sovraindebitamento irresponsabile, il Tribunale può non consentire al debitore di usufruire di questo strumento.

Il secondo modello è stato, invece, adottato dall'Austria e dalla Germania.

Requisito fondamentale per accedere alla procedura, che in questo caso è stragiudiziale e si basa su un piano di rimborso amichevole, è l'elemento oggettivo.

Si prende in considerazione unicamente il requisito dimensionale dell'indebitamento, prescindendo da

---

<sup>68</sup> L. MODICA, *Profili giuridici del sovraindebitamento*, cit., p. 11.

<sup>69</sup> Si veda J.NIEMI KIESILÄINEN, A.S.HENRIKSON, *Report on legal Solutions to Debt Problems in Credit Societies*, cit., p. 30, nonché J. NIEMI KIESILÄINEN, *Overindebtedness Households and Laws: Prevention and Rehabilitation in Europe*, in J. NIEMI KIESILÄINEN, I. RAMSAY, W.C. WHITFORD, *Consumer Credit, Debt & Bankruptcy*, Oxford, 2009, p. 102.

qualsivoglia valutazione in ordine alle cause e alle modalità del sovraindebitamento.

È prevista anche una parziale *discharge*, ma solo a seguito del pagamento integrale di quanto stabilito nel piano stragiudiale.

Terzo e ultimo modello è quello di cui sono espressione Francia, Belgio, Lussemburgo e Paesi Bassi.

Questi Paesi, molto attenti alla fase di prevenzione, nella fase “*curativa*” predispongono modelli diversi in base al dato oggettivo del livello di sovraindebitamento, ma allo stesso tempo tengono in considerazione anche l’elemento soggettivo della buona fede.

Ancora, ulteriore classificazione di cui occorre dar conto riguarda l’istituto dell’esdebitazione o *discharge*.

Le distinzioni sono effettuate sulla base della previsione o meno di esso e dei requisiti più o meno stringenti che sono eventualmente dettati per l’accesso<sup>70</sup>.

La prima categoria è rappresentata dai Paesi conservatori o improntati a sistemi *creditor oriented* che non prevedono alcuna forma di *discharge*.

Alcuni di questi Paesi, tra cui Asia, Cina e taluni Paesi dell’est, come Bulgaria, Ucraina e Ungheria, non prevedono l’estensione delle procedure concorsuali dettate per gli imprenditori anche ai consumatori, con conseguente esclusione dell’esdebitazione.

Altri Paesi, invece, come la Spagna, pur prevedendo delle procedure concorsuali per i consumatori, escludono la liberazione dai debiti all’esito delle stesse.

---

<sup>70</sup> Cfr. M. MARCUCCI, *Insolvenza del debitore civile e “frest start”*. *Le ragioni di una regolamentazione*, in *Analisi Giuridica dell’economia*, G. PRESTI, L. STANGHELLINI, F. VELLA (a cura di), Bologna, II, 2004, p. 229; L. MODICA, *Profili giuridici del sovraindebitamento*, cit., p.13 e ss.

Il secondo gruppo di Paesi, moderati, tra cui Austria, Germania e Francia, consentono l'esdebitazione a seguito della procedura, ma tale "premio" per il consumatore è solo eventuale e le statistiche dimostrano che solo un esiguo numero di debitori la ottiene.

Il *discharge* previsto solo a determinate condizioni, può essere concesso unicamente a seguito della richiesta dell'interessato ed è soggetta ad una valutazione di "meritevolezza" effettuata dal giudice.

Ultima categoria è rappresentata dai Paesi liberali o *debtor oriented*, tra cui primeggiano gli Stati Uniti, ove anche a seguito della citata e necessaria riforma del 2005, il procedimento è piuttosto veloce e conduce alla esdebitazione<sup>71</sup>.

Anche la Gran Bretagna prevede il *discharge* che, seppur automatico dopo un anno dall'istanza di fallimento, è concessa solo in presenza di requisiti più stringenti rispetto a quelli previsti negli U.S.A., secondo la vigente normativa contenuta nel *Enterprise Act* del 2002.

---

<sup>71</sup> Si veda sul punto M. MARCUCCI, *L'insolvenza del debitore civile negli U.S.A.*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, G. PRESTI, L. STANGHELLINI, F. VELLA (a cura di), Bologna, II, 2004, pp. 363 e ss.. Come già accennato nel 2005 è stato introdotto il *Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005* che introduce i *means test* con cui si rende più difficile l'accesso al *Chapter 7* del *Bankruptcy Code*.

## Capitolo II

### I rimedi preventivi

SOMMARIO: 1. I rimedi preventivi. – 2.1 *Responsible borrowing*: l’educazione finanziaria. – 2.2 (segue) La consulenza alle famiglie.– 3.1 *Responsible lending*: la trasparenza. – 3.2.1 (segue) La direttiva 2008/48/CE sul credito ai consumatori: i principi. 3.2.2 La verifica del merito creditizio. - 3.2.3 L’attuazione della direttiva: art. 124 e 124- *bis* TUB. - 3.2.4 La responsabilità dell’intermediario. –3.2.5. Il silenzio della norma in punto di responsabilità del finanziatore. – 3.3. Le banche dati e il *credit scoring*.

#### 1. I rimedi preventivi.

Poiché il sovraindebitamento non è un fenomeno che scaturisce in modo repentino, dovrebbe essere affrontato in via preventiva, prima della sua insorgenza.

Gli studi di cui si è dato conto nel capitolo precedente, hanno prediletto le azioni orientate a gestire la crisi da sovraindebitamento in una fase anteriore all’insorgenza della stessa.

Tuttavia, va precisato che l’*optimum* è costituito da un sistema integrato che preveda contestualmente sistemi preventivi e sistemi successivi<sup>72</sup>.

---

<sup>72</sup> Cfr. D. GALLETTI, *Insolvenza civile e “fresh start”*: il problema dei coobbligati, cit., p. 396. Nello stesso senso anche D. VANDONE, *Il credito al consumo in Europa, mercati, intermediari e consumatori*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 89.

Tanto il legislatore comunitario, quanto gli organismi internazionali, tra cui un ruolo di primo piano è rivestito dal Consiglio d'Europa, hanno prestato una particolare attenzione alla cd. fase preventiva.

Tuttavia, il quadro europeo non si presenta uniforme ed, anzi, taluni Stati addirittura non si preoccupano minimamente, altri non si curano adeguatamente, di educare il consumatore ad una informazione corretta.

Si preoccupano, piuttosto, di recuperare il consumatore in una fase solo successiva rispetto all'insorgere del problema, tramite l'utilizzo del rimedio del *discharge* o esdebitazione, di cui si è fatto cenno e di cui si dirà più approfonditamente nei prossimi capitoli.

In particolare, la ragione sottesa a questo disinteresse dello Stato rispetto ad una congrua educazione del consumatore è chiaramente economica, perché in tal modo si ottiene un risparmio di spesa.

Le misure di prevenzione sono state suddivise in due gruppi: da una parte sono stati raggruppati tutti gli strumenti volti a incidere sull'assunzione del debito in modo responsabile, ovvero il cd. *responsible borrowing*, dall'altra gli interventi diretti ad incidere sulla concessione di credito "*responsabile*", da parte dei finanziatori e degli intermediari finanziari, il cd. *responsible lending*<sup>73</sup>.

I suddetti interventi, in particolare sono stati tenuti presenti in occasione della discussione ed emanazione della Direttiva 2008/48 /CE.

In relazione all'ultimo aspetto citato, ovvero il *responsible lending*, vale la pena di ricordare che la Raccomandazione del comitato dei Ministri sulle soluzioni giuridiche al problema dell'indebitamento, CM/Rec (2007)8 del 20

---

<sup>73</sup> D. VANDONE, *Il credito al consumo in Europa, mercati, intermediari e consumatori*, cit., p. 88.

giugno 2007 pone l'accento sulla posizione degli istituti di credito.

Questi ultimi, invero, da una parte sono responsabili di “*abitudini di commercializzazione aggressiva del credito*” e dall'altra sono “*i meglio posizionati per valutare la capacità di rimborso di un potenziale consumatore di credito*”.

Di talchè, risulta impossibile che non siano coinvolti nell'obiettivo di responsabilizzazione del credito<sup>74</sup>.

Nonostante i due strumenti preventivi siano rivolti a destinatari differenti, perseguono i medesimi obiettivi, vale a dire evitare e prevenire tanto il sovraindebitamento attivo, quanto il sovraindebitamento passivo.

Possono essere catalogati quali strumenti del primo tipo, ovvero di assunzione del debito in maniera responsabile, l'educazione finanziaria, i servizi di consulenza alle famiglie, nonché le eventuali sanzioni applicate per gli incidenti di pagamento.

Sono, invece, ricomprese nelle misure relative al *responsible lending* la trasparenza informativa e la adozione di specifiche procedure finalizzate ad una analisi complessiva della esposizione debitoria del consumatore.

## **2.1 Responsible borrowing: l'educazione finanziaria.**

Il prestito responsabile, sotto forma di assunzione consapevole del credito (*responsible borrowing*) e di erogazione del credito (*responsible lending*), è stato oggetto di discussione e di considerazione nel dibattito che

---

<sup>74</sup> Così A. NIGRO, *Introduzione alla nuova disciplina del credito al consumo- le novità della Direttiva 2008/48/CE del 22 maggio 2008 in materia “contratti di credito ai consumatori”*, documento 202/2010, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), p. 12.

ha accompagnato la stesura, l'approvazione, nonché l'attuazione della Direttiva 2008/48/CE, che abroga e sostituisce a far data dal 12 maggio 2010 la Direttiva 87/102/CEE, relativa al credito ai consumatori (accezione che ormai sostituisce la vecchia dizione "*credito al consumo*").

Questo intervento ha cercato di coniugare due esigenze tra loro contrapposte quali, da una parte, la protezione dei consumatori e, dall'altra, il rafforzamento del mercato del credito<sup>75</sup>.

In primo luogo, si è ritenuto che una posizione privilegiata dovesse essere occupata dall'educazione finanziaria, termine con il quale ci si riferisce ad una serie di interventi volti ad educare i consumatori, tramite supporti educativi specifici, per compiere scelte informate.

Essa "*accresce il livello di consapevolezza dell'individuo che, dunque, è maggiormente in grado di riconoscere la differenza tra desiderio e necessità, tra beni essenziali o beni il cui acquisto può essere rimandato nel tempo*"<sup>76</sup>.

Le modalità sono le più varie: si pensi, ad esempio, all'inserimento di programmi specifici nelle scuole, a spot pubblicitari, ad appositi siti internet<sup>77</sup>.

---

<sup>75</sup> L. MODICA, *Profili giuridici del sovraindebitamento*, cit., p. 228.

<sup>76</sup> D. VANDONE, *Il credito al consumo in Europa, mercati, intermediari e consumatori*, cit., p. 93.

<sup>77</sup> Quanto ai siti internet va menzionato, a livello europeo, il sito DOLCETA (*Development of On-line Consumer education Tools for Adults*). Esso, tradotto in tutte le lingue ufficiali della UE, si occupa precipuamente di fornire un'educazione finanziaria diretta agli adulti. Il sito internet ([www.dolceta.it](http://www.dolceta.it)) si rivolge anche agli insegnanti, affinché non trascurino l'aspetto dell'educazione finanziaria nelle varie materie, attraverso l'inserimento di specifici programmi che variano a seconda dell'età degli studenti.

L'educazione finanziaria è uno strumento fondamentale che rileva sia a fini preventivi che successivi, in chiave riabilitativa per il consumatore.

In quest'ultima ottica, infatti, viene utilizzata per rieducare il consumatore affinché faccia un uso, in particolare del credito al consumo, in modo più oculato, sì da non usufruirne in maniera sconsiderata e ricorrerne in modo superiore rispetto a quanto le risorse consentano.

Serve al consumatore stesso sia nel momento della scelta che in quello dell'acquisto dei prodotti, affinché questi ultimi siano adeguati rispetto ai suoi bisogni.

A livello europeo, degna di nota è l'attenzione che rivolge la Commissione all'educazione finanziaria.

In una comunicazione, fornisce delle delucidazioni sui principi fondamentali che devono essere posti alla base di una corretta e utile educazione<sup>78</sup>.

Viene manifestata la necessità che l'informazione e l'educazione siano fornite in modo continuativo, che i programmi educativi siano facilmente accessibili e modulati sulle specifiche esigenze dei consumatori e che, da ultimo, la materia in oggetto entri a far parte delle materie obbligatorie insegnate nelle scuole agli studenti.

Quest'ultimo obiettivo sembra quello di più difficile raggiungimento, anche se taluni Paesi, come, ad esempio, la Gran Bretagna, hanno già provveduto ad inserire la materia nel *curriculum* scolastico.

Non si deve altresì, tacere il ruolo della Direttiva 2008/48/CE, ove al considerando 26 si statuisce che “*Gli Stati Membri dovrebbero adottare le misure appropriate per promuovere pratiche responsabili in tutte le fasi del*

---

<sup>78</sup> Cfr. COMMISSIONE DELLE COMUNITA' EUROPEE, COM(2007) 808 definitivo, Comunicazione della Commissione, L'educazione finanziaria, Bruxelles, 18 dicembre 2007, pp. 9 e ss.

*rapporto di credito, tenendo conto delle specificità del proprio mercato creditizio. Tali misure possono includere, per esempio, l'informazione e l'educazione dei consumatori e anche avvenimenti sui rischi di un mancato pagamento o di un eccessivo indebitamento”.*

È stato rilevato che la previsione dell'educazione dei consumatori non è una novità nel nostro ordinamento<sup>79</sup>.

In primo luogo, già il Codice del Consumo, ovvero il Dlgs. 6 settembre 2005, n. 206 prevede che i consumatori e gli utenti abbiano diritto all'educazione finanziaria, disciplinata dall'art. 4.

Ma ancor prima, questo tema era stato preso in considerazione nel dibattito nato intorno alla riforma della disciplina dell'usura, attuata con L. 7 marzo 1996 n. 108.

Si è inteso che l'educazione finanziaria di cui si fa menzione, come “*dovere di fornire assistenza al consumatore*” nella Direttiva vada tradotto come “*obbligo di consulenza*”, per superare la “*asimmetria cognitiva*”, vale a dire la difficoltà che il consumatore può incontrare nel comprendere le informazioni fornite che, si ricorda, devono essere adeguate, ciò al fine di superare anche la “*asimmetria informativa*”<sup>80</sup>.

Ancora, il Comitato Economico e Sociale si è espresso con un Parere ove afferma l'importanza dell'incremento delle

---

<sup>79</sup> Cfr. G. FALCONE, *Il prestito “responsabile” e sovraindebitamento del consumatore*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, Padova, 85, V, 2010, p. 649.

<sup>80</sup> In tal senso L. VIGNUDELLI, *Credito al consumo. La direttiva comunitaria in materia di credito ai consumatori*, in F. VELLA, (a cura di), *Banche e mercati finanziari, vol. III*, Giappichelli editore, Torino, pp. 245 e ss.

competenze dei consumatori che si riflette positivamente per l'intera società<sup>81</sup>.

In ogni caso, il Parere, prosegue affermando che *“le azioni in materia di educazione finanziaria devono essere complementari ad una completa regolamentazione dei mercati finanziari e a un effettivo miglioramento della protezione del consumatore”* e la trasparenza è *“lo strumento indispensabile della relazione con l'utente, nonché una risorsa per recuperare la fiducia dei consumatori nell'industria dei servizi finanziari”*.

L'educazione finanziaria è uno strumento importante, si badi, non solo per la tutela dei consumatori, ma anche per la stabilità finanziaria, come del resto si evince dal protocollo di intesa in materia di educazione finanziaria sottoscritto il 9 giugno 2010 tra Banca d'Italia, Consob, Covip, Isvap e Agcm.

Nel suddetto Protocollo, tra l'altro, si esplicita che tra le finalità dell'educazione finanziaria sono ricomprese quella di *“indurre l'assunzione di decisioni finanziarie maggiormente responsabili”* e *“favorire comportamenti sempre più consapevoli”*<sup>82</sup>.

Inoltre, sicuramente il ricorso ai mutui e al credito al consumo sono stati incentivati dalle condizioni favorevoli proprie dei mercati creditizi, ma il fatto che una cospicua parte delle famiglie italiane si praticamente digiuna di concetti base di economia e finanza, abbia una scarsa capacità di calcolo e di comprensione degli strumenti finanziari, unitamente *“alla sopravvalutazione delle*

---

<sup>81</sup> COMITATO ECONOMICO E SOCIALE, Parere del Comitato economico e sociale sul tema *“Educazione finanziaria e consumo responsabile di prodotti finanziari”* 2011/C 318704, 5.1 e 5.2.

<sup>82</sup> Viene così riportato da G. FALCONE, *Il prestito “responsabile” e sovraindebitamento del consumatore*, cit., p. 650.

*proprie capacità*” può generare “*scarsa capacità di pianificazione per il futuro*” e una “*non corretta valutazione del rischio*”<sup>83</sup>.

## **2.2 (segue) La consulenza alle famiglie.**

La consulenza alle famiglie o *debt counselling* consiste nell’attività diretta a fornire consigli in materia finanziaria, unitamente ad un supporto legale e psicologico.

Spesso le agenzie all’uopo predisposte svolgono la propria attività offrendo aiuto alle famiglie per l’assistenza nelle negoziazioni amichevoli o, in certi casi, concedendo finanziamenti agevolati.<sup>84</sup>

Il panorama europeo è variegato e lo scenario varia da Paese a Paese<sup>85</sup>.

In Italia diverse strutture-associazioni si occupano di fornire il *debt counselling*.

Una posizione di rilievo è assunta dallo Sportello Famiglia di Adiconsum, ovvero una associazione di consumatori che rivolge la propria opera a favore di famiglie sovraindebitate che chiedono l’accesso al fondo antiusura.

---

<sup>83</sup> Ancora, così riportato da G. FALCONE, *Il prestito “responsabile” e sovraindebitamento del consumatore*, cit., p. 650.

<sup>84</sup> D. VANDONE, *Il credito al consumo in Europa, mercati, intermediari e consumatori*, cit., p. 99.

<sup>85</sup> Sul punto cfr. EUROPEAN COMMISSION, *Towards a Common Operational European Definition of Over- indebtedness*, cit., pp. 84 e ss., ove si precisa che un ruolo importante è assegnato all’organizzazione irlandese *Money Advice and Budgeting Service (MABS)*, esempio virtuoso a livello UE. In particolare, la peculiarità di codesta organizzazione è l’essere *people oriented*, vale a dire essere caratterizzato dall’attenzione rispetto ai contatti umani con i clienti, nonché da un elevato coordinamento tra il livello statale e le singole realtà locali.

Quest'ultimo, è un fondo che opera a livello nazionale, per famiglie in difficoltà e consente agli intermediari finanziari di erogare credito a soggetti che altrimenti non potrebbero esserne destinatari per le precarie condizioni economiche o le scarse garanzie offerte.

Oltre alle associazioni dei consumatori, tra cui appunto *Adiconsum* e *Codacons* e al fondo antiusura, operano anche le associazioni di *welfare* come *Caritas*.

Da ultimo, non va dimenticato il ruolo dei “*mediatori creditizi*”, figura istituita *ex lege*, con l'art. 16 L. 7 marzo 1996, n. 108 (*Disposizioni in materia di usura*), per svolgere attività di mediazione e consulenza nell'erogazione dei finanziamenti.

### **3.1 *Responsible lending*: la trasparenza.**

Anche la trasparenza delle informazioni fornite al debitore si presenta come uno strumento indispensabile e necessario che gli consente di orientare consapevolmente le proprie scelte in materia di consumi e addivenire in tal modo ad un indebitamento responsabile.

Necessario corollario è, quindi, costituito dall'esigenza che il creditore, ovvero l'intermediario, forniscano delle informazioni chiare, trasparenti, corrette, complete e comprensibili.

Quello che più conta è che queste regole siano previste anche nell'ipotesi di credito rateale concesso nei punti vendita degli esercizi commerciali.

Infatti, il problema che si pone in siffatta ipotesi è duplice. In primo luogo, gli esercenti spesso utilizzano delle modalità di vendita aggressive, agevolate dagli incentivi che ricevono per la vendita di prodotti di credito al consumo.

In secondo luogo, si rileva che a volte i *dealears* non riescono a fornire informazioni complete ed esatte sul finanziamento proposto al cliente<sup>86</sup>.

Le legislazioni dei vari Stati spesso sono orientate a garantire una tutela del consumatore sia nel momento della promozione dei prodotti finanziari, sia in quello della sottoscrizione del contratto.

La nuova Direttiva 2008/48/CE ha contribuito ad incrementare la trasparenza nei contratti di credito ai consumatori.

### **3.2.1 La direttiva 2008/48/CE<sup>87</sup>: i principi.**

La Direttiva 2008/48/CE che sostituisce alla generica formulazione “*credito al consumo*” di cui alla precedente Direttiva 87/102/CE, quella di “*contratti di credito ai consumatori*” è stata ideata per favorire l’incremento del mercato.

Tramite, infatti, la predisposizione di una maggior tutela per i consumatori si è inteso favorire il ricorso al consumo.

Si è adottata la tecnica dell’armonizzazione massima o piena (*considerando* 9), che, diversamente dalla previgente Direttiva, non lascia aperta la possibilità agli Stati Membri di introdurre disposizioni difformi rispetto a quelle

---

<sup>86</sup> D. VANDONE, *Il credito al consumo in Europa, mercati, intermediari e consumatori*, cit., p. 102.

<sup>87</sup> La Direttiva 2008/48/CE del 22 maggio 2008 in materia di “*contratti di credito ai consumatori*” è pubblicata in G.U. UE, L 133, 22 maggio 2008, p. 66 e ss. È stata preceduta da ben due proposte di Direttive. La prima del 2002, la seconda del 2005 presentate entrambe dalla Commissione. La Direttiva in parola abroga la precedente Direttiva 87/102/CEE, a far data dal 12 maggio 2010.

previste dalla Direttiva, anche se più rigorose e di maggior favore per i consumatori.

La *ratio* della scelta è stata individuata nella preferenza che si è voluta accordare alla regolamentazione del mercato e alla tutela della concorrenza, piuttosto che alla protezione del consumatore.

Ed invero, la norma di riferimento per la Direttiva è individuata nell'art 95 del Trattato, vale a dire il “*riavvicinamento delle legislazioni per la realizzazione progressiva del mercato interno*” e non già l'art. 153, ovverosia la “*protezione dei consumatori*” che non trova mai menzione<sup>88</sup>.

La Direttiva si applica ai “*contratti di credito ai consumatori*”, espressione che ricalca quella contenuta nella Direttiva dell'87 e che racchiude una ampia varietà di tipologie contrattuali, da cui, peraltro, ne sono escluse alcune specificatamente individuate nella Direttiva stessa. Sono molteplici le novità introdotte da tale atto legislativo tra cui, in particolare, tra le più rilevanti ai fini della presente trattazione, le regole dettate in tema di pubblicità commerciale<sup>89</sup>, calcolo del Taeg<sup>90</sup>, obblighi precontrattuali

---

<sup>88</sup> G. DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: la Direttiva 2008/48/CE e l'armonizzazione “completa” delle disposizioni nazionali concernenti “taluni aspetti” dei “contratti di credito ai consumatori” in Riv. Dir. Civ., 2008, I, p. 255 e ss.*

<sup>89</sup> L'art. 4, sulla pubblicità commerciale, stabilisce delle “*informazioni base*” per qualsiasi pubblicità concernente contratti di credito indicante un tasso di interesse o qualsiasi dato numerico sul costo del credito. Queste informazioni devono poi essere rese “*in forma chiara, concisa e graficamente evidenziata con l'impiego di un esempio rappresentativo*”

<sup>90</sup> L'art. 19 prevede per il Taeg, ovvero per il tasso “*che, su base annua, rende uguale il valore attualizzato di tutti gli impegni (prelievi, rimborsi, spese) futuri o esistenti pattuiti da creditore e*

su *disclosure*, consulenza, *responsible borrowing* e *responsible lending*, forma e contenuto del contratto.

Per quanto attiene più precipuamente gli obblighi informativi e, quindi, l'obbligo di *disclosure*, la Direttiva del 2008 compie dei passi in avanti.

La previgente normativa, infatti, prevedeva unicamente, quale tutela per il consumatore, il TAEG, il cui inserimento all'interno della pubblicità commerciale era obbligatorio.

La nuova disciplina, contempla, all'art. 5 "*Informazioni precontrattuali*", una serie di obblighi informativi tanto nella fase prodromica alla stipula del contratto, ove si disciplinano obblighi di comportamento e di informazione, quanto nella fase di stipula vera e propria, ove si regolamenta forma e contenuto minimo.

L'innovazione consiste nella sostituzione del sovraccarico informativo, dovuto alla molteplicità di documenti previsti nelle norme sulla trasparenza bancaria ed imposte, in attuazione dell'art. 116 TUB, dal CICR, con un unico modulo con le "*informazioni europee di base relative al credito ai consumatori*".

Il modulo deve contenere le informazioni relative all'identità del creditore, tutti i più importanti dati di natura economica e normativa dell'offerta proposta al consumatore.

Tutte queste informazioni da fornire al consumatore sono volte a salvaguardare il principio di trasparenza che ha la finalità di consentire al consumatore un'assunzione consapevole del debito.

Quanto all'indebitamento responsabile, l'art. 5, par. 6 della Direttiva, prevede un obbligo di assistenza/consulenza,

---

*consumatore*", una nuova formula e individua in modo differente gli elementi di costo da includere nel calcolo.

volto a consentire al consumatore di decidere quale tra i contratti di credito proposti sia più adatto alle sue esigenze. In altre parole, il legislatore europeo ha inteso intervenire anche nella fase contrattuale con degli obblighi di spiegazioni personalizzati al debitore per prevenire il sovraindebitamento.

L'assistenza consiste, quindi, nella valutazione della corrispondenza dei prodotti offerti alle esigenze del consumatore.

L'altra faccia della medaglia è rappresentata dal compito di garantire, oltre ad un'assunzione responsabile del debito, una erogazione responsabile del credito.

Questo obiettivo sembrerebbe garantito dalla verifica del merito creditizio del consumatore, in base all'art. 8 della Direttiva, secondo cui *“gli Stati membri provvedono affinché prima della conclusione del contratto, il creditore valuti il merito creditizio del consumatore sulla base di informazioni adeguate, se del caso fornite dal consumatore stesso e, ove necessario, ottenute consultando la banca dati pertinente.”*

Lo stesso considerando n. 26 dà atto dell'esigenza che i creditori non concedano in modo irresponsabile il credito<sup>91</sup>.

Va rilevato che il principio del *“prestito responsabile”* inserito nella proposta di Direttiva della Commissione

---

<sup>91</sup> Si afferma, infatti, che *“in un mercato del credito in espansione è importante che i creditori non concedano prestiti in modo irresponsabile o non emettano crediti senza una preliminare valutazione del merito creditizio, e gli Stati membri dovrebbero effettuare la necessaria vigilanza per evitare tale comportamento e dovrebbero determinare i mezzi necessari per sanzionare i creditori quando ciò si verificasse [...] i creditori dovrebbero avere la responsabilità per verificare individualmente il merito creditizio dei consumatori”*.

dell'11 settembre 2002 è stato successivamente eliminato con la Posizione comune del Consiglio n.14/2007 del 20 settembre 2007, in quanto idoneo a ingenerare “*incertezza giuridica*”.

Si è osservato che l'introduzione dell'obbligo di valutazione del merito creditizio, al posto del “*prestito responsabile*”, non deve essere intesa quale scopo diretto volto a prevenire ed evitare il sovraindebitamento.

Tutt'al più la valutazione del merito creditizio può in alcuni casi essere una modalità indiretta ed eventuale di prevenzione del sovraindebitamento.<sup>92</sup>

È infatti un *minus* rispetto al credito responsabile.

La sua funzione è quella di mezzo di controllo di mercato e di diminuzione dei rischi per i creditori<sup>93</sup>.

### **3.2.2 Il merito creditizio.**

La nuova Direttiva sul credito ai consumatori introduce l'obbligo in capo ai creditori<sup>94</sup> di valutare il merito creditizio del consumatore.

Si è già detto che il suddetto obbligo è espressamente previsto dall'art. 8 della Direttiva.

In tal modo il principio del “*prestito responsabile*”, pur espunto dal testo definitivo della Direttiva, rimane pur

---

<sup>92</sup> A. SIMIONATO, *Prime note in tema di valutazione del merito creditizio del consumatore nella Direttiva 2008/48/CE*, in *La nuova disciplina europea del credito al consumo*, G. DE CRISTOFARO (a cura di), Giappichelli, Torino, 2009, p. 188 e ss.

<sup>93</sup> D. CERINI, *Sovraindebitamento e Consumer Bankruptcy: tra punizione e perdono*, cit., pag. 211.

<sup>94</sup> L'art. 3, comma 1, lett. b) si riferisce al creditore come persona fisica o giuridica “*che concede o si impegna a concedere un credito nell'esercizio di un'attività commerciale o professionale*”.

sempre attuale come criterio guida interpretativo, grazie anche ad una lettura congiunta con il considerando 26.

È stato sostenuto che la concessione del prestito responsabile equivale a una concessione di credito effettuata a seguito di valutazione del merito creditizio<sup>95</sup>.

Ci si è chiesti quale sia l'effettiva portata dell'espressione "*merito creditizio*".

In altre parole, se esso debba essere inteso quale semplice valutazione della capacità di restituire il credito o se, invece, concerne anche la valutazione dell'impegno che il consumatore ne farà.

La preferenza va accordata alla prima soluzione e, pertanto, ci si riferisce all'oggettiva ed attuale capacità di restituire il credito da parte del consumatore, in base a valutazioni relative al reddito e al patrimonio, nonché alla sua affidabilità, stimata in base alle pregresse vicende restitutorie.<sup>96</sup>

L'ordinamento interno conosce la valutazione del merito creditizio riferita all'imprenditore, che è cosa ben diversa rispetto a quella riferita al consumatore.

Nella prima ipotesi, si effettua una valutazione che tiene conto del denaro erogato e dell'impiego che ne viene fatto, per concedere credito solo all'imprenditore meritevole.

Per contro, nella seconda ipotesi, si prescinde dal controllo qualitativo dell'impiego del denaro.

Invero, per il finanziatore, al di là dell'ipotesi del prestito finalizzato, sarà difficile valutare l'impiego che il

---

<sup>95</sup> G. FALCONE, *Il prestito "responsabile" e sovraindebitamento del consumatore*, in *Il diritto fallimentare e delle società*, cit., p. 645.

<sup>96</sup> In tal senso A. SIMIONATO, *Prime note in tema di valutazione del merito creditizio del consumatore nella Direttiva 2008/48/CE*, cit., p. 183 e ss.

consumatore farà del denaro, posto che quest'ultimo non ha l'obbligo di dichiarare come intende utilizzarlo.

Ne consegue che la valutazione del credito responsabile, sotto il profilo del merito creditizio, dovrà necessariamente essere rivolto al passato.

La *ratio* è ancora una volta quella della tutela del mercato. Se, infatti, è vero che i creditori, cioè coloro che operano nel mercato in maniera professionale, dovrebbero essere interessati a concedere credito a persone solvibili, occorre indagare quale sia il motivo che ha spinto il legislatore europeo a prevedere l'introduzione della verifica del merito creditizio.

Almeno in due casi, infatti, il creditore non ha interesse a verificare la solvibilità del debitore.

Si tratta dell'ipotesi in cui il recupero del credito è assistito da garanzie, in specie personali, offerte da soggetti diversi rispetto al consumatore.

Ancora, l'ipotesi della cartolarizzazione dei crediti.

Ed è proprio con riferimento a tale seconda evenienza che si apprezza l'intervento della Direttiva.

L'idea è quella di evitare l'immissione sul mercato di prodotti finanziari di scarso valore, per tutelare il mercato, scopo ultimo della Direttiva.

In ultima analisi, lo strumento di cui si discute, unitamente alla trasparenza e all'informazione precontrattuale, avrebbe dovuto essere lo strumento principe per contrastare il sovraindebitamento.<sup>97</sup>

---

<sup>97</sup> L. MODICA, *Profili giuridici del sovraindebitamento*, cit., p. 236.

### **3.2.3 L'attuazione della direttiva: gli artt. 124 e 124- bis TUB.**

Il nostro legislatore ha trasposto in modo fedele l'art. 8 della citata Direttiva, prevedendo all'art. 124-*bis* TUB che: *“Prima della conclusione del contratto di credito, il finanziatore valuta il merito creditizio del consumatore sulla base di informazioni adeguate, se del caso fornite dal consumatore stesso e, ove necessario, ottenute consultando una banca dati pertinente”*.

La formulazione di siffatto articolo pone diverse problematiche.

In primo luogo, è opportuno sottolineare la discrasia che si riscontra sol che si consideri che nella rubrica dell'articolo compare la dicitura *“verifica del merito creditizio”*, mentre nel corpo della norma il legislatore utilizza il termine *“valuta”*.

Tale discrasia impone una più attenta interpretazione della norma e delle conseguenze giuridiche che possono derivare in caso di concessione del credito a persona non solvibile, nel silenzio della legge.

La norma, infatti, impone al creditore, e non anche all'intermediario, a differenza degli obblighi informativi di cui all'art. 124 T.U.B., di effettuare una verifica del merito creditizio e di ottenere le informazioni necessarie ai fini della valutazione di esso, ma non si spinge fino ad imporre il diniego della concessione di credito nel caso di un esito negativo della meritevolezza<sup>98</sup>.

---

<sup>98</sup> In questo senso L. MODICA, *Profili giuridici del sovraindebitamento*, cit., p. 240 e ss. In senso difforme G. DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: la Direttiva 2008/48/CE e l'armonizzazione “completa” delle disposizioni nazionali concernenti “taluni aspetti” dei “contratti di credito ai consumatori”*, cit., p. 274, secondo cui, in

Seppur la norma non prevede dei rimedi espliciti, non si può escludere che sussistano delle conseguenze.

Gli Stati Membri hanno l'obbligo di effettuare la vigilanza che si rende necessaria e predisporre i mezzi necessari per sanzionare i creditori.

Invero, l'art. 124-*bis* TUB, norma attuativa della Direttiva, ha espunto la sanzione pubblicistica contenuta nella Direttiva e il legislatore italiano, nel recepire la normativa europea ha ommesso di intervenire con quell'opera di completamento doverosa che si impone.

Tuttavia, non può tralasciarsi di considerare che la norma in parola è inserita nel capo che disciplina il rapporto contrattuale.

Il cd. principio dell' "*effetto utile*" del diritto europeo impone di interpretare la disciplina valutando le possibili ricadute contrattuali conseguenti alla valutazione della meritevolezza della concessione del credito.

Diverse le tesi emerse.

Da una parte, si è sostenuto che il concetto di prestito responsabile comporta che il creditore non può semplicemente fornire un prodotto al consumatore.

Deve fornire un prodotto che sia adeguato al consumatore stesso (*suitability*)<sup>99</sup>.

Anche il considerando 27 richiama il concetto di adeguatezza, laddove afferma che "*nonostante le informazioni precontrattuali che gli devono essere fornite, il consumatore può ancora avere bisogno di ulteriore*

---

base al considerando 26 della Direttiva, dovrebbe sostenersi che, una volta valutato negativamente il merito creditizio del consumatore, il concedente credito dovrebbe astenersi dalla conclusione del contratto.

<sup>99</sup> L. STANGHELLINI, *Il credito "irresponsabile" alle imprese e ai privati: profili generali e tecniche di tutela*, in *Società*, 2007, p. 402.

*assistenza per decidere quale contratto di credito, tra quelli proposti, sia il più adatto alle sue esigenze e alla sua situazione finanziaria”.*

È stato sostenuto che tale inciso debba essere letto in connessione con un altro punto della Direttiva, *id est* l’art. 5.6, ove si specifica la nozione di “*adeguati chiarimenti*”<sup>100</sup>.

In base ad una lettura in combinato disposto delle menzionate disposizioni si tratterebbe di “*adeguatezza*” riferita alle informazioni fornite al consumatore e non già di *adeguatezza* del prodotto offerto<sup>101</sup>.

Da siffatta ricostruzione discenderebbero diverse considerazioni in ordine alla responsabilità della banca.

La Direttiva non sembra introdurre nulla di più rispetto alle ordinarie regole di responsabilità.

Ne consegue che gli ordinari principi di cui all’art. 1176, comma 2, c.c. saranno sempre applicabili, seppur la crescente introduzione di regole cui deve attenersi il *bonus argentarius*, comporta un incremento di ipotesi di responsabilità.

Un’altra impostazione ha assimilato, invece, le conseguenze giuridiche dell’inadempimento derivante dal disposto di cui all’art. 124-*bis* TUB alle conseguenze

---

<sup>100</sup> L’art. 5.6 prevede che: “*gli Stati membri provvedono affinché i creditori e, se del caso, gli intermediari del credito forniscano al consumatore i chiarimenti adeguati, in modo che questi possa valutare se il contratto di credito proposto sia adatto alle sue esigenze e alla sua situazione finanziaria, eventualmente illustrando le informazioni precontrattuali(...), le caratteristiche essenziali dei prodotti proposti e gli effetti specifici che possono avere sul consumatore, incluse le conseguenze del mancato pagamento.*”

<sup>101</sup> In tal senso si veda G. FALCONE, *Il prestito “responsabile” e sovraindebitamento del consumatore*, cit., p. 647.

giuridiche sancite per le operazioni inadeguate per i servizi di investimento, nella disciplina anteriore alla MIFID<sup>102</sup>.

In base all'ormai abrogato art. 29 reg. Consob n. 11522 del 1998 sussisteva un obbligo di astensione in capo agli intermediari rispetto ad operazioni inadeguate<sup>103</sup>.

---

<sup>102</sup> L. STANGHELLINI, *Il credito "irresponsabile" alle imprese e ai privati: profili generali e tecniche di tutela*, cit., p. 402. L'autore, che ritiene compatibile la soluzione risarcitoria adottata per l'intermediario finanziario anche nel caso di credito al consumo, sostiene che è fondata "una pretesa mirante non ad invalidare il contratto (che comunque lascerebbe intatto l'obbligo di restituire il capitale a titolo di ripetizione dell'indebito), ma a far valere il danno derivante dalla conclusione di un contratto, che è in sé lecito e rimane valido, sulla base di presupposti o a seguito di comportamenti scorretti." Di contrario avviso A. GENTILI, *Invalidità e regole dello scambio*, in *Le invalidità nel diritto privato*, a cura di A. Bellavista e A. Plaia, Milano, 2011, p. 138, il quale ricostruisce la sanzione in termini di invalidità del contratto, *sub specie* di annullabilità per errore essenziale delle caratteristiche del bene.

<sup>103</sup> L'art. 29 del Regolamento di attuazione del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, concernente la disciplina degli intermediari, adottato dalla Consob con delibera n. 11522 del 1° luglio 1998, e successivamente modificato con delibere n. 11745 del 9 dicembre 1998, n. 12409 del 1° marzo 2000, n. 12498 del 20 aprile 2000, n. 13082 del 18 aprile 2001, n. 13710 del 6 agosto 2002 e n. 15961 del 30 maggio 2007 così recita: "(Operazioni non adeguate) 1. Gli intermediari autorizzati si astengono dall'effettuare con o per conto degli investitori operazioni non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza o dimensione. 2. Ai fini di cui al comma 1, gli intermediari autorizzati tengono conto delle informazioni di cui all'articolo 28 e di ogni altra informazione disponibile in relazione ai servizi prestati. 3. Gli intermediari autorizzati, quando ricevono da un investitore disposizioni relative ad una operazione non adeguata, lo informano di tale circostanza e delle ragioni per cui non è opportuno procedere alla sua esecuzione. Qualora l'investitore intenda comunque dare corso

Come noto, la Corte di Cassazione, pronunciandosi a S.U. nel 2007, in merito alle conseguenze sanzionatorie, ha aderito alla tesi risarcitoria.<sup>104</sup>

In realtà, non si poteva discorrere di un vero e proprio dovere di astensione in quanto non era vietata di per sé l'operazione inadeguata, quanto piuttosto l'operazione della cui inadeguatezza il cliente non fosse stato sufficientemente edotto.

Con la conseguenza che l'informazione veniva a ricoprire un ruolo fondamentale e duplice.

---

*all'operazione, gli intermediari autorizzati possono eseguire l'operazione stessa solo sulla base di un ordine impartito per iscritto ovvero, nel caso di ordini telefonici, registrato su nastro magnetico o su altro supporto equivalente, in cui sia fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute”.*

<sup>104</sup> Si veda Cass., S.U., 19 dicembre 2007, n. 26725, pubblicata sulle maggiori riviste tra cui *Corr. Giur.*, 2008, p. 25 e ss., con nota di MARICONDA, *L'insegnamento delle sezioni unite sulla rilevanza della distinzione tra norme di comportamento e norme di validità*, secondo cui: “la violazione dei doveri d'informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi d'investimento finanziario può dar luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguente obbligo di risarcimento dei danni, ove tali violazioni avvengano nella fase precedente o coincidente con la stipulazione del contratto d'intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti; può invece dar luogo a responsabilità contrattuale, ed eventualmente condurre alla risoluzione del predetto contratto, ove si tratti di violazioni riguardanti le operazioni d'investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del contratto d'intermediazione finanziaria in questione. In nessun caso, in difetto di previsione normativa in tal senso, la violazione dei suaccennati doveri di comportamento può però determinare la nullità del contratto d'intermediazione, o dei singoli atti negoziali conseguenti, a norma dell'art. 1418, comma 1, c.c.”.

Da una parte, consentiva all'intermediario di non astenersi dal compiere l'operazione e, dall'altra, al cliente di perseguire l'interesse negoziale avuto di mira.

Di talchè, l'unico vero punto di incontro tra la disciplina dei prodotti finanziari e quella del credito al consumo può essere ravvisata nella parte in cui non sussiste in entrambi i casi un dovere di astensione<sup>105</sup>.

Quest'ultimo parallelismo oggi in realtà non sussiste più. Infatti, in seguito alla disciplina introdotta dopo la MIFID, l'art. 39, comma 6, reg. Consob non prevede, diversamente da quanto accadeva prima, che il cliente possa comunque effettuare l'operazione, ponendo così nel nulla l'obbligo di astensione dell'intermediario<sup>106</sup>.

Si attua in tal modo, ad opera della nuova disciplina, una scissione tra doveri informativi ed adeguatezza, per assegnare autonoma dignità a questi ultimi, in funzione della protezione dell'interesse generale all'integrità del mercato<sup>107</sup>.

In tal modo “*si priva l'investitore del diritto alla prestazione del consenso e alla disponibilità pregiudizievole del patrimonio*” e si passa dalla “*autonomia funzionale*” alla “*eterodeterminazione*”.<sup>108</sup>

---

<sup>105</sup> L. MODICA, *Profili giuridici del sovraindebitamento*, cit., p. 245.

<sup>106</sup> Regolamento recante norme di attuazione del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 in materia di intermediari, adottato dalla Consob con delibera n. 16190 del 29 ottobre 2007 e successivamente modificato con delibere n. 16736 del 18 dicembre 2008 e n. 17581 del 3 dicembre 2010.

<sup>107</sup> Si esprime in tal senso F. SARTORI, *Autodeterminazione e formazione eteronoma del regolamento negoziale. Il problema dell'effettività delle regole di condotta*, in *www.ilcaso.it*, doc. n. 159/2009, p. 9.

<sup>108</sup> *Ibidem*.

Escluso il dovere di astenersi dal concedere un credito insostenibile, ci si è chiesti se l'art. 124-*bis* TUB sia una norma imperativa la cui violazione integra nullità virtuale ex art. 1418 c.c.<sup>109</sup>

La risposta fornita è negativa.

Argomentando, infatti, dall'insegnamento della Cassazione<sup>110</sup>, secondo cui la nullità virtuale ex art. 1418 c.c. attiene esclusivamente a norme imperative relative a elementi intrinseci del contratto, *sub specie* di struttura e contenuto del medesimo, ovviamente diversi rispetto a quelli di cui al comma 2 dello stesso articolo, se ne esclude la nullità virtuale.

Orbene, questo non è appunto il caso degli obblighi relativi al merito creditizio.

Infatti, questi ultimi, pur essendo obblighi precontrattuali, non assurgono a contenuto dell'obbligazione contrattuale, né diventano elemento di "*struttura del contratto*".

L'art. 124 TUB dispone che siano fornite delle informazioni documentali relative al contratto di credito.

Accanto a siffatte informazioni il finanziatore ha l'obbligo di dare "*chiarimenti adeguati*" al consumatore, sicché costui sarà in grado di valutare l'adeguatezza del contratto offerto rispetto alle esigenze di cui è portatore, anche in relazione alla propria situazione finanziaria.

Si tratta di un'informazione personalizzata che non può essere correttamente fornita se si prescinde dalla buona conoscenza del cliente, che del resto include una verifica del merito creditizio.

---

<sup>109</sup> L. MODICA, *Profili giuridici del sovraindebitamento*, cit., p. 249 e ss.

<sup>110</sup> Cass. 29 settembre 2005, n. 19024, in *Danno e Resp.*, 2006, p. 25, con nota di V. ROPPO e G. AFFERNI, *Dai contratti finanziari al contratto in genere: punti fermi della Cassazione sulla nullità virtuale e responsabilità precontrattuale*.

Quest'ultimo è momento fondamentale ai fini della valutazione della diligenza del comportamento del finanziatore nell'adempimento degli obblighi informativi. Nonostante la suddetta importanza deve, tuttavia, escludersi che il TUB imponga al finanziatore il dovere di avvertire il consumatore circa l'impatto che avrà la concessione del credito rispetto al patrimonio del consumatore stesso in termini di sovraindebitamento.

### **3.2.4 La responsabilità dell'intermediario.<sup>111</sup>**

Si è discusso anche del problema circa l'attività dell'intermediario nelle ipotesi in cui il credito sia concesso tramite la sua opera, quali, ad esempio, agenti, brokers, *etc.*

La lettera della legge, infatti, sembra diversificare l'attività del finanziatore e quella dell'intermediario, disponendo in capo al primo soggetto un obbligo di valutazione del merito creditizio, mentre in capo al secondo "semplicemente" un obbligo di acquisire le informazioni e saggiare le preferenze espresse dal consumatore, senza che

---

<sup>111</sup> La definizione è fornita dall'art. 3, comma 1, lett. f) della Direttiva secondo cui è "*intermediario del credito: una persona fisica o giuridica che non agisce come creditore e che, nell'esercizio della propria attività commerciale o professionale, dietro versamento di un compenso, che può essere costituito da una somma di denaro o da qualsiasi altro vantaggio economico pattuito*". Nell'ordinamento interno la figura è quella dei "*mediatori creditizi*", individuato dall'art. 16, commi 1 e 4, L. 7 marzo 1996, n. 108. Si tratta di soggetti che, dopo apposite iscrizioni in un albo speciale presso il Ministero dell'economia, fanno attività di mediazione e consulenza con riferimento a finanziamenti concessi da banche o intermediari finanziari.

vi sia una interconnessione tra informazione corretta e merito creditizio.

Si è, invero, osservato che sussiste un chiaro ed ineliminabile conflitto di interessi tra creditore e intermediario<sup>112</sup>.

Il primo soggetto ha, infatti, interesse a che venga effettuata una corretta valutazione del merito creditizio, in modo che il credito sia concesso a persona che sarà poi in grado di restituirlo.

L'intermediario, invece, non ha alcun interesse in tal senso, posto che il suo unico scopo è concludere l'operazione, in modo da poter ottenere un guadagno, a prescindere dalla restituzione del debito del consumatore.

Proprio questa circostanza potrebbe “*mettere in crisi quel particolare e importante momento della valutazione del merito creditizio del consumatore che è la raccolta delle informazioni fornite dal consumatore stesso: se le informazioni vengono raccolte dall'intermediario, quest'ultimo potrebbe avere interesse a non far emergere quelle circostanze che potrebbero comportare il rifiuto della domanda di credito, con la garanzia che comunque il consumatore potrebbe rivolgere eventuali iniziative connesse alla violazione dell'obbligo di valutazione del merito creditizio esclusivamente nei confronti del creditore*”<sup>113</sup>.

Differenziare, quindi, gli obblighi informativi a seconda che sia il finanziatore ovvero l'intermediario a fornirli, non è apparsa una soluzione corretta: non è ragionevole

---

<sup>112</sup> In questi termini A. SIMIONATO, *Prime note in tema di valutazione del merito creditizio del consumatore nella Direttiva 2008/48/CE*, p. 192.

<sup>113</sup> *Ibidem*.

differenziare la tutela in ragione della qualità professionale del soggetto sul quale incombe l'obbligo informativo.

### **3.2.5. Il silenzio della norma in punto di responsabilità del finanziatore.**

Il nostro legislatore, trasponendo la Direttiva ha taciuto sulle possibili conseguenze che possono derivare dall'inadempimento del finanziatore.

La normativa sovranazionale del resto rimanda alla discrezionalità degli Stati membri l'individuazione delle conseguenze della violazione degli obblighi informativi<sup>114</sup>. Né altre indicazioni utili sono fornite dalla Banca d'Italia.<sup>115</sup>

Diverse sono le prospettive concrete che possono profilarsi, ognuna delle quali ha conseguenze differenti.

La prima ipotesi che può verificarsi è che difetti totalmente l'informazione, circostanza che comporterebbe l'esclusione della conclusione del contratto valido, mancandone i requisiti minimi<sup>116</sup>.

---

<sup>114</sup> A norma dell'art. 23 della Direttiva: “*Gli Stati Membri stabiliscono le norme relative alle sanzioni applicabili in caso di violazione delle disposizioni nazionali adottate a norma della presente direttiva e prendono tutti i provvedimenti necessari per garantirne l'attuazione. Le sanzioni devono essere efficaci, proporzionate e dissuasive*”.

<sup>115</sup> Ci si riferisce alle Istruzioni della Banca d'Italia del 9 febbraio 2011. Vi è un'apposita sezione dedicata alle informazioni “personalizzate”, che si limita a riempire di contenuto i doveri delineati dall'art. 124, comma 5, TUB, senza, tuttavia, prevedere alcunchè circa le conseguenze della violazione dei doveri imposti al finanziatore.

<sup>116</sup> R. ALESSI, *I doveri di informazione*, in *Manuale di diritto privato europeo*, C. CASTRONOVO e S. MAZZAMUTO (a cura di), Giuffrè, Milano, 2007, II, p. 415 e ss.

La seconda, ipotesi, più problematica, è quella in cui l'informazione viene fornita, ma non è corretta.

È stato sostenuto che, riguardo a tale fattispecie non può che riproporsi il dibattito relativo alla violazione dei doveri informativi che spazia dalla nullità del contratto per violazione di norme imperative, alla responsabilità contrattuale o precontrattuale.<sup>117</sup>

Quest'ultima forma di responsabilità è stata, per vero, esclusa in relazione agli artt. 124 e 124-*bis* TUB, posto che comporterebbe il risarcimento del danno differenziale.

Più persuasiva, allora, la tesi della natura contrattuale per la violazione degli obblighi informativi imposti dalle suddette norme.

La violazione in parola *“ha prodotto un danno perché ha inciso su altre poste del patrimonio del debitore. Il danno dunque si commisura non sulla differenza con un diverso contratto di credito coerente con il merito creditizio del debitore, ma sulle conseguenze pregiudizievoli indotte sul patrimonio del debitore dal prestito irresponsabile”*.<sup>118</sup>

Ancor più degna di indagine è l'ipotesi in cui vi è stata una verifica e una valutazione<sup>119</sup> del merito creditizio con risultati negativi, eppure il credito sia stato concesso ugualmente.

---

<sup>117</sup> L. MODICA, *Profili giuridici del sovraindebitamento*, cit., p. 265.

<sup>118</sup> Cfr N. NATOLI, *La protezione del cliente finanziariamente analfabeta tra irrazionalità del mercato e paternalismo liberale*, in [www.orizzontideldiritto.commerciale.net](http://www.orizzontideldiritto.commerciale.net), p. 12.

<sup>119</sup> Si tenga presente che l'art. 4.3, sez. VII, delle Istruzioni della Banca d'Italia in materia di trasparenza è rubricato *“valutazione del merito creditizio”* e non *“verifica del merito creditizio”* come invece fa contraddittoriamente l'art. 124-*bis* e la Direttiva 48/2008/CE.

Ci si è chiesti quale tipo di responsabilità possa essere imputata in capo al creditore che concede credito, nonostante la valutazione di non meritevolezza.

Si è già detto che deve essere escluso a priori la sussistenza di un divieto per il finanziatore di concedere il credito, non avendo avuto seguito quanto previsto nella proposta di Direttiva.

Infatti, l'art. 14, comma 2, lett. a) disponeva che: “*se dalla valutazione del merito di credito del consumatore risulta che le prospettive di rimborso del prestito nel corso della durata del contratto di credito sono negative, il creditore rifiuta il credito*”.

*Ergo*, posto che nulla vieta al finanziatore di concedere ugualmente il credito, occorre indagare quali siano i profili di responsabilità prospettabili in relazione al dovere di valutazione del merito creditizio.

La dottrina ha affrontato la possibilità di trasferire la elaborazione pretoria in tema di “*concessione abusiva del credito*” elaborata con esclusivo riferimento al credito concesso dalla banca all'impresa insolvente.

La Cassazione<sup>120</sup>, come noto, dietro sollecitazione della più attenta dottrina<sup>121</sup> ha ritenuto fonte di responsabilità

---

<sup>120</sup> Ci si riferisce a Cass., S.U., 28 marzo 2006, n. 7029, in *Dir. Fall.* 2006, II, p. 630, con nota di G. B. NARDECCHIA, *L'abusiva concessione di credito all'esame delle Sezioni unite*; in *Corr. Giur.* 2006, p. 643, con nota di G. FAUCEGLIA, *Abusiva concessione di credito e legittimazione attiva del curatore: intervengono le sezioni unite*.

<sup>121</sup> *Ex multis*, si vedano, ad esempio, A. NIGRO, *La responsabilità della Banca per la concessione abusiva di credito*, in *Giur. Comm.*, 1978, I, p. 219 e ss.; F. GALGANO, *Civile e penale nella responsabilità del banchiere*, in *Contr. e impresa*, 1987, p. 20 e ss.; B. INZITARI, *Concessione abusiva del credito: irregolarità del fido, false informazioni e danni conseguenti alla lesione*

extracontrattuale, in quanto abusiva, la concessione di credito a soggetto, imprenditore, privo della capacità di rimborso, in quanto versa già in una situazione finanziaria precaria, perchè già o potenzialmente insolvente.

Si è, infatti, ritenuto che tale illecito, plurioffensivo, si verifichi a causa della mancata osservanza delle regole di comportamento richieste al *bonus argentarius* nella concessione del credito.

Si verifica una irregolarità del finanziamento erogato ovvero dell'affidamento concesso, che va verificato rispetto alla situazione finanziaria del debitore, la cui valutazione non deve tener conto dalle garanzie che accedono al finanziamento.

Pertanto, la concessione abusiva del credito si realizza quando, la banca, a seguito di una corretta istruttoria avrebbe dovuto negare la concessione di credito<sup>122</sup>.

Ancora, a seguito del comportamento della banca si verifica l'induzione in errore dei terzi contraenti e dei creditori, che hanno una visione falsata della situazione patrimoniale dell'imprenditore.

Ne consegue che la responsabilità extracontrattuale in capo alla banca è conseguente *“ad un condizionamento determinante subito, in questo caso, dal terzo danneggiato, nella decisione delle sue determinazioni negoziali: il terzo ha continuato un rapporto contrattuale o ha instaurato un rapporto di conto corrente con un*

---

*dell'autonomia contrattuale*, in *D. banc.* 1993, p. 412,; B. INZITARI, *La responsabilità della banca nell'esercizio del credito: abuso nella concessione e rottura del credito*, in *Banca e borsa*, 2001, I, p. 265; C. SCOGNAMIGLIO, *Ancora sulla responsabilità della banca per violazione di obblighi discendenti dal proprio status*, in *Banca, borsa*, 2002, II, p. 653 e ss.

<sup>122</sup> B. INZITARI, *La responsabilità della banca nell'esercizio del credito: abuso nella concessione e rottura del credito*, cit. p. 284.

*soggetto insolvente, dal quale, al contrario, sarebbe receduto, se fosse stato correttamente informato dell'insolvenza dell'imprenditore*"<sup>123</sup>.

Il problema che si pone, se si vuole cercare di trasferire il modello della concessione abusiva del credito nella fattispecie del credito al consumo è duplice.<sup>124</sup>

In primo luogo, non può essere sottovalutata la circostanza che non si tratta di un'impresa, ma di un debitore civile, *sub specie* di consumatore.

In secondo luogo, vi è la sostanziale considerazione che si tratta di insolvenza di una persona fisica e non da già di una impresa<sup>125</sup>.

Una prima posizione conclude in senso negativo: la libertà contrattuale esercitata dalla banca non è in grado di arrecare alcun danno risarcibile.

Sarebbe, pertanto, precluso all'interprete la suddetta traslazione perché non si verificherebbe alcun danno in capo ai creditori.

Infatti, il finanziamento "*sarebbe operato fuori dal mercato (...) e servirebbe ad attenuare il dissesto patrimoniale, a tutto vantaggio degli altri creditori*". Ciò perché "*al debitore civile il credito non è concesso se non sulla scorta di una valutazione dell'attualità della capienza patrimoniale, e mai sulla scorta di una*

---

<sup>123</sup> *Ibidem*, p. 281.

<sup>124</sup> G. FALCONE, *La responsabilità del creditore professionale nella insolvenza del consumatore*, cit., p. 91.

<sup>125</sup> Si tenga presente che FALCONE G., *La responsabilità del creditore professionale nella insolvenza del consumatore*, p. 73 e ss. ricostruisce la differenza di disciplina della insolvenza del debitore commerciale, civile e del consumatore come frutto di un retaggio storico, non ancorato peraltro a ragioni oggettive valide a giustificare la diversa regolamentazione.

*valutazione dell'attività e del credito di cui gode sul mercato e presso le banche*".<sup>126</sup>

L'indagine effettuata valuta la questione sotto due profili differenti.

Viene, infatti, in rilievo il pregiudizio che può essere subito dal debitore e dal creditore del soggetto finanziato, non imprenditore.

Quanto al primo, si è sostenuto che se indubbia è l'esistenza di un danno, non ne è altrettanto certa la sua risarcibilità<sup>127</sup>.

Ormai, è pacifico che ricevere un finanziamento non accresce il patrimonio di chi lo ottiene, "*non potrà mai essere considerato neanche sulla base della più estrema semplificazione, quale evento che incrementa e arricchisce il patrimonio del soggetto finanziato*".<sup>128</sup>

Vanno, infatti, considerati tutti gli oneri della restituzione.

Si tratta, tuttavia, di *economic losses*, di danni puramente economici che il soggetto subisce e, pertanto, non risarcibili per via aquiliana, secondo la ricostruzione del danno ingiusto non in termini di clausola generale.

Inoltre, avendo il debitore cagionato la propria perdita patrimoniale, mediante l'esplicazione della propria autonomia negoziale, verrebbe meno anche il nesso di

---

<sup>126</sup> F. DI MARZIO, *Abuso nella concessione del credito*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2004, p. 18.

<sup>127</sup> L. MODICA, *Profili giuridici del sovraindebitamento*, cit., p. 270.

<sup>128</sup> B. INZITARI, *L'abusiva concessione di credito: pregiudizio per i creditori e per il patrimonio del destinatario del credito*, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), doc. n. 58/2007, p. 7. Tali parole sono riferite al patrimonio dell'imprenditore e non già del consumatore, ma possono comunque essere traslate anche con riferimento al consumatore.

causalità, tanto materiale quanto giuridico tra la condotta del finanziatore e l'eventuale danno<sup>129</sup>.

Da ultimo, non priva di pregio, per escludere una responsabilità extracontrattuale nell'ipotesi *de qua*, è la considerazione che il rapporto tra finanziatore e finanziato non è un rapporto tra estranei, caratteristica indefettibile della responsabilità aquiliana.

Ma anche riconducendo la questione nell'ambito di applicazione della responsabilità contrattuale, se ne inferisce che la decisione sull'*an* e il *quomodo* della concessione del credito è esplicazione della libertà contrattuale che non può essere limitata.

Altrimenti opinando, si verificherebbe un contrasto “*con il ruolo tipico (selettivo) che in un'economia di mercato la banca è chiamata a svolgere rispetto al processo di allocazione ottimale delle risorse*<sup>130</sup>”.

### **3.3. Le banche dati e il *credit scoring*.**

Le banche dati sono un ulteriore strumento utile per prevenire il rischio “*sovraindebitamento*”.

Esse permettono di ottenere una maggior disponibilità di informazioni, consentendo in tal modo riequilibrio della cd. asimmetria informativa.

La carenza informativa causa nei mercati la riduzione degli scambi, incidendo soprattutto su beni e servizi di qualità migliore<sup>131</sup>.

---

<sup>129</sup> A. NIGRO, *La responsabilità delle banche nell'erogazione del credito alle imprese in “crisi”*, in *Giur. Comm.*, 2011, p. 307.

<sup>130</sup> P. ABBADESSA, *Obbligo di far credito*, in *Enc. Diritto*, XXIX, Milano, 1979, p. 531.

<sup>131</sup> B. RUBINI, F. PINARDI, *Le centrali rischi tra presente e futuro*, in *Analisi giuridica dell'economia. L'insolvenza del*

A partire dai primi decenni del XX secolo in Gran Bretagna si sono sviluppati i servizi di *credit bureau*, ovvero le *Credit Reference Agencies* destinate appunto alla raccolta e alla consultazione della storia creditizia dei richiedenti credito, prima e dopo la richiesta del credito<sup>132</sup>. In tal modo i finanziatori possono ottenere utili informazioni in merito alla solvibilità dei debitori, potendo accedere alla storia creditizia del consumatore.

È possibile, inoltre, applicare condizioni più eque e personalizzate ai consumatori, sulla base del loro profilo di rischio<sup>133</sup>.

Dall'altro lato, sono anche una fonte preziosa di informazioni per lo stesso consumatore che voglia accedere al credito.

Gli economisti che si sono interessati a questo tema, con particolare riguardo al mercato del credito, lo hanno fatto prestando attenzione sia alla asimmetria informativa che si verifica *ex ante*<sup>134</sup>, cioè quella che precede la fase di

---

*debitore civile. Dalla prigione alla liberazione*, G. PRESTI, L. STANGHELLINI, F. VELLA (a cura di), Bologna, II, 2004, p. 405.

<sup>132</sup> B. RUBINI, F. PINARDI, *Le centrali rischi tra presente e futuro*, cit., p. 409.

<sup>133</sup> B. PENÑAS MOYANO, D. PORRINI, *Il sovraindebitamento delle famiglie: il rimedio del fallimento del debitore e l'esperienza spagnola*, cit., p. 9.

<sup>134</sup> Si veda sul punto G. AKERLOF, *The market of "lemons"*, 1970, *Quality Uncertainty and the market Mechanism*, in *"Quarterly Journal of Economics"*, secondo cui la asimmetria informativa non attiene necessariamente ai prezzi, ma spesso può riguardare solo la qualità dei beni scambiati. Nei mercati ove si cambiano beni e servizi non omogenei la vera qualità dei beni è conosciuta unicamente da una parte, mentre l'altra parte non può che basarsi unicamente su *"informazioni statistiche relative all'intero mercato"*.

negoziazione, sia quella che si riscontra *ex post*, ovvero successiva all'erogazione del credito.

Nel primo caso si parla di *adverse selection*, fenomeno che riguarda anche il mercato del credito.

Uno studio ha dimostrato che in assenza di informazioni circa la solvibilità dei consumatori, i finanziatori saranno propensi ad applicare indistintamente i medesimi tassi di interesse, comprensivi della rischiosità media dei debitori, ai consumatori, a prescindere dalla loro concreta capacità di rimborso<sup>135</sup>.

Ne consegue che questa circostanza sarà un disincentivo all'investimento per i debitori più solvibili.

Inoltre, ci sarà un forte restringimento della fascia dei debitori che richiedono credito, con un peggioramento della rischiosità media dei debitori ed un ulteriore innalzamento dei tassi di interesse.

Nel secondo caso, invece, ovvero quando la asimmetria informativa incide sulla fase successiva alla stipula del contratto, si verifica la situazione che viene definita di *moral hazard*.

Il consumatore, una volta ottenuto il credito potrebbe assumere un comportamento sconsiderato che lo porta a non onorare il proprio debito, senza che tale situazione possa essere chiara preventivamente al finanziatore.

Un modo per arginare il possibile fenomeno è quello di rendere edotto lo stesso consumatore di quali possono essere le conseguenze legate alla mancata restituzione del debito, in particolare in relazione alle future richieste di credito.

---

<sup>135</sup> J. E. STIGLITZ, E. WEISS, *Credit rationing in market with imperfect information*, in "American Economic Review", 71, 1981, pagg. 393-401.

In generale, i benefici che possono essere ascritti ai sistemi di referenza creditizia sono quattro: l'aumento del credito erogato, la diminuzione dei tassi di interesse, la crescita della competitività del mercato e la tutela del rischio di sovraindebitamento<sup>136</sup>.

Quanto a quest'ultimo profilo, che più interessa la presente trattazione, ai fini di una prevenzione più efficace, occorre registrare sia le informazioni dei dati negativi che quelli positivi.

Ed invero in Europa esistono due tipi di centrali rischio.

Le centrali negative<sup>137</sup> riportano i dati relativi agli eventi patologici, quelle positive<sup>138</sup> invece i dati concernenti eventi fisiologici ovvero relativi, ad esempio, ai finanziamenti richiesti e agli impegni finanziari assunti.

La sufficienza delle centrali negative, ovvero la necessità anche di centrali positive, dipende dal livello di utilizzo di credito al consumo.

Più è alto il ricorso al credito al consumo in un Paese più è avvertita l'esigenza di un'informazione completa che tenga conto anche dei dati positivi<sup>139</sup>.

In Italia sono presenti sistemi di referenza creditizia privata che si affiancano a quelli istituzionali, gestiti dalla Banca d'Italia<sup>140</sup>.

---

<sup>136</sup> B. RUBINI, F. PINARDI, *Le centrali rischi tra presente e futuro*, p. 408.

<sup>137</sup> Dette anche "liste dei cattivi pagatori" o *black list*.

<sup>138</sup> Cd. sistemi di referenza creditizia o *credit bureau*.

<sup>139</sup> In tal senso G. D'OTTAVIANO CHIARAMONTI, *Insolvenza "fresh start" e credito al consumo*, in *Analisi giuridica dell'economia*, cit., p. 381.

<sup>140</sup> Il servizio di centralizzazione dei rischi creditizi gestito dalla Banca d'Italia è disciplinato dalla delibera del Comitato interministeriale per il credito e il risparmio (CICR) del 29 marzo 1991 e dalle presenti istruzioni emanate in conformità della stessa.

Mentre l'adesione alle banche dati private avviene su base volontaria, l'adesione alla Centrale rischi è obbligatoria da parte di banche e società finanziarie.

La loro diffusione è dovuta all'esigenza, avvertita dagli intermediari finanziari, di condividere le informazioni, nelle operazioni di credito al dettaglio, sull'esposizione debitoria dei consumatori.

In generale, nel panorama europeo sono tre i modelli principali delle Centrali rischi.

Si tratta in particolare delle Centrali private e con fini di lucro, quale la CRIF, una centrale italiana positiva; private, ma senza fini di lucro, come, ad esempio, la CTC, una centrale negativa; da ultimo, quelle statali, come la Centrale dei rischi di Banca d'Italia.

Anche su questo punto la Direttiva 48/2008/CE non ha mantenuto le aspettative.

Infatti, la proposta di Direttiva, conteneva due articoli dedicati alle banche dati<sup>141</sup>.

L'art. 8 disponeva che fossero create delle banche dati centralizzate negative accessibili a tutte i creditori proprio

---

La delibera è stata assunta ai sensi degli artt. 53, comma 1, lett. b), 67, comma 1, lett. b), e 107, comma 2, del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 (Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di seguito denominato "T.U.B."), i quali conferiscono al CICR il potere di emanare disposizioni aventi a oggetto il contenimento del rischio nelle sue diverse configurazioni nei confronti, rispettivamente, delle banche, delle società finanziarie appartenenti a gruppi creditizi e degli intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale ex art. 107 del T.U.B.

Con provvedimento della Banca d'Italia del 10 agosto 1995 sono state individuate, nell'ambito delle società finanziarie, quelle tenute a partecipare al servizio di centralizzazione dei rischi.

<sup>141</sup> Ci si riferisce alla proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio COM(2002) 443, artt. 8 e 9.

per combattere il fenomeno del sovraindebitamento, nell'ottica della tutela dell'interesse generale.

Il successivo articolo 9 prevedeva addirittura un obbligo gravante sul creditore di consultazione delle banche dati centralizzate, al fine di compiere una valutazione del merito creditizio, con conseguente responsabilità contrattuale in capo al finanziatore.

Come si è già dato atto, la Direttiva, nonché la sua trasposizione nel nostro ordinamento, hanno tradito siffatto obiettivo iniziale ed, in particolare, quello di istituire una banca dati centralizzata.

Tuttavia, ai sensi dell'art. 125 TUB, in ossequio al principio di non discriminazione tutte le banche dati, tanto pubbliche quanto private sono tenute a consentire l'accesso ai finanziatori appartenenti agli Stati membri UE, in ossequio al principio di non discriminazione.

Per quanto attiene la valenza delle banche dati in relazione alla conclusione di contratti di credito, si è già dato conto che le banche dati giocano un ruolo non secondario rispetto alla valutazione del merito creditizio.

Ai sensi dell'art. 124 – *bis* TUB “[...] *Il finanziatore valuta il merito creditizio del consumatore sulla base di informazioni adeguate [...] ove necessario ottenute consultando una banca dati pertinente*”.

Se il finanziatore ha intenzione di rifiutare la domanda di credito del consumatore e tale rifiuto si fonda sull'esito della consultazione di una banca dati, deve informare immediatamente e gratuitamente, del risultato della consultazione il consumatore, ai sensi dell'art. 125, comma 2, TUB<sup>142</sup>.

---

<sup>142</sup> Cfr. BANCA D'ITALIA, *Centrale dei rischi, istruzioni per gli intermediari creditizi*, 2011 Circolare n. 139 dell' 11 febbraio 1991, 14° Aggiornamento del 29 aprile 2011, p. 5.

Da ultimo, occorre fare un accenno ai sistemi di *credit scoring* (o *risk scoring*).

Si tratta “*dell’applicazione di un algoritmo di ripartizione statistica dei rischi [...] tecnica universalmente applicata da istituti specializzati [...] e consente di adottare criteri omogenei uniformi*<sup>143</sup>.”

Sono dei sistemi di valutazione del merito creditizio basato su dati statistici raccolti in *database*: appena sono raccolti un certo numero di dati si elabora una griglia, la griglia di *score*, basata su statistiche che tengono conto di diverse variabili comportamentali.

Ad ogni soggetto viene poi attribuito uno *score*, ovvero un punteggio identificativo di un gruppo cui appartengono soggetti con identiche caratteristiche.

Dopo tali operazioni il finanziatore sarà in grado di valutare, sulla base dei punteggi, se concedere o meno il credito<sup>144</sup>.

Merito di tale sistema, che sostituisce il previgente che si basava sulla valutazione effettuata da analisti qualificati mediante l’incrocio di dati reperiti da diverse fonti, da pubblici registri a dati interni alle aziende, è quello di offrire una valutazione meno discrezionale ed anche più rapida.

---

<sup>143</sup> Così G. D’OTTAVIANO CHIARAMONTI, *Insolvenza “fresh start” e credito al consumo* cit., pag. 377.

<sup>144</sup> B. RUBINI, F. PINARDI, *Le centrali rischi tra presente e futuro*, cit., p. 418.

# **Capitolo III**

## **I rimedi successivi al sovraindebitamento: modelli proposti attraverso un approccio comparato**

SOMMARIO: 1. Le procedure concorsuali e le procedure individuali: un confronto. – 2. Le procedure di fallimento estese ai consumatori e le procedure di *debt mitigation*. - 3. Le procedure giudiziali e le procedure stragiudiziali. - 4. L'esdebitazione: sistemi automatici e sistemi moderati. – 5. Una prospettiva comparata. – 5.1 Il modello inglese. - 5.2 La *Bankruptcy* degli Stati Uniti. – 5.3 La composizione amichevole e le procedure giudiziali del modello francese. – 5.4 Il sistema *creditor oriented* spagnolo. 5.5 Il *discharge* moderato del modello tedesco.

### **1. Le procedure concorsuali e le procedure individuali: un confronto.**

In dottrina, è stata sostenuta, con riferimento al nostro ordinamento, la necessità di estendere le procedure concorsuali, da sempre riservate in Italia agli imprenditori commerciali, anche al debitore civile<sup>145</sup>.

Sono stati, infatti, valorizzati i fattori positivi conseguenti all'adozione di procedure concorsuali rispetto a quelle individuali.

---

<sup>145</sup> Così A. CASTAGNOLA, *L'insolvenza del debitore civile nel sistema della responsabilità patrimoniale*, in *Analisi giuridica dell'Economia. L'insolvenza del debitore civile. Dalla prigione alla liberazione*, G. PRESTI, L. STANGHELLINI, F. VELLA (a cura di), Bologna, II, pagg. 244 e ss.

Si è, inoltre, avvertito che un'eventuale estensione di siffatte procedure anche al debitore civile non necessariamente comporta la modifica dell'elemento oggettivo dell'insolvenza richiesto i fini del fallimento.

A sostegno della tesi in parola sono stati enunciati i benefici che se ne trarrebbero, sia in termini di maggior tutela dei creditori che in termini di tutela dello stesso debitore.

Quanto ai creditori, si è affermato che, da un confronto tra procedura concorsuale e procedura individuale, la prima, a parità di condizioni, consente di ottenere un maggior soddisfacimento dei crediti.

Con l'espressione "*a parità di condizioni*" ci si riferisce alla massa passiva, vale a dire lo stesso numero dei creditori e alla massa attiva iniziale, cioè la parità di patrimonio di cui il debitore è inizialmente titolare.

Le principali differenze tra esecuzione individuale ed esecuzione concorsuale sono così riassumibili.

In primo luogo, è differente l'estensione dei creditori che si possono giovare dell'una o dell'altra procedura.

Nel fallimento la possibilità di divenire un creditore si esaurisce con l'apertura della procedura concorsuale, nell'esecuzione individuale, invece, lo sbarramento temporale è fissato molto dopo l'inizio dell'espropriazione, in base agli artt. 528 e 565 c.p.c.

Ne consegue che il credito, nel fallimento, deve essere necessariamente sorto anteriormente l'inizio della procedura, sicchè tali creditori non subiscono il concorso di creditori successivi, mentre nella seconda ipotesi il credito può essere anche successivo, purchè sia tempestivo l'intervento.

Si suole dire che “*il fallimento crea un vincolo a porta chiusa, laddove il pignoramento crea un vincolo a porta aperta*”.<sup>146</sup>

Inoltre, l’entità del patrimonio aggredibile nel fallimento è maggiore, posto che in esso sono ricomprese anche situazioni giuridiche attive, come, ad esempio, i diritti potestativi e i diritti a prestazioni di dare o *facere*.

Maggiore è anche l’entità dei beni su cui si possono soddisfare i creditori fallimentari, potendo essi agire anche su quelli di cui il debitore non è titolare, attraverso l’attività di ricostruzione del patrimonio del debitore.

Infatti, hanno a disposizione la revocatoria fallimentare, oltre a quella ordinaria, strumento, quest’ultimo, comune anche ai creditori individuali.

Come noto le due diverse revocatorie differiscono quanto all’oggetto, alla disciplina, nonché quanto a onere probatorio.

Ulteriore differenza è individuata nel maggior onere che incombe sul creditore procedente nell’esecuzione individuale.

Spetta proprio a costui, infatti, reperire i beni dei quali intende chiedere il pignoramento e il processo è subordinato al suo impulso, pena l’estinzione.

Ancora, la sentenza di fallimento opposta non è soggetta a sospensione.

Tale circostanza costituisce chiaramente una maggior tutela per i creditori.

Da ultimo, deve menzionarsi la tutela penale offerta in sede fallimentare tramite le varie fattispecie di reati previste, tra cui, ad esempio, la bancarotta.

Si consideri tra le ipotesi di bancarotta, quella preferenziale e quella per distrazione.

---

<sup>146</sup> *Ibidem*, pag. 246.

Tale ultima ipotesi è emblematica: il fallito che distrae i propri beni in un momento anteriore al fallimento risponderà di bancarotta per distrazione, mentre il debitore individuale è libero, almeno prima del pignoramento, di distrarre i propri beni, senza che vi siano conseguenze penali.

Anche la condizione del debitore si presenta migliore nell'ipotesi in cui si tratti di imprenditore commerciale piuttosto che di "semplice" debitore civile.

Se, infatti, è vero che il debitore civile è sottratto alle conseguenze negative che derivano dal fallimento, ivi comprese le eventuali sanzioni penali, è pur vero che gli è preclusa la stipula di accordi volti ad ottenere riduzioni ovvero dilazioni di pagamenti, che invece spettano al fallito, sulla base dell'accordo con la maggioranza dei creditori.

Egli, infatti, dovrà necessariamente ottenere i consensi di tutti i creditori che partecipano alla procedura esecutiva individuale per stipulare siffatti accordi.

Tuttavia, nonostante le premesse svolte, il diverso trattamento assegnato al debitore civile rispetto al debitore commerciale non è stato ritenuto motivo di censura costituzionale, per violazione del principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost.

Infatti, secondo la Corte Costituzionale, investita della questione, si tratta di una scelta discrezionale del legislatore, insindacabile in sede di legittimità costituzionale<sup>147</sup>.

*“L'ordinamento ha escluso dal fallimento il piccolo imprenditore e l'insolvente civile a seguito di una*

---

<sup>147</sup> Si veda C. Cost. 23 marzo 1970, n. 43, in [www.giurcost.org/decisioni/1970](http://www.giurcost.org/decisioni/1970) e C. Cost. 27 luglio 1982, n. 145, in *Foro it.*, I, c. 3006.

*valutazione di politica economico-sociale e di opportunità giuridica, che non può essere ripetuta in questa sede*”<sup>148</sup>.

L’insolvenza civile provoca al debitore solo “*svantaggi relativi ai singoli rapporti*”, non provoca, invece, gli svantaggi propri dell’insolvente commerciale.

Ne consegue che deve necessariamente sussistere una differenza, peraltro, giustificata e ragionevole.

Inoltre, giova considerare che l’ordinamento protegge, mediante il fallimento dell’imprenditore, l’interesse non solo a che l’impresa non cada in crisi con conseguente pregiudizio per i creditori, ma anche e soprattutto “*il sistema creditizio, fondamento della vita del commercio*”.<sup>149</sup>

## **2. Le procedure di fallimento estese ai consumatori e le procedure di *debt mitigation*.**

Alcuni ordinamenti, come, ad esempio, gli Stati Uniti, la Gran Bretagna e la Germania hanno optato per sistemi che estendono le procedure concorsuali degli imprenditori ai consumatori.

Chiunque può essere assoggettato al fallimento, a prescindere dall’attività esercitata, sia essa imprenditoriale o meno.

Spesso, tuttavia, questi ordinamenti prevedono anche delle procedure speciali, alternative al fallimento cui possono accedere i debitori civili, il cui vantaggio è quello di evitare le sanzioni del fallimento.

Posto che, infatti, i creditori sono tra loro differenti, essendoci sia creditori professionali, ma anche creditori involontari, e ciascuno ha le proprie peculiarità, spesso le

---

<sup>148</sup> Si veda C. Cost. 23 marzo 1970, n. 43, cit., pag. 5.

<sup>149</sup> *Ibidem*, p. 6.

legislazioni dei Paesi non estendono puramente e semplicemente il fallimento dell'imprenditore al debitore civile.

La legge statunitense, ad esempio, prevede oltre alle procedure di *liquidation* e *reorganization* destinate alle persone fisiche dotate di reddito regolare, la procedura del *Chapter 13* del *Bankruptcy Code*.

L'Inghilterra, ancora, oltre alla *Bankruptcy* prevede la possibilità di chiedere la *individual voluntary arrangement*.

Altri Paesi apprestano procedure concorsuali separate, ma parallele a quelle destinate agli imprenditori, come ad esempio il Belgio o la Spagna nella disciplina previgente.

Da ultimo, gli Stati come la Francia, invece, destinano al debitore civile procedure concorsuali che non hanno niente in comune con quelle riservate agli imprenditori.<sup>150</sup>

I Paesi in cui vige la *consumer bankruptcy*, che sono essenzialmente quelli di *common law*, mirano prevalentemente a consentire un *fresh start* al consumatore per reimmetterlo nel mercato e per farlo tornare a consumare e, nel caso, produrre reddito.

Questi sistemi, ove vige un facile accesso alle procedure e, nella maggior parte dei casi, è prevista l'esdebitazione, aderiscono alla tesi per cui il mercato, da solo, è in grado di effettuare una distribuzione dei rischi, tra cui anche quello di *default* dei soggetti<sup>151</sup>.

Le procedure di *debt mitigation*, invece, sono per lo più proprie dell'area europea, ad eccezione della Gran Bretagna che è fedele al modello di *Bankruptcy* proprio dei Paesi *common law*.

---

<sup>150</sup> Così A. CASTAGNOLA, *L'insolvenza del debitore civile nel sistema della responsabilità patrimoniale*, cit., pagg. 258 e ss.

<sup>151</sup> D. CERINI, *Sovraindebitamento e Consumer Bankruptcy: tra punizione e perdono*, cit., p. 21.

L'impostazione di fondo è differente rispetto al modello del fallimento del debitore civile, in quanto l'idea sottesa che la anima tiene conto maggiormente della dimensione umana e sociale, tanto del debitore quanto della sua famiglia.

Ancora, la logica sottostante è che i debiti devono essere onorati, secondo il principio *pacta sunt servanda* e l'esdebitazione costituisce l'*extrema ratio*.

L'attenzione rivolta all'aspetto sociale ha avuto delle conseguenze in termini di studio e prospettive.

Infatti, da una parte il modello del fallimento studia la problematica del sovraindebitamento e dei suoi rimedi in relazione alle sue cause e alle ripercussioni sul mercato del credito.

In un'ottica decisamente opposta si muove l'altro modello. L'attenzione all'aspetto umano e sociale del fenomeno sovraindebitamento, comporta una sensibilità maggiore alle cause e alle sue ripercussioni sociali.

Le cause, involontarie, del sovraindebitamento, conducono necessariamente alla valorizzazione della buona fede del consumatore che chiede di essere ammesso a procedure di rinegoziazione dei debiti o di parziale esdebitazione.

Ne consegue che “*la protezione sociale, dunque, assume il ruolo di referente economico caratterizzante*”<sup>152</sup>.

### **3. Le procedure giudiziali e le procedure stragiudiziali.**

Sono due le soluzioni che un ordinamento può astrattamente prevedere per gestire la crisi da sovraindebitamento.

---

<sup>152</sup> D. CERINI, *Sovraindebitamento e Consumer Bankruptcy: tra punizione e perdono*, cit., pagg. 70 e ss.

Esistono, infatti, tanto procedure giudiziali, quanto procedure stragiudiziali.

In generale può affermarsi che la seconda soluzione è preferita o per motivi culturali ovvero per scelta legislativa da finalità deflattive del contenzioso giurisdizionale<sup>153</sup>.

La gestione della crisi giudiziale, secondo un modello cd. autoritativo, prevede che la procedura sia gestita da un organo amministrativo o giurisdizionale che, applicando la legge in modo rigido, ha come scopo ultimo la liquidazione del patrimonio del debitore e come conseguenza, spesso l'estinzione dei debiti residui<sup>154</sup>.

La seconda modalità di gestione<sup>155</sup>, vale a dire la gestione amichevole o concordata della crisi, ove interviene un organo terzo solo per orientare o agevolare l'accordo, prevede la soddisfazione anche se parziale dei creditori aderenti<sup>156</sup>.

A volte, invero, sono previste procedure miste: si pensi, ad esempio, all'ordinamento francese che prevede entrambe le procedure, seppur in via subordinata l'una all'altra nel *Code de la Consommation*.

---

<sup>153</sup> *Ibidem*, p. 25.

<sup>154</sup> Sono da ricondurre a tale prima modalità: le procedure di composizione amichevole basate sulla redazione del *Plan conventionnel de redressement* del *Code de la consommation* ex art. L331-6; quella dello *Shuldenbereinigungsplan* dei § 305 ss del *Insolvenzordnung* del 5 ottobre 1994.

<sup>155</sup> Di tale genere la procedure di *Liquidation* della *Section 7* del *Bankruptcy Code* americano, le procedure di *Recommandations de la Commission* di cui agli artt. L332-5 ss, nonché il *Concurso* spagnolo.

<sup>156</sup> L. MODICA, *Profili giuridici del sovraindebitamento*, cit., pagg. 308 e ss..

Entrambe le soluzioni presentano dei pregi, ma la scelta dei vari ordinamenti sembra rivolta a privilegiare criteri di soluzione stragiudiziale.

Infatti, tale forma, in primo luogo, essendo un deflattivo del contenzioso tende a privilegiare l'efficienza e la celerità.

In secondo luogo, spesso le procedure in parola sono preferibili, in quanto meno costose da un punto di vista economico.

Da non trascurare anche l'aspetto stigmatizzante proprio delle procedure fallimentari, nonostante sia mutata la percezione sociale e siano state limitate le componenti afflittive.

Chiaramente se per il debitore sono indubbi i vantaggi che ne possono derivare, occorre che anche il creditore sia incentivato a preferire la composizione amichevole volta alla rinegoziazione piuttosto che la scelta di una procedura giudiziale.

Infatti, di regola le procedure giudiziali prevedono quale naturale sbocco l'esdebitazione, mentre l'opposta soluzione tende a stabilire diverse modalità di pagamento attraverso anche dilazioni.

È chiaro che l'indubbio vantaggio della procedura giudiziale risiede nell'autoritatività e vincolatività della decisione, ove invece elemento cardine delle procedure amichevoli è la conciliazione e la prevalenza dell'elemento negoziale<sup>157</sup>.

---

<sup>157</sup> D. CERINI, *Sovraindebitamento e Consumer Bankruptcy: tra punizione e perdono*, cit., pagg. 28 e ss.

#### **4. L'esdebitazione: sistemi automatici e sistemi moderati.**

L'esdebitazione, o *discharge*, consente la liberazione dai debiti pregressi in modo tale che il debitore persona fisica possa essere reinserito nel mercato e gli sia consentito un *fresh start*.

Si è detto che l'opzione legislativa favorevole o meno alla concessione del suddetto beneficio è una scelta assicurativa in senso lato.

Ed invero, si tratta di stabilire chi debba sopportare il rischio di insolvenza del debitore, se debba spettare a quest'ultimo ovvero essere traslato sul creditore.

Nel primo caso non c'è la previsione dell'esdebitazione e il debitore risponde dei propri debiti con il proprio patrimonio presente e futuro sul modello dell'art. 2740 c.c.

Nel secondo caso l'ordinamento prevede la possibilità che il debitore risponda con i propri beni presenti, ma non oltre.

In quest'ultima ipotesi la legge appresta una garanzia assicurativa a favore del debitore contro il rischio dell'evento insolvenza<sup>158</sup>.

Il fondamento del *discharge* è stato individuato in molteplici fattori.

Una prima impostazione ritiene che l'obiettivo dell'esdebitazione sia di natura sociologica e redistributiva.

Da una parte, si collocano coloro i quali inquadrano l'istituto come atto di "*perdono*" della società per ragioni etiche e sociali<sup>159</sup>.

---

<sup>158</sup> L. STANGHELLINI, "Fresh start": implicazioni di "policy", in *Analisi giuridica dell'economia. L'insolvenza del debitore civile. Dalla prigione alla liberazione*, cit., p. 437.

Dall'altra, si pone la tesi che ravvisa la giustificazione nella necessità di correggere l'agire umano impulsivo e incapace di valutare correttamente i rischi del ricorso al credito<sup>160</sup>.

Altra impostazione considera l'istituto dell'esdebitazione un premio concesso per spingere il debitore a partecipare alla liquidazione e distribuzione dei beni ai creditori, consentendo in tal modo la massimizzazione dei recuperi<sup>161</sup>.

Certo è che non può non condividersi che il tema dell'esdebitazione tocchi due importanti libertà, cardine del pensiero economico liberale.

Si tratta della libertà negoziale e della libertà dalle interferenze di terzi, tra cui in particolare lo Stato.

Si oscilla, quindi, tra due esigenze opposte: da un lato, infatti, occorre che vi sia certezza legale della vincolatività delle promesse.

Dall'altro, tale vincolatività non deve essere tale da privare l'individuo insolvente della possibilità di agire di nuovo sul mercato, in specie in Paesi dove il sistema giudiziario pecca di inefficienza.

Così le diverse scelte di regolamentazione dell'istituto del *discharge* sono lo specchio del differente approccio al

---

<sup>159</sup> V. GROSS, *Failure and forgiveness: Rebalancing the Bankruptcy System*, New Haven, Yale University Press, 1997, pp. 91-104.

<sup>160</sup> V. JACKSON, *The Logic and Limits of bankruptcy Law*, Cambridge, Harvard University Press, 1986, pp. 225-252, secondo cui in mancanza dell'istituto del *discharge* i costi graverebbero sulla collettività, cosicchè i soggetti sarebbero portati a sottostimare il rischio delle proprie decisioni economiche.

<sup>161</sup> C.L. TABB, *The Law of Bankruptcy*, Westbury, NY, Foundation Press, 1997, p. 68.

problema della ricerca di un punto di equilibrio tra libertà di contrarre e libertà di agire nel mercato.

Ed ancora, le diverse opzioni offerte risentirebbero anche dell'approccio che i singoli Paesi hanno nei confronti dell'imprenditorialità.

Ove l'imprenditorialità è sostenuta, vi è largo ricorso all'esdebitazione: si vuole, infatti, incoraggiare gli individui a diventare lavoratori autonomi e, dopo, imprenditori<sup>162</sup>.

Gli ordinamenti che prevedono l'esdebitazione della persona fisica, anche debitore civile utilizzano modelli tra loro assai differenti che vanno dal *discharge* automatico, dopo la liquidazione del patrimonio del debitore, con l'esclusione i taluni beni.

Questo modello è adottato dal *Chapter 7* del *Bankruptcy Code* statunitense.

Sul versante opposto si pone, invece, il modello del *fresh start* che segue all'accordo intervenuto tra il debitore e la maggioranza dei creditori, a seguito del quale il debitore rimane nel possesso dei propri beni, impegnandosi a pagare i creditori quantomeno nella misura che avrebbero, comunque, ottenuto tramite la liquidazione del patrimonio. Questo modello è adottato dal *Chapter 13* del *Bankruptcy Code* statunitense.

Invece, altri Paesi hanno un approccio più moderato.

Si pensi, ad esempio, all'Austria, la Francia e la Germania, ove è prevista la possibilità della cancellazione dei debiti, a seguito della richiesta del debitore, dopo una valutazione di meritevolezza da parte del giudice<sup>163</sup>.

---

<sup>162</sup> R. EFRAT, *Global Trends in personal Bankruptcy*, in *American Bankruptcy Law Journal*, 2002, p. 87.

<sup>163</sup> MARCUCCI M., *Insolvenza del debitore civile e "fresh start"*. *Le ragioni di una regolamentazione*, cit., p. 230.

Da ultimo, occorre osservare che perseguire il debitore spesso non è molto fruttuoso e può comportare delle perdite per la società.

L'*optimum* suggerito, allora, quantomeno in linea di principio, deve prevedere le seguenti regole.

La legge, in primo luogo, non deve consentire l'adozione di comportamenti opportunistici da parte del debitore al momento dell'assunzione del debito.

Deve, poi, prevedere la massima collaborazione del debitore per la soddisfazione dei creditori.

Da ultimo, la normativa deve consentire un *fresh start*, a seguito del comportamento in buona fede del debitore, evitando la previsione di strumenti afflittivi<sup>164</sup>.

Seppur tale scelta, inevitabilmente comporta l'aumento del numero delle insolvenze e del costo del credito a carico dei debitori, i benefici sono considerati, da i Paesi che prevedono l'esdebitazione, maggiori rispetto a quello che è il costo economico per il mercato del credito.

## **5. Una prospettiva comparata.**

La comparazione tra i modelli adottati dai vari Stati, sia di *common law* che di *civil law*, consente di avere un quadro chiaro di come sia stata approcciata la questione dell'insolvenza del debitore e delle diverse soluzioni proposte.

Sostanzialmente, ci troviamo di fronte a due modi differenti di affrontare e, poi, tentare di risolvere il problema.

Da una parte, la visione pragmatica anglosassone che mira al reinserimento del consumatore nel circuito economico-

---

<sup>164</sup> L. STANGHELLINI, "*Fresh start*": implicazioni di policy, in *Analisi Giuridica dell'economia*, cit., p. 445.

sociale per motivi legati all'incremento e sostegno del mercato secondo un'impostazione marcatamente liberistica.

Dall'altra, i Paesi dell'area europea, ad eccezione della Gran Bretagna, perseguono la finalità della reimmissione del consumatore nel mercato ai fini di un recupero sociale della persona, privilegiando un approccio più attento all'individuo.

La Gran Bretagna per prima ha affrontato il problema del sovraindebitamento dei consumatori con un'impostazione di stampo tipicamente neo-liberistico.

L'ordinamento inglese fa affidamento sulle capacità del mercato di assicurare una protezione del consumatore e, allo stesso tempo, si preoccupa di garantire un prestito responsabile.

Inoltre, incentiva un approccio c.d. *soft law* che promuove la spontanea adesione alle regole da parte degli operatori del settore.

L'Inghilterra ha adottato, quindi, regole chiare e precise che rappresentano un esempio di *best practise*.

A tal punto che tali procedure sono state adottate anche dalla Banca Mondiale ai fini della protezione dei consumatori in materia finanziaria<sup>165</sup>.

Ecco allora che, sull'esempio della Gran Bretagna, anche negli Stati Uniti, nonostante la *Bankruptcy* del consumatore, quest'ultimo, una volta fallito, viene reinserito nel circuito.

Azzerata la situazione debitoria, il consumatore potrà nuovamente continuare a “*consumare*” e contrarre nuovi debiti, nell'interesse del mercato.

---

<sup>165</sup> J. NIEMI, I. RAMSAY, W. C. WITHFORD, *Consumer Credit, Debt & Bankruptcy*, cit. p. 4.

Da questo punto di vista l'ordinamento statunitense rappresenta il miglior esempio di ordinamento cd. *debtor oriented*<sup>166</sup>.

Gli Stati Uniti sono, in assoluto, il Paese che più si distingue per il *favor debitoris*, un sistema fortemente caratterizzato dal *discharge*.

L'idea che sorregge la disciplina americana, infatti, è che il *default* è una situazione nella quale può "incappare" chiunque, imprenditore o debitore civile, *ergo* non deve essere sorretto da una logica punitiva<sup>167</sup>.

L'approccio europeo, in particolare di Francia e Spagna, è caratterizzato, invece, da un'impostazione più moderata e allo stesso tempo variegata.

Si pensi, ad esempio, all'ordinamento francese che prevede due soluzioni, sia giudiziale che stragiudiziale, seppur in via subordinata l'una all'altra, entrambe contenute nel *Code de la Consommation*.

Nel modello transalpino troviamo, infatti, due proposte interessanti.

Da una parte la gestione amichevole o, comunque concordata della crisi, gestita da un organo terzo non giurisdizionale: la *Commission departemental de surendettement*.

Si tratta, come vedremo, della soluzione principalmente offerta da questo ordinamento come risposta al problema dell'insolvenza del debitore: una proposta di composizione amichevole in ossequio alla più spiccata matrice solidaristica francese.

---

<sup>166</sup> F. FLETCHER, *The Law of Insolvency*, London, III, ed 1990.

<sup>167</sup> M. MARCUCCI, *L'insolvenza del debitore civile negli U.S.A.*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, G. PRESTI, L. STANGHELLINI, F. VELLA (a cura di), Bologna, II, 2004.

Dall'altra, in via subordinata, la gestione autoritativa che deve provvedere alla liquidazione del patrimonio.

Finalità di entrambe le procedure è, comunque, sempre quella di mirare alla estinzione, non sempre possibile, dei debiti sociali.<sup>168</sup>

Nella procedura concordataria spagnola viene, invece, attribuita grande rilevanza agli stati soggettivi del debitore e, più in generale, alla collaborazione prestata dal debitore.

Se l'apertura del procedimento è stata richiesta dal debitore (*concurso voluntario*), quest'ultimo mantiene la gestione e il possesso del proprio patrimonio.

Al contrario se l'istanza è stata presentata dai creditori (*concurso necesario*) l'amministrazione dei beni verrà affidata agli organi concorsuali.

In questo sistema non è, comunque, prevista la totale esdebitazione del debitore.

Nell'ordinamento tedesco, all'interno della procedura fallimentare è stata inserita una sezione tutta dedicata all'insolvenza della persona fisica.

Il primo principio affermato nel *Grundsatz* è quello di prevedere l'applicazione di una procedura di insolvenza a tutti i debitori che esercitino un'autonoma attività economica, con la precisazione che deve trattarsi di attività economiche di modeste dimensioni, con esclusione delle attività professionali.

Grande incentivo viene dato al tentativo stragiudiziale di tentare la strada dell'accordo tra le parti.

---

<sup>168</sup> M. C. CARDARELLI, *L'insolvenza del debitore civile in Francia*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, cit.; così anche D. CERINI, *Sovraindebitamento e Consumer Bankruptcy: tra punizione e perdono*, cit., *passim.*; I. MECATTI *L'insolvenza del debitore civile in Spagna*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, cit.

In difetto di un'intesa si aprirà la procedura fallimentare. La procedura non riguarda, quindi, solo il consumatore, ma più in generale la persona fisica. La finalità è, però, sempre la medesima: giungere alla liberazione del debitore dai propri debiti previo un periodo, piuttosto lungo, di monitoraggio<sup>169</sup>. Il Regno Unito ha una regolamentazione differente dal resto dell'Europa. Da sempre l'ordinamento ha distinto la disciplina dell'insolvenza delle persone fisiche (*bankruptcy or individual insolvency*) da quella delle persone giuridiche (*corporate insolvency*). Ogni Paese ha peculiarità proprie. Una storia, una situazione economico-sociale e un assetto giuridico diverso dagli altri Paesi. Come sempre, dal confronto comparato tra i vari ordinamenti, si mutuano proposte di grande interesse e attualità. E proprio il diverso modo di approcciare il problema dell'insolvenza del debitore suggerisce nuovi spunti e possibili impensate soluzioni.

---

<sup>169</sup> J.K. KILBORN, *The innovative german approach to consumer debt relief: revolutionary changes in german law, and surprising lessons for the U.S.*, in [www.ssrn.com](http://www.ssrn.com); A. SOMMA, *I giuristi e l'asse culturale Roma-Berlino*, Francoforte, 2005; Cork Report, *Report of the Review Committee on Insolvency Law and Practice*, Cmnd, 1982, chapter 2. Parr. 26-34.

## 5.1 Il modello inglese.

Il Regno Unito rappresenta una realtà a sè stante, differenziata dal resto dell'Europa.

Non fosse anche perché è un'isola, ha da sempre avuto una regolamentazione dell'insolvenza delle persone fisiche (*bankruptcy or individual insolvency*) distinta da quella delle persone giuridiche (*corporate insolvency*).

Già nel medioevo, con apposita legge, si era codificato il principio della composizione della crisi del “*bancarotto*”.

Termine che deriva dal latino *bancus* e dal termine francese *banque*.

Si tratta del tavolo del commerciante che, divenuto insolvente, veniva materialmente distrutto (*ruptus*).

Ci sono autori che sostengono che vi sia anche una contaminazione dal francese *route* che indica un segno, traccia, una strada<sup>170</sup>.

Il significato completo del termine “*bancarotto*” sarebbe, quindi, di colui il cui banco è stato rimosso, ma lasciandosi dietro una traccia.

Anche l’“*esdebitazione del fallito*” nasce in Inghilterra come il già il *bancarotto*.

Si tratta, però, almeno alle origini, di un sistema *creditor oriented*, ovvero orientato a far valere le ragioni del creditore, non certo a tutelare il debitore.

Basti ricordare la severità della punizione che evidenzia come il *discharge* sia stato introdotto nel Regno Unito come incentivo affinché il debitore collaborasse.

Si ricordi che, in caso di condotta non onesta o collaborativa del debitore, era prevista la pena capitale<sup>171</sup>.

---

<sup>170</sup> W. BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, Oxford, 1766- 1769, in [www.avalon.law.yale.edu](http://www.avalon.law.yale.edu), p. 472.

E' bene precisare anche che, forse proprio per l'estrema severità della pena di morte, la stessa venne applicata in soli cinque casi<sup>172</sup>.

Il processo di riforma, che ha portato all'assetto attuale, è iniziato in Inghilterra negli anni settanta del '900.

Il primo risultato è stato l'emanazione dell'*Insolvency Act* del 1986 che rappresenta la prima vera riforma delle procedure di insolvenza, dette anche procedure formali.

Con l'*Insolvency Act* vennero, infatti, riuniti in un unico documento normativo: l'*Insolvency Act* e il *Companies Act*, entrambi emanati un anno prima.

Il primo riguarda l'insolvenza delle persone fisiche, il secondo quello delle società.

Sull'*Insolvency Act* dell'86, sono poi state inserite una serie di modifiche che hanno precisato il costruito, ma hanno lasciato inalterato l'impianto principale<sup>173</sup>.

Nel corpo delle procedure formali, regolamentate dall'I.A. si distinguono le seguenti procedure: *Bankruptcy*, I.V.A. (*Individual Voluntary Arrangements*), *County Court Administration Orders*.

Gli I.V.A., ovvero gli *Individual Voluntary Arrangements* rivestono un'importanza centrale nel sistema inglese, secondaria solo alla procedura di *Bankruptcy*.

La procedura può essere attivata sia dal debitore, prima del fallimento, che dal fallito.

Si tratta di accordi tra debitore e creditore che possono essere formalizzati in due modi.

---

<sup>171</sup> A. CASTAGNOLA, *La liberazione del debitore (discharge) nel diritto fallimentare statunitense*, Milano, 1993, p. 5.

<sup>172</sup> *Ibidem*, p. 448.

<sup>173</sup> I. F. FLETCHER, *op. cit.*, p. 22.

La prima possibilità è di accordo per il pagamento di una determinata somma (*composition*) che consente al debitore di rimanere nella disponibilità dei propri beni.

La seconda (*scheme of arrangements*) prevede uno schema di accordo e la gestione dei beni passa al fiduciario (*Trustee*)<sup>174</sup>.

Gli I.V.A., a differenza della *bankruptcy*, sono finalizzati ad evitare la liquidazione, benchè il presupposto sia identico ovvero l'insolvenza del debitore.

La procedura inizia con un'istanza del debitore rivolta alla Corte finalizzata ad ottenere un ordine provvisorio che assicura che non sia presentata petizione di *bankruptcy* e sospende le azioni esecutive.

L'istanza deve contenere l'indicazione del *Supervisor* (Curatore), ma il debitore deve specificare le ragioni della proposta, il piano di rientro e che i debiti non privilegiati non superino le 15.000 sterline.

La durata del piano è quinquennale e gli interessi vengono congelati.

Il comitato dei creditori è composto dai creditori chirografari che si riuniscono e votano con la maggioranza dei  $\frac{3}{4}$  sulla proposta.

Se non si raggiunge la percentuale dei consensi la Corte annulla l'*interim order*.

In caso di esito favorevole della votazione, la proposta si intende approvata.

L'accordo a questo punto produce i suoi effetti.

Se il debitore adempie, viene liberato e si completa l'*iter* di esdebitazione.

Diversamente se non adempie alle obbligazioni assunte viene dichiarata la *bankruptcy* e il debitore subirà un processo penale.

---

<sup>174</sup> I. F. FLETCHER, *op. cit.*, pp. 43 e ss.

Il *County Court Administration Orders*, ovvero la seconda procedura, riguarda, invece, il consumatore che sia debitore per un importo inferiore alle 5.000 sterline.

La procedura è molto semplice e prevede una domanda del debitore alla *County Court* competente.

Nella proposta di pagamento dovrà essere indicato l'ammontare e, se rateizzata, anche l'importo delle singole mensilità.

La Corte emana il *County Court Administration Order*, che protegge il debitore da azioni dei creditori.

Il segretario incaricato lo registra e lo trasmette ai creditori, al debitore e alle altre Corti coinvolte.

Il *discharge* con il versamento di quanto previsto è automatico e la Corte segna sul *register* l'avvenuto adempimento e il rilascio di un apposito certificato.

Se non vi è stato adempimento, la Corte revoca l'ordine e può disporre le incapacità a carico del debitore per un periodo di due anni, decretando l'incapacità per il debitore stesso di ottenere credito per un ammontare superiore a 250 sterline.

Quanto alla *Bankruptcy*, nell'I.A. troviamo una dettagliata regolamentazione nella *Part IX (sections 264-371)*, suddivisa in 8 capitoli.

Nel 2002 sono state introdotte alcune novità con l'*Enterprise Act*.

L'impianto originario è rimasto, comunque, sostanzialmente inalterato e la procedura prevede un *discharge* del debitore che viene liberato dalle incapacità alle quali era stato assoggettato nel corso della procedura fallimentare.

Si può affermare che il Regno Unito rappresenti l'esempio più avanzato di liberismo in Europa ove prevede un'esdebitazione automatica, anche se sulla base di requisiti più rigidi rispetto agli Stati Uniti.

La *Bankruptcy* è una procedura formale, a carattere liquidatorio.

Al debitore è consentito accedervi sia nella qualità di commerciante, a differenza dalla Germania, ad esempio, che di consumatore.

Da alcuni autori, tuttavia, è stato segnalato come i costi per la procedura a volte rappresentino un ostacolo per i consumatori<sup>175</sup>.

All'atto della presentazione della istanza (*bankruptcy petition*) bisogna, infatti, versare un contributo di 370 sterline.

Tre sono i soggetti legittimati alla presentazione dell'istanza: i creditori, il debitore e il supervisor dell'I.V.A.

Non è prevista alcuna apertura d'ufficio.

E' bene precisare, inoltre, che la procedura vale per Inghilterra e il Galles, ma non per la Scozia.

Unitamente alla petizione deve essere presentato un rendiconto contenente l'indicazione dei dettagli relativi ai creditori e ai propri beni, e altre informazioni prescritte dalla legge.

La Corte, ricevuta la petizione, emette un *bankruptcy order* che consiste nello spossessamento dei beni in capo al debitore.

La gestione provvisoria viene, quindi, assegnata ad un *Official Receiver* che deve impedire al debitore di disporre degli stessi.

Viene poi nominato un *Trustee* che diviene formalmente titolare di tali beni.

Quanto alla durata della procedura, la *section 278* prevede che inizi con l'*order* e prosegua fino all'esdebitazione

---

<sup>175</sup> J. NIEMI KIESILÄINEN, *Overindebtedness Households and Laws: Prevention and Rehabilitation in Europe*, cit., p. 101.

(*discharge*), ossia alla liberazione da tutti i debiti anche se questi non siano stati soddisfatti integralmente.

Da ultimo, in Inghilterra, a fianco delle procedure formali di ristrutturazione del debito del fallito previste nell'I.A., troviamo anche procedure informali chiamate *Informal Moratorium*.

Si tratta di procedure informali che consentono al debitore di addivenire ad un accordo con il creditore attraverso contratti, molto usati nella pratica, detti *Infomal arrangements o Family arrangements*<sup>176</sup>.

Si tratta in buona sostanza di trattative private tra le parti in assenza di qualsiasi intervento giudiziario.

Ne deriva che gli accordi hanno efficacia vincolante tra le sole parti e non *erga omnes*.

La liberazione è, quindi, di parziale *discharge*, ma può essere molto efficace quando i creditori non sono numerosi e, in particolare, consente di evitare i costi e la pubblicità negativa di una procedura di *bunkruptcy*<sup>177</sup>.

## 5.2 La *Bankruptcy* degli Stati Uniti.

L'ordinamento statunitense rappresenta il miglior esempio di ordinamento cd. *debtor oriented*.

Infatti, esso è caratterizzato dalla previsione del cd. *discharge*, ma questo elemento non è l'unico fattore che rende gli USA un Paese che si distingue per un impressionante *favor debitoris*<sup>178</sup>.

---

<sup>176</sup> I. F. FLETCHER, *The Law of Insolvency*, London, III, ed. 1990, pp. 73 e ss.

<sup>177</sup> G. MILLER, *The family, Creditors & Insolvency*, Oxford, 2004, p. 156.

<sup>178</sup> Si veda in tal senso I. F. FLETCHER, *The Law of Insolvency*, London, cit.

L'idea che sorregge la disciplina americana è che il *default* è una situazione che può appartenere a chiunque, imprenditore o debitore civile, *ergo* non deve essere sorretto da una logica punitiva<sup>179</sup>.

Ne consegue che al consumatore deve essere concesso un *fresh start*, per riacquisire dignità sociale, essere reimmesso nel mercato per continuare a consumare e accrescere la domanda di beni.

Questo ordinamento si caratterizza per una relativa facilità di accesso alle procedure che sfociano nell'esdebitazione, tratto caratterizzante il sistema<sup>180</sup>, e per una considerevole previsione di esenzioni tanto di beni sottratti alla liquidazione, quanto di crediti da soddisfare.

Questa disinvoltura dimostrata dall'ordinamento statunitense, già dal *Bankruptcy Act* del 1898, nella ammissione al fallimento del consumatore e nella successiva esdebitazione, ha condotto ad una situazione economicamente insostenibile.

L'eccessivo numero dei fallimenti si è dimostrato difficile da assorbire fisiologicamente dal mercato, con le note conseguenze a livello macroeconomico e finanziario.

Il precedente sistema eccessivamente "permissivo" è stato rivisto e maggiormente allineato alle regole dei Paesi dell'area europea.

Le riforme principali della materia da ricordarsi sono state introdotte a far data dal 1978, anno in cui viene emanato il *Bankruptcy Code*, inserito nel titolo 11 del *United States Code*, che riscrivendo completamente la materia, individua le due procedure principali nel *Chapter 7* e nel *Chapter 13*.

---

<sup>179</sup> A. CASTAGNOLA, *La liberazione del debitore (discharge) nel diritto fallimentare statunitense*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 51 e ss.

<sup>180</sup> G. ROSSI, *Il fallimento nel diritto americano*, Cedam, Padova, 1956, pp. 18 e 143 e ss.

Nel 2005 viene, quindi, approvato il *Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005*.

Questa riforma intende, quindi, correggere da una parte il sistema troppo permissivo vigente e, dall'altra, introdurre misure dirette a prevenire il sovraindebitamento.

Attualmente il debitore ha a disposizione cinque diverse procedure previste dallo *United State Code*, cui segue il *discharge* che prescinde dal consenso dei creditori.

Lo *U.S. Code* è suddiviso in 13 capitoli, tra cui i *Chapters* 1, 3 e 5 fissano le norme e i principi generali comuni a tutte le procedure, mentre gli altri disciplinano le singole procedure.

Il capitolo 7 prevede la *Liquidation*, il 9 *l'Adjustment of Debts of a Municipality*, l'11 la *Reorganization*, il 12 *l'Adjustment of Debts of a Family Farmer or Family Fisherman with Regular Annual Income* e, da ultimo, il 13 *l'Adjustment of Debts of an Individuale With regular Income*.

Queste procedure possono essere richieste indifferentemente dai creditori o dai debitori e, questi ultimi, possono essere tanto persone fisiche, quanto persone giuridiche.

Si rileva, tuttavia, che per lo più sono i debitori a richiedere l'avvio della procedura e che l'esdebitazione riguarda solo la categoria di debitori persone fisiche.

In ogni caso, sia che siano i debitori, sia che siano i creditori a presentare l'istanza, il *debtor* è tenuto a presentare in Tribunale tutta la documentazione da cui emerga con chiarezza l'esatto ammontare dell'attivo e del passivo, l'ammontare dei debiti, nonché i nomi e gli indirizzi di tutti i creditori.

Statisticamente la procedura più utilizzata è quella del *Chapter 7*, nonostante siano tutte accessibili indifferentemente a qualsiasi tipo di debitore<sup>181</sup>.

Mentre i *Chapter 11* e *13* regolano la *reorganization*, la procedura in parola tratta di un procedimento liquidatorio che ha l'obiettivo di ottenere il soddisfacimento dei creditori tramite la vendita ad opera di un *Trustee* dei beni del debitore.

La conseguenza è l'esdebitazione e, quindi, la liberazione da tutti i debiti precedenti al fallimento, proprio come prima della riforma del 2005.

Quest'ultima è stata salutata con favore per aver introdotto un filtro per l'accesso alla procedura con il cd. *means test*.

La presentazione della domanda può avvenire sia volontariamente che involontariamente, cioè ad opera dei creditori i quali saranno tenuti a dimostrare l'esistenza dei presupposti per iniziare la procedura.

L'effetto della presentazione dell'istanza è il cd. *automatic stay*, vale a dire il congelamento delle azioni civili promosse o promuovende nei confronti del debitore e dei suoi beni<sup>182</sup>.

Non appena inizia la procedura, si crea una sorta di separazione patrimoniale: al debitore vengono sottratti i suoi beni per essere affidati al *Trustee*, in modo che si crei il *Bankruptcy estate*, anche se taluni beni sono esenti<sup>183</sup>.

---

<sup>181</sup> In tel senso M. GERHARDT, *Consumer Bankruptcy Regimes in the US and Europe. Further effects and implications of the crisis*, CEPS Working Document No. 318/July 2009, secondo cui il 67% dei debitori farebbe ricorso al *Chapter 7*.

<sup>182</sup> 11 USC § 362.

<sup>183</sup> § 524. Il *Bankruptcy Code* prevede espressamente, al § 522 che taluni beni personali del debitore siano sottratti alla liquidazione. Sono i cd "exempt assets".

Ancora sono esenti anche i redditi successivi alla presentazione dell'istanza.

Poiché, però, i singoli Stati possono dotarsi di proprie norme relative ai beni esentati dalla procedura e poiché gli stessi sfruttando questa opportunità si sono dotati di legislazioni che in sostanza sottraggono tutti i beni del debitore alla procedura di liquidazione, spesso questa si riduce alla gestione di *no assets case*<sup>184</sup>.

I debitori che, invece, dispongono di beni da liquidare preferiscono usare la procedura del *Chapter 13*.

In tal modo, infatti, possono conservare il possesso dei beni e vincolare alla procedura i redditi futuri<sup>185</sup>.

Si tratta di una procedura di ripianamento dei debiti che ha l'indubbio vantaggio, come nel *Chapter 7*, quello di produrre *l'automatic stay* e di evitare il completo spossessamento dei beni<sup>186</sup>.

Il debitore offre, per il soddisfacimento dei creditori il suo futuro *income*, ovvero le future entrate che non siano ragionevolmente necessarie al debitore.

Questi deve presentare un piano di risanamento dei debiti che è sottoposto all'approvazione del Tribunale e non anche a quella dei creditori e che prevede, oltre alla nomina di un *Trustee* per la gestione degli *income*, anche il pagamento dei debiti dilazionati in un periodo dai tre ai cinque anni, nonché il pagamento integrale dei crediti di cui alla sez. 507.

Deve essere previsto anche il pagamento integrale dei creditori garantiti, salvo che accettino anche pagamenti

---

<sup>184</sup> In tal senso si veda L. MODICA, *Profili giuridici del sovraindebitamento*, cit., p. 321.

<sup>185</sup> M. MARCUCCI, *L'insolvenza del debitore civile negli U.S.A.*, cit., p. 366.

<sup>186</sup> § 1306 b

inferiori e di quelli chirografari per la stessa somma che avrebbero ottenuto nell'ambito del *Chapter 7*.

Fino alla riforma del 2005 la scelta di attivare una procedura piuttosto che un'altra era rimessa ad una mera valutazione del debitore, il quale poteva optare indifferentemente per lo spossessamento dei beni ed un immediato *discharge*, ovvero l'aggressione dei guadagni futuri con una esdebitazione solo differita nel tempo.

Tale circostanza, unitamente al fatto che le leggi dei singoli Stati varia enormemente circa i beni soggetti ad *exemption*, ha favorito il rischio del cd. *moral hazard*, ovvero di comportamenti opportunistici.

Inoltre, il sistema anteriore non prevedeva alcun tipo di tutela preventiva al sovraindebitamento e, quindi, con il sistema del *fresh start* il consumatore veniva reimmesso nel mercato e poteva, trascorsi sei anni dal fallimento, promuovere un'altra procedura di fallimento.

A seguito delle riforme, l'accesso e la relativa esdebitazione sono state rese più difficili.

Il debitore per ottenere il beneficio premiale non deve aver tenuto condotte scorrette o fraudolente nel corso della procedura.

Non si prevede, invece, che il debitore tenga una condotta anche collaborativa.

Va rilevato che la riforma del 2005 ha comportato la possibilità per il Tribunale di porre un freno alle condotte opportunistiche di strumentalizzazione delle procedure.

Sicchè il Tribunale rigetta l'istanza quando nella procedura disciplinata dal *Chapter 7* sia riscontrato un determinato rapporto tra redditi, spese e debiti.

Per quanto concerne più propriamente l'esdebitazione, va sottolineato che sussistono delle previsioni di debiti che sono sottratti al suddetto istituito, in un ottica di accesso alle vittime di sovraindebitamento passivo.

L'elenco, tassativo è contenuto nella sezione 523 e comprende, in particolare, oltre alle *domestic support obligations*, i debiti fiscali e i debiti che il fallito doveva o avrebbe dovuto indicare in un procedimento precedente e che non sono stati ricompresi nel *discharge* precedente.

Più contenuto invece l'elenco previsto per i debiti esclusi dal *discharge* nel *Chapter 13*; in tale procedura, inoltre, non sono previsti tutti i motivi di diniego di cui al § 727.

Tra le maggiori novità introdotte dalla novella del 2005 deve necessariamente essere menzionato il *means test*.

Si tratta di un *test* che calcola le future entrate e stima il fabbisogno minimo del debitore.

L'esito del *test* è fondamentale per stabilire se il debitore possa accedere alla procedura regolata dal *Chapter 7* o, debba piuttosto utilizzare quella di cui *Chapter 13*.

Potrà, infatti, ottenere l'ammissione alla prima procedura e, pertanto, l'immediata esdebitazione, se non avrà sufficienti *income* e sarà, ad esempio, privo di *assets*, secondo la decisione del Tribunale che in questa fase si presenta discrezionale.

In secondo luogo, occorre menzionare un'ulteriore novità del BAPCPA: è prevista un'attività di rieducazione finanziaria.

La legge non prevede un'educazione precedente al fallimento, ma solo successiva.

Questa è stata una delle maggiori critiche mosse.

Altre critiche avanzate nei confronti della riforma del 2005 possono così essere riassunte.

La previsione di requisiti più stringenti, sarebbe superflua in quanto le regole del libero mercato avrebbero potuto da sole portare i correttivi necessari.

Il costo del credito, secondo gli intenti dei sostenitori della riforma, avrebbero dovuto diminuire, ma ciò non si è verificato.

Inoltre, in senso critico verso la previsione del *fresh start* in tali termini, si pone la circostanza che “*la vulnerabilità del consumatore sopravvive all’ esdebitazione*”<sup>187</sup>.

Da ultimo, occorre accennare alla procedura prevista dal *Chapter 11* e individuare alcuni aspetti differenti rispetto a quella prevista dal *Chapter 13*.

La prima procedura può essere promossa per consentire al debitore di procedere ad una riorganizzazione e predisporre un piano di pagamento dei creditori (*Corporate Reorganization*).

In altre parole, il piano di pagamento consente al debitore di non essere spossessato dei propri beni.

Come anticipato, la procedura è applicabile tanto alle persone fisiche quanto alle persone giuridiche anche se, per la verità, ben più si adatta alle esigenze delle seconde<sup>188</sup>.

Vi è la nomina da parte dell’Amministratore fiduciario degli Stati Uniti di uno o più Comitati di Creditori, composto di norma da un numero variabile da tre a undici creditori *unsecured* - ovvero non garantiti - che dovranno negoziare con il debitore il piano di riorganizzazione.

Se il piano non è approvato prima dalla maggioranza dei creditori che rappresentino almeno i 2/3 dei crediti e poi dal Tribunale, può essere disposta la conversione nella procedura di liquidazione ai sensi del *Chapter 7*.

---

<sup>187</sup> D. CERINI, *Sovraindebitamento e Consumer Bankruptcy: tra punizione e perdono*, cit., p. 323.

<sup>188</sup> L. GHIA, *L’esdebitazione. Evoluzione storica, profili sostanziali, procedurali e comparatistici*, Milano, Ipsoa, 2008, p. 60.

La procedura di cui al *Chapter 11* è stata confrontata con quella di cui al *Chapter 13* per valutarne i pregi<sup>189</sup>.

La prima procedura non presenta, quanto all'accesso, dei limiti quantitativi dei debiti a differenza della seconda<sup>190</sup> e non vi è la partecipazione di coobbligati.

Ancora non si valuta in blocco il patrimonio nel *Ch. 11*; i pagamenti iniziano solo dopo la *confirmation* e non immediatamente come nel *Ch. 13*; non sussiste la possibilità di un *automatic trustee*.

Vi è una dichiarazione di *disclosure* e la necessità di un legale.

Può non esserci il diritto esclusivo di presentare il piano.

Quest'ultimo deve essere votato e accettato dalla maggioranza dei creditori pari almeno ai due terzi, o comunque almeno da una classe di creditori.

I *plans* del *Ch. 13* potrebbero non prevedere una modificazione dei debiti, anche se la scadenza potrebbe essere posticipata anche di 5 anni, mentre il *Ch. 11* lascia ampio spazio all'autonomia privata, in quanto l'assetto finale di interessi che viene definito è frutto di una contrattazione tra debitore e creditore.

Quest'ultima procedura, poi richiede la buona fede sia nell'esecuzione che nella redazione del piano.

La *confirmation* non consensuale utilizza dei criteri differenti, laddove nel *Ch. 13* il reddito disponibile deve essere valutato giusto ed equo rispetto al *Ch. 11*.

---

<sup>189</sup> ABI WESTERN CONSUMER BANKRUPTCY CONFERENCE, January 21, 2013, Golden Nugget Hotel and Casino, Las Vegas

<sup>190</sup> si tratta di \$ 360,475 per gli “*unsecured debt*” e di \$ 1.081,40 per i “*secured debt*”.

### **5.3 La composizione amichevole e le procedure giudiziali del modello francese.**

L'insolvenza del debitore civile in Francia è stata disciplinata con la L. 31 dicembre 1989 n. 1010.

Per la verità, un tipo di regolamentazione simile era già in vigore nei singoli dipartimenti di Mosella e Alsazia, ma non a livello statale<sup>191</sup>.

La disciplina è stata integrata con la Legge dell'8 febbraio 1995, n. 125 e, da ultimo, con la Legge del 1 agosto 2003, n. 710, attuata nel febbraio 2004<sup>192</sup>.

*“Il sistema d’oltralpe è il risultato di una successione di interventi tutti uniti dal filo rosso della matrice solidaristica riordinati all’interno del Code de la Consommation ed affidato ad una procedura collettiva pensata per le persone fisiche”*<sup>193</sup>.

All'interno dell'ordinamento francese troviamo due proposte interessanti.

Da una parte, la gestione amichevole o, comunque, concordata della crisi gestita da un organo terzo non giurisdizionale.

Dall'altra, la gestione autoritativa che ha la finalità di pervenire alla liquidazione del patrimonio e, nella maggior parte dei casi, all'estinzione dei debiti sociali.

Le ragioni che spingono il legislatore transalpino a

---

<sup>191</sup> Nella regione Alsace-Moselle, in forza della L. 1 giugno 1924, valeva, infatti, il principio di assoggettabilità, ancora oggi vigente, della posizione debitoria delle persone fisiche ad una procedura fallimentare. Si veda sull'argomento, M. STORCK, *La faillite civile en Alsace-Moselle*, in *Droit et Patrimoine*, 1998, pp. 62 e ss.

<sup>192</sup> M. C. CARDARELLI, *L'insolvenza del debitore civile in Francia*, in *Analisi Giuridica dell'economia*, cit., p. 301.

<sup>193</sup> L. MODICA, *Profili giuridici del sovraindebitamento*, cit., pag. 308.

procedere in tal senso sono prevalentemente economiche e sociali.

In particolare, fondano le radici nella crisi economica e nel conseguente indebitamento di molte famiglie negli anni '80 e '90<sup>194</sup>.

Viene così creata un'apposita procedura di risanamento del debitore civile, diversa da quella prevista per le imprese, che conduce all'esdebitazione del consumatore.

Siffatta evenienza si verifica nell'ipotesi in cui il debitore disponga di un patrimonio da liquidare e trovi un accordo con i suoi creditori.

In caso contrario, in assenza, quindi, di tali requisiti si applica il *Code de la Consommation*<sup>195</sup>, ovvero la procedura giudiziale-autoritativa.

La prima procedura inizia con una fase conciliativa ove si cerca di trovare un accordo tra creditore e debitore.

Il ruolo di mediatore è appannaggio della *Commission départementale de surendettement*.<sup>196</sup>

Proprio per la natura negoziale dell'esdebitazione del privato si è, infatti, istituita una Commissione che ha la funzione di mediare tra le due parti.

L'art. 331-6, Cod. cons, regola il ruolo di questo Organo amministrativo.

L'attività si concretizza nella predisposizione del piano convenzionale di rimborso: *Plan conventionel de redressement*.

La commissione ha tutti i poteri di convocare le parti,

---

<sup>194</sup> Si veda sul punto la ricerca economica condotta da OCR Macro-International Social Reserch, *The problem of consume indebtedness statistical aspects*, London, 2001.

<sup>195</sup> Così E. SCHOLASTIQUE, *L'endettement in Faut-il recodifier le droit de la consommation*, Paris, Economica, 2002, p. 17.

<sup>196</sup> M. C. CARDARELLI, *L'insolvenza del debitore civile in Francia*, cit., p. 301.

suggerire soluzioni, raccomandazioni anche all'Autorità Giudiziaria cui spetta il controllo finale di legittimità dell'accordo.

I presupposti della procedura sono i seguenti.

La procedura di esdebitazione viene attivata su impulso di parte debitrice.

Non sono ammessi i professionisti e gli esercenti una attività economica<sup>197</sup>.

Oggetto della procedura sono, quindi, solo i debiti contratti nella gestione familiare.

La giurisprudenza, come sopra richiamata, ha specificato i criteri negativi che escludono dalla procedura qualsiasi debito artigianale, professionale o di impresa agricola.

Non possono, altresì, essere sottoposti alla procedura i crediti con l'erario e, così, anche i debiti pecuniari dovuti alle vittime del reato.

La procedura di *Surendettement* si apre con il ricevimento da parte della Commissione dell'istanza del debitore formulata attraverso un apposito modulo.

Dopo una valutazione di ammissibilità la Commissione procede ad informare i soggetti interessati tramite raccomandata e chiede al Giudice dell'esecuzione di sospendere ogni procedura esecutiva nei confronti del debitore<sup>198</sup>.

I creditori hanno trenta giorni di tempo da ricevimento

---

<sup>197</sup> Secondo Cass. Civ. 1 ch, 23 marzo 1994, in Bull. Civ. I, 1994, n. 112, può utilizzare la procedura suddetta anche l'amministratore di una SARL in regime di *liquidation judiciaire* per debiti conseguenti alla sua responsabilità illimitata purchè l'Autorità Giudiziaria non abbia dichiarato il fallimento. Al contrario, nella stessa sentenza si esclude l'ammissione alla procedura per le professioni liberali.

<sup>198</sup> P. DUCAROIR, GERARD, *Premieres observations sur la loi relative au serendettemnt des menages*, in *Rev. Ban.*, 1990, p. 156.

della suddetta raccomandata per contrastare la legittimità della richiesta.

Inizia in tal modo la procedura di *Surendettement* che comporta il congelamento della posizione debitoria per un periodo pari a tre anni.

Al termine della procedura, la Commissione può proporre la cancellazione dei debiti.

Ove, invece, non pervenga ad una definizione della posizione debitoria, nel caso, ad esempio, di una situazione particolarmente complessa o gravosa, può concedere altro tempo fino ad un massimo di otto anni.

Ogni momento della procedura è soggetto a pubblicità legale.

Anzitutto, dell'inizio della procedura viene data comunicazione alla Banca di Francia ai fini dell'iscrizione nel FICP (*Ficher national des incidents de remboursement des credits aux particuliers*) allo scopo che nuovi crediti non siano concessi a chi è già così seriamente indebitato<sup>199</sup>.

Nell'ambito del *Surendettement* è previsto che la *Commission* possa utilizzare anche gli strumenti normativi previsti dal Codice Civile.

Tra questi vi è la moratoria, ovvero la possibilità di ritardare i pagamenti ai debitori che si sono presentati<sup>200</sup>.

---

<sup>199</sup> Il regolamento che prevede la pubblicità della procedura è del 11 aprile 1990 del *Comité de réglementation bancaire* che ha precisato i contenuti dell'iscrizione e i piani convenzionali di recupero.

<sup>200</sup> La Cassazione è intervenuta a precisare che la moratoria è sempre dovuta nel caso di debiti contratti da famiglie con figli che studiano e che devono far fronte alle spese di mantenimento. La moratoria cesserà nel momento stesso in cui i figli troveranno lavoro. Così in Cass. Civile, 1 ch., 3 marzo 1998, in *Rec. Dall.*, 1998, pp. 421 e ss.

All'esito favorevole della procedura, vale a dire trovato l'accordo tra il debitore e i creditori, attraverso l'opera di mediazione della *Commission*, quest'ultima sottopone il piano di riparto al Giudice.

L'Autorità Giudiziaria ha, quindi, l'ultima parola sull'esdebitazione.

È solo con l'omologazione del Giudice che si attribuisce forza esecutiva *erga omnes* all'esdebitazione del debitore.

Se la situazione di indebitamento non trova una soluzione nella procedura di *Surendettement* si può attivare una vera e propria procedura liquidatoria ai sensi del Decreto 180 del 2004<sup>201</sup>.

Il presupposto non è, infatti, più il sovraindebitamento, ma una situazione irrimediabilmente compromessa che non consente alternative.

L'art. 330-1 del *Code de la Consommation* prevede, infatti, la *Procédure de rétablissement personnel*.

Tale procedura liquidatoria si svolge sotto il controllo diretto del Giudice.

Il provvedimento con cui si dispone la liquidazione comporta, dunque, lo spossessamento del debitore e la nomina di un liquidatore.

Quest'ultimo, eventualmente nominato da un mandatario, subentra nei diritti e nelle azioni sul patrimonio del debitore stesso.

Le fasi della procedura liquidatoria sono simili a quelle della procedura concorsuale: provvedimento di apertura<sup>202</sup>, nomina del mandatario, nomina del liquidatore e

---

<sup>201</sup> Si veda in tal senso L. MODICA, *Profili giuridici del sovraindebitamento*, cit., pag. 313.

<sup>202</sup> Il Giudice emette il suddetto provvedimento dopo aver sentito tanto il debitore, quanto i creditori. L'udienza avviene nel contraddittorio delle parti. Si veda sul punto Cass. Civ., 1 ch., 28 ottobre 1997, in *Bul. Civ.*, I, n. 299.

provvedimento di chiusura.

Anche qui sono sospese tutte le esecuzioni personali.

Fissato il termine per la vendita dei beni si effettua la vendita forzata e, se l'attivo è insufficiente a soddisfare tutti i creditori, il giudice pronuncia la chiusura del procedimento per insufficienza dell'attivo.

Il debitore viene così liberato dai debiti residui (art. L332-9 c. cons).

#### **5.4 Il sistema *creditor oriented* spagnolo.**

La procedura concorsuale spagnola è stata delineata dalla *Ley Orgànica* entrata in vigore il 1 settembre 2004 e più recentemente modificata dalla Legge 10 ottobre 2011, n. 38<sup>203</sup>.

Tale sistema rappresenta certamente un'anomalia nel panorama europeo (accostandosi in parte all'ordinamento italiano, nella versione normativa precedente all'ottobre 2012), in quanto non contempla l'esdebitazione del debitore.

Trattasi di una procedura che si sviluppa attraverso due *sub* procedimenti accessibili a qualsiasi debitore: civile o commerciale.

“*La declaratiòn de concurso procederà respectò de cualquier deudor, sea perso la natural o juridica*” (art. 1).

Con la *Ley Organica* si è introdotto il principio di unità di Disciplina, secondo tre criteri.

Anzitutto, quello di unità legale ovvero di regolazione demandata ad un solo corpo normativo.

Il secondo criterio è quello dell'unità soggettiva, cioè di irrilevanza della qualità soggettiva del debitore.

---

<sup>203</sup> I. MECATTI, *L'insolvenza del debitore civile in Spagna*, in *Analisi Giuridica dell'economia*, cit., p. 321.

Da ultimo, ricorre il criterio unità procedimentale nel senso di un solo procedimento a prescindere dal livello e dalla natura della crisi<sup>204</sup>.

Nella procedura di tipo concordatario spagnola viene attribuita grande rilevanza agli stati soggettivi del debitore e più, in generale, alla collaborazione prestata dal debitore. Basti dire che solo se l'apertura del procedimento è stata richiesta dal debitore (*concurso voluntario*), quest'ultimo mantiene la gestione e il possesso del proprio patrimonio.

Diversamente se l'istanza è stata presentata dai creditori (*concurso necesario*) l'amministrazione dei beni verrà affidata agli organi concorsuali<sup>205</sup>.

Come già anticipato in premessa, l'atteggiamento collaborativo del debitore non consente comunque di ottenere il beneficio della esdebitazione, una volta chiusa la procedura.

L'art. 178, comma 2, della *Ley Organica* dispone che il debitore rimane responsabile nei confronti dei creditori insoddisfatti.

Questi ultimi, pertanto, potranno in caso di chiusura della procedura per insufficienza dei beni, iniziare le azioni

---

<sup>204</sup> M. ZAPALETA DIAZ, *El concurso del consumidor*, in *Anuario de la Facultad de derecho de la Universidad de Alcantara*, III, 2010, p. 301 ss.

<sup>205</sup> Art. 40 (*Facultades patrimoniales del deudor*): “1. En caso de concurso voluntario, el deudor conservará las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, quedando sometido el ejercicio de éstas a la intervención de los administradores concursales, mediante su autorización o confirmación. 2. En caso de concurso necesario, se suspenderá el ejercicio por el deudor de las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, siendo sustituido por los administradores concursales”.

esecutive individuali con possibile riapertura della procedura stessa.

La conseguenza per il sovraindebitato è una sorta di indebitamento perpetuo.

Il modello spagnolo appalesa, quindi, tutte le difficoltà di applicare criteri rigidi, ricalcati sulla figura del debitore commerciale, al singolo individuo.

Di immediata comprensione è l'effetto sul mercato del credito ove il piccolo debitore - persona fisica esce dal circuito finanziario senza praticamente potervi più rientrare.

Di talchè, la dottrina spagnola si pone in modo critico nei confronti della struttura monolitica della legge fallimentare, sia per la sua rigidità, sia per la assenza di meccanismi di *fresh start* per il singolo debitore<sup>206</sup>.

### **5.5 Il *discharge* moderato del modello tedesco.**

Negli anni novanta in Germania avvenne un fatto storico di portata internazionale quale la riunificazione tra le due Germanie Est e Ovest.

Il problema sociale ed economico che nacque dalla riunificazione si riverberò anche sul tema del sovraindebitamento dei consumatori.

Le famiglie tedesche iniziarono, infatti, ad indebitarsi con le banche e altre istituzioni per finanziare i loro consumi o per far fronte a debiti pregressi.

---

<sup>206</sup> R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, *El presupuesto subjetivo del concurso. En particular, el problema del sobreendeudamiento de los consumidores*, in *Las claves de la Ley Concursal*, a cura di QUINTANA CARLO, BONET NAVARRO, GARCIA CRUCES GONZÀLES, Madrid, 2005, p. 17.

Basti dire che tra il 1984 e il 1994 il valore complessivo dell'indebitamento dei consumatori tedeschi si è raddoppiato ed è salito da 164 mld DM a 364 mld<sup>207</sup>.

Fu così che iniziò un dibattito particolarmente innovativo sul problema.

Da quelle idee venne partorita la teoria del *Socialstaatprinzip*<sup>208</sup>.

La *Socialstaatprinzip* “è una regola offerta al legislatore nell’ottica di ridurre le differenze sociali”<sup>209</sup>.

E’ in questa prospettiva che si colloca la riforma del diritto fallimentare degli anni 94-99, all’interno della quale va collocata la procedura di insolvenza della persona fisica.

In passato, infatti, i beni del debitore potevano essere liquidati al fine di provvedere alla distribuzione del ricavato tra i creditori, ma solo se vi era l’espresso consenso della maggioranza dei creditori e se la previsione era che la liquidazione avrebbe soddisfatto almeno le spese della procedura (*Konkursordnung* del 1877).

Nel 1994 fu, quindi, approvato il c.d. *Insolvenzordnung* (più semplicemente detto anche InsO), entrato in vigore solo nel 1999<sup>210</sup>.

---

<sup>207</sup> J.K. KILBORN, *The innovative german approach to consumer debt relief: revolutionary changes in german law, and surprising lessons for the U.S.*, in *www.ssrn.com*.

<sup>208</sup> A. SOMMA, *I giuristi e l’asse culturale Roma-Berlino*, Francoforte, 2005.

<sup>209</sup> D. CERINI, *Sovraindebitamento e Consumer Bankruptcy: tra punizione e perdono*, cit., pp. 379 e ss.

<sup>210</sup> *Insolvenzordnung*, 5 Ottobre 1994 – BGBl I 2866. Il testo in italiano è riportato in L. GUGLIELMUCCI, *La legge tedesca sull’insolvenza (Insolvenzordnung)*, in coll. *Quaderni di Giur. Comm.*, Milano, 2000, p. da 1 a 27.

Nella procedura fallimentare viene, quindi, inserita una sezione tutta dedicata all'insolvenza della persona fisica.

Il principio cardine affermato nel *Grundsatz* è quello di prevedere l'applicazione della procedura di insolvenza a tutti i debitori che esercitino un'autonoma attività economica, con la precisazione che deve trattarsi di attività economiche di modeste dimensioni.

Si precisa, da subito, pertanto, che la procedura non riguarda solo il consumatore.

La finalità è però sempre la medesima: giungere alla liberazione del debitore dai propri debiti previo un periodo di monitoraggio-osservazione piuttosto lungo.

Per la persona fisica l'*InSo* prevede tre procedure.

Le prime due rimangono riservate esclusivamente ai debitori che non abbiano mai svolto attività economica autonoma e sono legate l'una all'altra perché riguardano il medesimo soggetto, ovvero il consumatore.

La terza detta anche di "*liberazione dai debiti residui*", è indirizzata a tutte le persone fisiche insolventi che invece abbiano anche svolto attività economiche, ma sempre di modeste dimensioni, che non possono essere ritenuti consumatori.

Alcuni caratteri comuni caratterizzano le tre le procedure.

Anzitutto tutte le procedure prevedono una prima fase stragiudiziale nella quale il debitore deve tentare una preventiva soluzione transattiva.

Presupposto per l'ammissione alla procedura è che il debitore abbia nei sei mesi antecedenti esperito inutili tentativi di raggiungere un accordo con i creditori.

Tale fase prevede il coinvolgimento di diversi enti e strutture, anche *no profit* che assistono il debitore nella fase di negoziazione con la finalità di raggiungere un accordo transattivo con i creditori.

Se questa fase stragiudiziale non si conclude positivamente, per la attivazione della procedura giudiziale il debitore dovrà invece rivolgersi ad un avvocato o agli uffici pubblici preposti per ottenere un certificato di procedibilità.

La prima procedura è una vera e propria procedura di esdebitazione (*Verbraucherinsolvenzverfahren*) regolata al 305 della InSo.

Si procede con una richiesta scritta cui deve essere allegata la proposta di transazione giudiziale e i motivi della mancata accettazione, il piano di esdebitazione giudiziale, l'elenco dei beni patrimoniali e dei debiti dell'insolvente ed eventualmente la richiesta di liberazione dai debiti residui (*Restschuldbefreiung*) (305 comma 1).

Il giudice in questa fase mantiene ampi poteri: ascolta il debitore, può respingere la proposta e avviare la procedura di insolvenza semplificata.

Se valuta che ne sussistono i presupposti può iniziare la procedura e sottoporre la proposta ai creditori che si devono esprimere entro quattro settimane dal ricevimento della proposta di transazione giudiziale.

Decorso il termine, il debitore, anche sulla base di quanto indicato dai creditori, può modificare la proposta.

Si ha, quindi, una sorta di trattativa guidata dal giudice.

Terminata questa trattativa che comporta la sospensione della procedura di insolvenza per un massimo di tre mesi, il piano se approvato dai creditori viene omologato dal giudice.

La Seconda procedura si applica se non vi è accordo tra debitore e creditori.

Si apre, così, la procedura fallimentare vera e propria detta anche di procedura d'insolvenza semplificata.

Viene nominato un fiduciario che rappresenta il debitore, ma assume una posizione neutrale e redige un prospetto.

Rispetto all'amministrazione della massa fallimentare il fiduciario non può alienare i beni del patrimonio del debitore, né tantomeno disporne altrimenti.

Ancora il fiduciario non può esercitare la revocatoria fallimentare che spetta invece ai singoli creditori.

Nell'*Insolvenztabelle* sono indicati i creditori, l'ammontare e la causa del loro credito.

Compito del fiduciario sarà, quindi, quello di distribuire tra i creditori l'importo corrispondente al valore della massa fallimentare: ripartizione semplificata .

La terza procedura, come anticipato, non riguarda il consumatore, ma tutte le persone fisiche non qualificabili come consumatore.

Viene definita anche come istituto della "*liberazione dai debiti residui*"<sup>211</sup>.

Il significato di debiti residui è insito nell'aggettivo. Significa che i beni del debitore sono già stati liquidati, ma non hanno soddisfatto i creditori.

Il debitore deve dimostrare di essere una persona onesta o per bene.

Questa è la condizione indispensabile per poter essere ammesso alla procedura.

L'interpretazione dottrinale e giurisprudenziale ha chiarito che per onestà si deve intendere che l'insolvenza non è stata determinata dalla volontà del debitore.

Quest'ultimo deve presentare una domanda di apertura della procedura con la quale dichiarare di essere disposto a cedere per sei anni la parte pignorabile dei suoi crediti per rapporti di lavoro ad un fiduciario nominato dal giudice.

Sulla domanda decide il giudice valutata la meritevolezza.

---

<sup>211</sup> W. HENKEL, *Verbraucherinsolvenzverfahren*, in *Festschrift für H.F. Gaul*, Bielefeld, 1997 pp. 209 e ss.

Con tale requisito si intende che il debitore non deve aver commesso reati fallimentari o compiuto false comunicazioni o ancora sperperato il patrimoni, violato i suoi obblighi di informazione o cooperazione durante il procedimento d'insolvenza, fatto richiesta di esdebitazione o presentato un piano falso.

La liberazione dai debiti interviene dopo sei anni dalla pronuncia del giudice, previa verifica del comportamento del debitore ed è efficace anche se il debitore è riuscito a ricompensare i creditori in minima parte<sup>212</sup>.

---

<sup>212</sup> J. ARMOUR, *Personal insolvency law and the demand for venture capital*, in *EBOLR*, 2004, pp. 87 e ss.

## **Capitolo IV**

### **Il modello italiano: la L. 3/2012**

SOMMARIO: 1. Introduzione: riflessioni e cenni storici. – 2. Il travagliato *iter* legislativo per l’approvazione della L. 27 gennaio 2012, n. 3. – 3. Il D.L. 22 dicembre 2011, n. 212: un confronto con la Legge 27 gennaio 2012, n. 3. – 4. Le modifiche apportate dal D.L. 18 ottobre 2012, n. 179. – 5. Analisi della disciplina attuale. – 5.1. Il presupposto oggettivo: nozione di sovraindebitamento. – 5.2 Il presupposto soggettivo di ammissibilità. - 5.3. Il contenuto del piano. – 5.4. L’accordo e il procedimento. – 5.5. L’omologazione dell’accordo e del piano del consumatore. 5.6. L’esecuzione dell’accordo o del piano. - 5.7 La liquidazione. - 5.8 L’esdebitazione. - 5.9 L’organismo di composizione della crisi. – 5.10 Aspetti penali.

#### **1. Introduzione: riflessioni e cenni storici.**

Per quanto ci si sforzi di trovarla, non esiste una definizione sovranazionale unitaria di sovraindebitamento. In Italia la prima definizione, seppur tardiva rispetto al resto dell’Europa, la ritroviamo nella proposta di legge n. C/412 del 3 maggio 2006, all’art. 1: “*una situazione di difficoltà non temporanea ad adempiere regolarmente alle obbligazioni assunte facendo ricorso ai redditi e ai propri beni mobili e immobili*”.

Sempre nello stesso articolo si accenna all’insolvenza come “*incapacità della persona fisica a fare fronte ai debiti contratti per esigenze diverse da quelle attinenti all’attività lavorativa svolta*”.

Una difficoltà nel trovare una definizione che ben rappresenta le complicazioni e il ritardo con i quali è stato affrontato il problema del sovraindebitamento del consumatore in Italia.

Del resto anche i livelli di credito al consumo in Italia sono inferiori a quelli di molti paesi europei e il sovraindebitamento è strettamente correlato con lo sviluppo economico sociale<sup>213</sup>.

Il problema fino a poco tempo fa, riguardava essenzialmente le famiglie giovani, lavoratrici e con una certa istruzione<sup>214</sup>.

Oggi, a seguito della crisi, è molto più ampio e diffuso e non riguarda più solo la *middle class*.

Ci troviamo ad affrontare interrelazioni che si inseguono a tutti i livelli: sociale, economico e necessariamente di definizione, di inquadramento e regolamentazione giuridica.

Ma per comprendere il presente è forse utile dare uno sguardo al passato e vedere come veniva inquadrato il debitore civile nel corso dei secoli.

All'epoca dei Comuni, in Italia, era applicata la procedura di fallimento a chiunque in un'ottica repressiva.

I mercanti la facevano da padroni e imponevano il loro potere determinando una legislazione protettiva per i creditori, a discapito dei debitori.

Ecco che a Venezia già nel 1395 si applica la procedura concorsuale al debitore civile e a Bologna nel 1599 si fa riferimento al fallimento “*di alcuna persona di qualunque*

---

<sup>213</sup> R. BROGI, *Bilancio ed indebitamento delle famiglie italiane*, in *Analisi giuridica dell'Economia*, cit., 269.

<sup>214</sup> *Ibidem*, p. 272.

*condizione voglia essere o sia, la quale non si esercitasse alcun mestiero o traffico”*<sup>215</sup>.

Già dal Medioevo, quindi, emerge in tutta la sua portata il problema del debitore civile e il tema della regolamentazione del suo fallimento, di come bilanciare i contrapposti interessi.

Il termine fallimento deriva dal verbo latino *fallere*, ossia ingannare e tale connotazione negativa caratterizzerà la figura del debitore in condizioni di dissesto per i secoli a venire.

Ancora a Venezia troviamo il salvacondotto (*fida*) che veniva concesso affinché il debitore addivenisse alla stipulazione di un accordo con i creditori.

Si tratta forse già di una prima forma di esdebitazione.

Solo nel XIX secolo si afferma la distinzione tra insolvente comune e insolvente commerciante.

La codificazione napoleonica influenza, infatti, anche i territori occupati.

Il Codice di Commercio Albertino del 1842 si ispirò appunto al *Code de Commerce* francese.

Il libro III venne suddiviso in due titoli dedicati il primo alle disposizioni generali e il secondo alla bancarotta e alla riabilitazione<sup>216</sup>.

Il Codice di Commercio del 1865 non innovò più di tanto.

Il campo di applicazione rimase circoscritto ai soli commercianti e prevedeva che: “*il commerciante che cessa di effettuare i pagamenti, è in istato di insolvenza*”.

---

<sup>215</sup> M. MARCUCCI, *Insolvenza del debitore civile e “fresh start”*. *Le ragioni di una regolamentazione*, in *Analisi Giuridica dell’economia*, cit., p. 222.

<sup>216</sup> GHIA L., *L’esdebitazione. Evoluzione storica, profili sostanziali, procedurali e comparatistici*, cit., p. 45.

Il Codice di Commercio del 1882 continuò a limitare l'applicazione della procedura fallimentare alla fattispecie dei soli pagamenti relativi ai rapporti commerciali.

Nel 1942 si scelse di abbandonare la distinzione tra il codice civile e il codice di commercio, tuttavia la disciplina fallimentare trovò la sua collocazione in un provvedimento normativo separato, noto come legge fallimentare: il r.d. 16 marzo 1942, n. 267.

Ancora una volta dal testo normativo perdura l'esclusione dei debitori civili. Il fallimento è un istituto proprio dei commercianti.

Solo con il d.lgs. 9 gennaio 2006, 5 : "*Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali*", è stato introdotto, con l'art.128, l'istituto dell'esdebitazione.

In particolare l'art. 142 prevede espressamente che, a determinate condizioni, "*il fallito persona fisica è ammesso al beneficio della liberazione dai debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali non soddisfatti*".

Va, però, detto che per persona fisica si deve intendere l'imprenditore individuale o il socio illimitatamente responsabile, mentre il debitore civile viene ancora escluso.

Fatto questo breve *excursus* sul passato, sembra opportuno riflettere sul dibattito nato in dottrina, e anche innanzi alla Corte Costituzionale, riguardo al problema del fallimento del debitore civile.

Dobbiamo, infatti, riflettere se le ragioni addotte nel passato per giustificare una diversità di trattamento tra debitori civili e imprenditori commerciali siano ancora attuali, nel nostro contesto socio economico.

Infatti, non sembra più convincente la tradizionale obiezione che si muoveva circa l'estensione del fallimento al debitore civile.

Anzitutto, dobbiamo confrontarci con il fenomeno diffuso del credito al consumo.

Anche le persone fisiche “comprano ormai a credito”.

E’ terminata, o comunque sta per tramontare, l’epoca nella quale solo gli imprenditori commerciali “compravano a credito” e le persone fisiche “a contanti”.

Nella procedura fallimentare o in quelle alternative, i creditori trovano maggior soddisfazione in quanto non vi sono le limitazioni in ordine a quei beni che nella procedura individuale sono considerati impignorabili.

Il creditore, inoltre, ha la possibilità di esercitare l’azione revocatoria.

In conclusione, sembra che nella procedura fallimentare il creditore abbia più *chance* di giungere all’esdebitazione e alla liberazione totale dei debiti e di fare nuovamente ingresso nel mondo del credito.

In questo contesto le diverse aspettative di creditore e del debitore incontrano più soddisfazione.

Per tale motivo il legislatore ha preso opportuni provvedimenti, seppur la genesi della procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento non è stata semplice.

## **2. Il travagliato *iter* legislativo per l’approvazione della L. 27 gennaio 2012, n. 3.**

La breve analisi comparata, affrontata nel precedente capitolo, consente di affermare che l’Italia ha provveduto con grande ritardo rispetto agli altri Paesi all’introduzione di una normativa volta alla gestione dell’insolvenza del debitore civile.

Da tempo la dottrina, seppur il dibattito non sia stato fervente come negli altri Stati, ha sottolineato la necessità di introdurre uno specifico strumento, differente, quindi,

dalla tradizionale azione esecutiva individuale, dedicata ai debitori non assoggettabili al fallimento<sup>217</sup>.

In tal modo, ovvero prevedendo delle procedure *ad hoc* per quanti sono esclusi dalle procedure concorsuali, si ottiene la reimmissione di tali soggetti nel circuito economico, consentendo, seppur indirettamente lo sviluppo delle imprese all'interno del mercato<sup>218</sup>.

Il nostro legislatore ha optato per una scelta dualistica separando i rimedi per il debitore civile e per quello commerciale.

È stata, così, introdotta una procedura più snella e veloce rispetto alle classiche procedure concorsuali, rimediando alla sproporzione esistente tra i rimedi di soluzione dell'insolvenza apprestati per l'imprenditore fallibile e per l'insolvente civile<sup>219</sup>.

---

<sup>217</sup> Si vedano in tal senso i contributi di A. CASTAGNOLA, *L'insolvenza del debitore civile nel sistema della responsabilità patrimoniale*, cit., p. 243 e ss.; F. MAIMERI, *Il quadro comunitario e le proposte italiane sul sovraindebitamento delle persone fisiche*, cit., p. 425; R. BROGI, *Bilancio ed indebitamento delle famiglie italiane*, in *Analisi giuridica dell'Economia*, cit., p. 274; M. MARCUCCI, *Insolvenza del debitore civile e "fresh start". Le ragioni di una regolamentazione*, in *Analisi giuridica dell'Economia*, cit., pp. 221 e ss.; F. DI MARZIO, *Sulla composizione negoziata della crisi da sovraindebitamento*, in *Dir. fall.*, 2010, 1, p. 659; G. FALCONE, *L'indebitamento delle famiglie e le soluzioni normative: tra misure di sostegno e liberazione dai debiti*, in *La ristrutturazione dei debiti civili e commerciali*, BONFATTI e FALCONE (a cura di), Milano, 2011, p. 189 e ss.

<sup>218</sup> M. FABIANI, *La gestione del sovraindebitamento del debitore "non fallibile" (D.L. 212/2011)*, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), sez. II – Dottrina e opinioni, doc. 278/2012, p. 1.

<sup>219</sup> Si pensi ai piani attestati di risanamento ex art. 67, lett. d), L.f., gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 *bis* L.f., il

La L. 27 gennaio 2012, n. 3<sup>220</sup> ha introdotto una procedura di “*composizione della crisi da sovraindebitamento*” dedicata a qualsiasi soggetto “*non assoggettabile alle vigenti procedure concorsuali*”<sup>221</sup>.

Tale procedura introduce una nuova tipologia di accordo, a metà tra la terminologia della riforma del 2005 relativa al concordato preventivo di cui all’art. 160 l.f. e la struttura degli accordi di ristrutturazione dei debiti di cui all’art. 182-*bis* L.f.<sup>222</sup>

L’*iter* che ha portato all’approvazione della Legge in parola, già modificata a pochi mesi di vita con il D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, è stato lungo e travagliato.

Infatti, l’iniziativa di introdurre un procedimento per l’insolvenza civile è stata avanzata dal senatore Centaro che ha presentato una proposta di legge, la numero 307 B, relativa a “*Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione della crisi da sovraindebitamento.*”

La proposta è stata approvata con una larghissima maggioranza al Senato in data 1 aprile 2009 ed è rimasta a

---

concordato preventivo *ex artt.* 160 e ss. L.f., la transazione fiscale *ex art.* 182 *ter* L.f., il concordato fallimentare ai sensi degli artt. 124 e ss. L.f., all’interno del fallimento, nonché l’esdebitazione ai sensi degli artt. 142 e ss. L.f.

<sup>220</sup> Entrata in vigore il 29 febbraio 2012, è stata pubblicata in G.U. 30 gennaio 2012, n. 24.

<sup>221</sup> Un primo passo in tal senso era già stato fatto dal legislatore. Si segnala, infatti, che con il D.L. 6 luglio 2011, n. 98, pubblicato in G.U. 6 luglio 2011, n. 155, è stata estesa la possibilità di usufruire degli accordi di ristrutturazione dei debiti di cui all’art. 182 *bis* L. fall. e della transazione fiscale di cui all’art. 182 *ter* L. fall. anche all’imprenditore agricolo.

<sup>222</sup> M. FERRO, *L’insolvenza civile*, in *Sovraindebitamento e usura*, M. FERRO, (a cura di) Milano, 2012, p. 50.

lungo in giacenza alla Camera, fino al 26 ottobre 2011, data di approvazione, con modifiche dalla II Commissione permanente (Giustizia) della Camera dei deputati (C. 2364).

Tuttavia, nelle more della conclusione del fisiologico procedimento legislativo, il governo è intervenuto con lo strumento della decretazione d'urgenza, ai sensi dell'art. 77, comma 2, Cost., emanando il Decreto Legge 22 dicembre 2011, 212<sup>223</sup>.

Quasi contestualmente il Parlamento ha approvato la L. 27 gennaio 2012, n. 3, detta anche L. Centaro.

Sul punto si deve rilevare che il D.L. ha avuto una vigenza di 60 giorni, così come previsto dall'art. 77 della Costituzione e, altrettanto fisiologicamente, le norme non convertite in legge hanno perso vigore con effetto *ex tunc*.

Quello che sicuramente lascia stupiti e perplessi dell'intera vicenda legislativa è la sovrapposizione di interventi di governo e parlamento, sol che si consideri che il presupposti che la Carta fondamentale impone per la legittimità del decreto legge sono la necessità e l'urgenza.

Tali requisiti difficilmente possono ravvisarsi nell'intervento governativo, posto che il parlamento, organo titolare del potere legislativo, lo stava esercitando nel medesimo contesto temporale.

Tuttavia, l'intervento governativo è stato legittimato dalla *“straordinaria necessità e urgenza di emanare disposizioni in materia di composizione della crisi da sovraindebitamento e sulla disciplina del processo civile, al fine di assicurare una maggior funzionalità ed efficienza della giustizia civile”*.

---

<sup>223</sup> D.L. 22 dicembre 2011, 212, pubblicato in G.U. 22 dicembre 2011, n. 297, Serie Generale, è stato convertito in L. 17 febbraio 2012, n. 10.

Per evitare l'*empasse* della contemporanea vigenza nel nostro ordinamento di ben due differenti discipline di composizione della crisi, si è raggiunto un accordo all'interno della Commissione Giustizia del Senato con il Governo.

La Legge avrebbe sostituito il Decreto Legge, fatta eccezione per la disciplina relativa al "consumatore"<sup>224</sup> che sarebbe stata predisposta in sede di conversione del Decreto Legge in Legge.

Tale progetto, tuttavia, non ha avuto seguito a causa della soppressione del maxiemendamento del Governo da parte della Camera.

Sicchè il Decreto Legge, tornato al Senato della Repubblica, è stato convertito con Legge del 17 febbraio 2012, n. 10, orfano del procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento del consumatore.

La Commissione Giustizia ha, infatti, deciso di mantenere la struttura portata dal progetto di disegno di legge Centaro, onde prevenire difficoltà applicative dovute alla duplicità di regolamentazione.

In tal modo si è creata un'unica procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento, nonostante la eterogeneità dei destinatari.

Una procedura unitaria sia riorganizzativa sia liquidatoria rivolta a soggetti estranei all'area della concorsualità commerciale.

Pertanto, tanto imprenditori non fallibili quanto consumatori nella precedente disciplina, e quindi crisi di

---

<sup>224</sup> Il Decreto Legge richiamava la definizione di consumatore di cui all'art. 3 D.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, ovvero del Codice del Consumo, a norma del quale si considera consumatore "*la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta*".

impresa e crisi del consumatore, si risolvono tramite un accordo con i creditori, su proposta dell'insolvente e sulla base di un piano di ristrutturazione dei debiti che preveda il regolare pagamento dei creditori estranei e di quelli titolari di crediti privilegiati.

Il nostro legislatore ha, infatti, colto le istanze a livello europeo e si è uniformato agli altri ordinamenti che già da tempo prevedono soluzioni alla crisi da sovraindebitamento anche dei consumatori.

Ci si è resi conto finalmente che l'impatto a livello sociale ed economico dell'insolvenza del debitore civile e del consumatore in particolare, è allarmante.

Rimasta in vigore la sola Legge, a pochi mesi di distanza è stato "corretto" l'operato delle camere, ancora una volta con lo strumento della decretazione d'urgenza.

È stato, infatti, emanato il D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito dalla Legge 17 dicembre 2012, n. 221, che inserisce una procedura *ad hoc* per il consumatore.

### **3. Il D.L. 22 dicembre 2011, 212: un confronto con la L. 27 gennaio 2012.**

Il D.L. 22 dicembre 2011, n. 212 (in seguito D.L.) si apriva con una norma programmatica, rubricata "*Finalità e disposizioni*"<sup>225</sup>.

---

<sup>225</sup> Si riporta di seguito il testo dell'art. 1: "1. Al fine di porre rimedio alle situazioni di sovraindebitamento, il debitore può concludere un accordo con i creditori secondo la procedura di composizione della crisi disciplinata dagli articoli da 2 a 11. 2. Ai fini del presente decreto si intende per: a) sovraindebitamento: una situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio liquidabile per farvi fronte, nonché la definitiva incapacità del debitore di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni; b) sovraindebitamento del consumatore: il

Con tale disposizione veniva offerta la possibilità tanto ai debitori non soggetti alle procedure concorsuali, quanto ai consumatori, individuati tramite la definizione offerta dal Codice del Consumo, D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206, di concludere degli accordi di ristrutturazione dei debiti, con l'intervento di un organismo di composizione della crisi.

Invero, proprio tali due caratteristiche sono state oggetto di critica da parte dei primi commentatori<sup>226</sup>.

Infatti, in primo luogo, non si è condivisa la scelta di rendere omogenea la procedura per soggetti che non sono accomunabili, perché non affini.

Il rilievo mosso considera, tra le diversità, che l'impresa, anche se piccola, è caratterizzata da un'organizzazione in cui il lavoro dipendente costituisce un elemento molto importante.

In secondo luogo, la soluzione adottata, è a metà strada tra accordi di ristrutturazione dei debiti e concordato e ha mantenuto tanto i pregi quanto le criticità dei suddetti istituti.

Tra i presupposti di ammissibilità, l'art. 2, comma 2, lett.a), D.L. 212/11, da un punto di vista soggettivo, menzionava la non assoggettabilità del debitore alle “*vigenti procedure concorsuali*”.

In altre parole, l'accesso era riservato ai debitori in stato di sovraindebitamento non sottoponibili a fallimento, concordato preventivo, liquidazione coatta amministrativa e amministrazione straordinaria delle grandi imprese.

---

*sovraindebitamento dovuto prevalentemente all'inadempimento di obbligazioni contratte dal consumatore, come definito dal codice del consumo di cui al D.Lgs 6 settembre 2005, n. 206”.*

<sup>226</sup> Si veda M. FABIANI, *La gestione del sovraindebitamento del debitore “non fallibile” (D.L. 212/2011)*, cit., p. 3.

Con la conseguenza che la procedura era riservata ai non imprenditori, agli imprenditori “sotto soglia” senza i requisiti dell’art. 1 L. fall. e agli imprenditori non commerciali.

Il dubbio restava in relazione agli imprenditori agricoli.

È noto che il D.L. 6 luglio 2011, n. 98, convertito con modificazioni nella L. 15 luglio 2011, n. 111, ha esteso la procedura di accordo di ristrutturazione dei debiti di cui all’art. 182-*bis* L. fall. all’imprenditore agricolo.

Sicché tale circostanza ha posto il dubbio sull’applicabilità della procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento alla categoria in parola, visto che l’art. 182 *bis* l. fall., in quanto norma speciale, sarebbe l’unica norma applicabile.

Invero, in senso contrario si è sostenuto che anche l’imprenditore agricolo può usufruire dello strumento di cui al D.L. 212/11<sup>227</sup>.

Tale procedura presentava dei profili di differenziazione tali, rispetto agli accordi di ristrutturazione dei debiti, da far propendere per l’estensione soggettiva.

Ci si riferisce alla previsione favorevole per il debitore di poter soddisfare i creditori non aderenti entro un anno e non già alla scadenza.

Ancora, quanto agli accordi di ristrutturazione dei debiti *ex* art. 182 *bis* l. fall., aderendo all’impostazione dottrinarie maggioritaria che non assimila tale istituto alle procedure concorsuali, se ne doveva inferire l’impossibilità di ricomprenderli nella locuzione “*vigenti procedure concorsuali*”.

Nonostante la collocazione topografica all’interno della legge fallimentare, sebbene con un inserimento poco armonico, gli accordi di ristrutturazione non sono

---

<sup>227</sup> *Ibidem*, p. 3.

annoverabili tra le procedure concorsuali, ma vanno piuttosto qualificati come veri e propri accordi contrattuali che “*il debitore, una volta che ha raggiunto il consenso contrattuale e ha raccolto l'accettazione, sotto forma di adesione con le controparti creditrici, stipula appunto con i creditori*”<sup>228</sup>.

Tale affermazione è supportata da diversi argomenti.

In primo luogo, non vi è la previsione né di un procedimento, né esiste un provvedimento di apertura.

Non vi è la nomina di alcun soggetto, curatore o commissario; l'accordo vale solo per i creditori sottoscrittori e non già per quelli estranei che devono conseguire il pagamento integrale, ciò in ossequio alla regola di cui all'art. 1372 c.c.; il debitore non è spossessato dei beni, né subisce le limitazioni e i controlli delle procedure concorsuali; manca, da ultimo, la caratteristica indefettibile dell'universalità.

Inoltre, l'art. 1 D.L. 212/11 distingueva tra sovraindebitamento “comune” e sovraindebitamento del “consumatore”, riferendosi per tale ultima nozione al Codice del Consumo.

Ebbene, tale categoria soggettiva è stata intesa in senso ampio come comprendente i professionisti non qualificabili né come imprenditori, né come consumatori, così come definiti dal D.Lgs 206/2005, in modo da non creare una ingiustificata esclusione di siffatti debitori che altrimenti sarebbero stati esclusi tanto dalle procedure concorsuali, quanto dall'istituto di nuovo conio<sup>229</sup>.

---

<sup>228</sup> B. INZITARI, *Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis L. fall.: natura, profili funzionali e limiti dell'opposizione degli estranei e dei terzi*, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), sez. II, dottrina e opinioni, doc. n. 263/2011, p. 2.

<sup>229</sup> *Ibidem*, p. 5.

Come anticipato, tale articolo ha avuto vita assai breve. Esso è stato soppresso in sede di conversione e il testo, poi confluito nell'art. 6 L. 3/2012, in vigore dal 29 febbraio 2012, ha comportato una crisi delle due procedure distinte e previste per il consumatore e per il comune debitore<sup>230</sup>. Non c'è più traccia del riferimento al sovraindebitamento del consumatore.

L'art. 6 L. 3/2012, nella sua originaria formulazione, a differenza dell'art. 1 del Decreto Legge individuava i destinatari della procedura di composizione della crisi non in relazione alla tipologia di sovraindebitamento, ma si riferiva alle situazioni non soggette né assoggettabili al fallimento.

Tuttavia, si è sostenuto che nulla osta a considerare ricompreso nella nozione di debitore ex art. 6 L. 3/2012 tanto il debitore-consumatore, quanto ogni altro debitore civile o commerciale non fallibile<sup>231</sup>.

Per quanto riguarda i presupposti soggettivi di ammissibilità e il contenuto del piano, si devono rilevare alcune differenze contenutistiche dei due testi a confronto, sebbene l'art. 2 D.L. 212/11 sia stato pressoché trasposto nell'art. 7.

---

<sup>230</sup> Art. 6, L. 3/2012 nella sua originaria formulazione così recitava: *“Finalita' 1. Al fine di porre rimedio alle situazioni di sovraindebitamento non soggette ne' assoggettabili alle vigenti procedure concorsuali, e' consentito al debitore concludere un accordo con i creditori nell'ambito della procedura di composizione della crisi disciplinata dal presente capo. 2. Ai fini del presente capo, per «sovraindebitamento» si intende una situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, nonche' la definitiva incapacita' del debitore di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni.*

<sup>231</sup> A.A.V.V., *Sovraindebitamento e usura*, cit., p 334.

La prima norma, al secondo periodo del primo comma, quanto al contenuto del piano, dispone che *“il piano prevede i termini e le modalità di pagamento dei creditori, anche se suddivisi in classi, le eventuali garanzie rilasciate per l’adempimento dei debiti, le modalità per l’eventuale liquidazione dei beni”*.

Il testo della legge in luogo della parola *“termini”* utilizza quello di *“scadenze”*.

Invero, tale differenza linguistica è stata recepita come una sottigliezza terminologica di non molto rilievo, scevra di implicazioni applicative<sup>232</sup>.

In ogni caso, da un punto di vista lessicale, il sostantivo *“scadenze”* è idoneo a fornire una connotazione temporale e sottolinea la *voluntas legis* in ordine alla sufficiente specificità del piano circa la data in cui il debitore dovrà adempiere, anche qualora i pagamenti siano dilazionati.

Per contro, la parola *“termini”*, crea unitamente alla parola *“modalità”* un’endiadi che insiste sull’aspetto tipologico degli adempimenti.

Ma gli aspetti più interessanti riguardano il presupposto di ammissibilità e il requisito di meritevolezza.

Quanto al primo profilo, l’art. 2 del D.L. 212/11 richiama alla lett. a), il requisito soggettivo della non ammissibilità *“alle vigenti procedure concorsuali”* in luogo della diversa e meno ampia dicitura dell’art. 7 L. 3/2012 *“procedure previste dall’art. 1 del r.d. 16 marzo 1942, n. 267 e successive modificazioni”*.

Sicchè il nuovo procedimento si applicava ai soggetti esclusi dalle procedure concorsuali, tutte, per poi successivamente, allargare la fascia dei destinatari, restando esclusi solo gli imprenditori commerciali fallibili.

---

<sup>232</sup> M. FERRO, *L’insolvenza civile*, cit., p. 337.

Quanto al secondo profilo, vale a dire quello della meritevolezza, deve segnalarsi la soppressione nell'art. 7 della L. 3/2012 il termine "*sovraindebitamento*", laddove l'art. 2, comma 2, lett. b), prevedeva quale requisito di meritevolezza per l'ammissione alla procedura il non aver "*fatto ricorso, nei precedenti tre anni, alla procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento*".

In tal modo, risulterebbe ampliata la casistica delle procedure a cui il debitore non deve aver fatto ricorso nei tre anni precedenti, potendo essere inclusi, quindi, anche gli accordi di ristrutturazione e il concordato preventivo<sup>233</sup>. Quanto al contenuto dell'accordo, l'art. 3 del D.L. è rimasto pressochè invariato rispetto all'art. 8 della L. 3/2012.

La proposta di accordo, tuttavia, che contiene la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti, può essere effettuata attraverso la cessione dei "*redditi futuri*", anziché la cessione dei "*crediti futuri*", secondo la precedente dizione.

È di tutta evidenza che la nuova formulazione altro non è che la sostituzione di un oggetto che rappresenta una *species* del *genus* "*crediti*".

Proseguendo nella disamina e nel confronto tra i due testi normativi occorre soffermarsi sull'avvio della procedura e sulle caratteristiche.

In primo luogo, va segnalato che la legittimazione processuale appartiene solo al debitore, a differenza di quanto avviene in altri ordinamenti e nel fallimento.

Ne consegue che i creditori di soggetti non fallibili hanno come unica possibilità quella di promuovere le procedure esecutive individuali.

---

<sup>233</sup> A.A.V.V., *Sovraindebitamento e usura*, cit., p. 338.

L'art. 4 del D.L., poi trasfuso nell'art. 9 della L. Centaro, non presenta sostanziali differenze se non in due aspetti.

Il primo è quello che individua il criterio per la determinazione della competenza territoriale: la previgente normativa faceva riferimento al luogo di residenza o della sede principale del debitore.

L'aggettivo "*principale*", poi soppresso, mostra chiaramente l'avvicinamento del legislatore al lessico fallimentare<sup>234</sup>.

Più interessante è la previsione del comma 3 dell'art. del D.L. relativo all'obbligo cui è tenuto l'imprenditore.

Quest'ultimo, che sia indifferentemente titolare di un'impresa piccola, agricola o commerciale, deve depositare in alternativa o le scritture contabili o gli estratti conto bancari tenuti *ex art.* 14, co. 10, L. 12 novembre 2011, n. 183, unitamente alla dichiarazione di conformità.

Senonchè la disposizione non è stata trasfusa nella L. Centaro e l'art. 8, comma 11, D.L. 2 marzo 2012, n. 16 ha abrogato l'art. 14, comma 10, L. 183/2011.

L'aspetto di maggior rilievo è sicuramente costituito dalla disciplina riservata esclusivamente al consumatore di cui non vi è più traccia nella L. Centaro e che poi, invece, ricompare nell'ultimo intervento normativo.

In particolare, l'art. 6, comma 2, D.L. ai fini dell'omologazione, prevedeva come necessario il raggiungimento dell'accordo con i creditori che rappresentassero almeno il 50 per cento dei crediti, in luogo del 70 per cento previsto per gli insolventi civili, non consumatori.

In merito alla qualità di consumatore occorre effettuare due precisazioni.

---

<sup>234</sup> A.A.V.V., *Sovraindebitamento e usura*, cit., p. 343.

È stato, infatti, sostenuto che tale qualità, lungi dal costituire un'autonoma categoria soggettiva per poter accedere alla procedura<sup>235</sup>, rappresenta semplicemente un requisito per ottenere delle agevolazioni, quali ad esempio, l'abbassamento della percentuale dal 70 per cento al 50 per cento ai fini dell'omologazione dell'accordo<sup>236</sup>.

Quanto, invece, alla portata della nozione di consumatore occorre accennare all'orientamento prevalente in giurisprudenza.

Nonostante siano sorte diverse interpretazioni, si ritiene che consumatore sia solo la persona fisica, non anche quella giuridica<sup>237</sup>, che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta, per soddisfare esigenze di vita quotidiane.

Restano, quindi, esclusi gli scopi estranei o anche solo connessi all'esercizio della sua attività<sup>238</sup> o finalizzati all'esercizio futuro di un'attività<sup>239</sup>.

In ogni caso, la qualità di consumatore era destinata a venire in rilievo solo nella fase dell'omologazione dell'accordo da parte del giudice.

Infatti, il procedimento può astrattamente concludersi con decreto che dà atto del mancato raggiungimento della soglia delle adesioni, con un decreto di omologazione, o con un diniego dello stesso.

In tale fase il giudice deve verificare il raggiungimento dell'accordo con le percentuali prescritte e l'idoneità ad

---

<sup>235</sup> M. FABIANI, *La gestione del sovraindebitamento del debitore "non fallibile"* (D.L. 212/2011), cit., p. 1 e ss.

<sup>236</sup> L. PANZANI, *Composizione delle crisi da sovraindebitamento*, NDS, 2012, p. 9.

<sup>237</sup> Cfr. Corte di Giustizia UE 22 novembre 2001, n. 541, in *G. Civ.*, 2002, I, p. 3.

<sup>238</sup> Cass. 23 febbraio 2007, n. 4208, in *Il civ.*, 2009, 2, p. 34.

<sup>239</sup> Cass. 10 agosto 2004, n. 15475, in *G. civ. Mass.*, 2004, 7-8.

assicurare il pagamento dei creditori estranei che, nel caso del consumatore costituiscono il 50 per cento dei crediti e non già il 30 per cento.

Una volta avvenuta l'omologazione la legge disciplina la fase esecutiva dell'accordo.

La comparazione è tra gli articoli 8 D.L. 212/11 e l'art. 13 L. 3/2012.

La differenza che si rileva attiene alla figura del liquidatore.

Il D.L. non prevedeva che l'organismo di composizione della crisi avesse potere di proposta in merito alla nomina del liquidatore.

Inoltre, i requisiti soggettivi di quest'ultimo non erano indicati tramite il richiamo all'art. 28 L. fall., norma che individua i requisiti per la nomina del curatore fallimentare, nonché tutte le ipotesi di incompatibilità in modo da evitare conflitti di interesse e preservare la obiettività e indipendenza di tale figura.

Da ultimo, occorre dar conto delle modifiche intervenute circa le modalità di risoluzione prettamente negoziali dell'accordo, ovvero l'annullamento e la risoluzione.

Le norme di riferimento, quanto alla risoluzione sono l'art. 9 del D.L. e l'art. 14 della L. Centaro.

Il capoverso della prima norma prevede la possibilità di chiedere la risoluzione dell'accordo *“se il proponente non adempie alle obbligazioni derivanti dall'accordo[...]”*.

La disposizione in parola utilizza il termine *“obbligazioni”* anziché *“obblighi”*, termine quest'ultimo invece utilizzato nell'art. 137 L.fall., modello normativo di riferimento per entrambe le norme.

Tale soluzione manifesta la volontà legislativa di circoscrivere la possibilità di risoluzione solo per l'inadempimento dei pagamenti relativi ai crediti previsti

dall'accordo e non già di estenderlo a comportamenti accessori o ad attività.

Non si risolve, invece, per il momento la questione circa la gravità dell'inadempimento necessaria ai fini della risoluzione.

Da ultimo, si segnala la previsione dell'ultimo comma dell'art. 9, a norma del quale l'annullamento e la risoluzione sono conosciute dal giudice in composizione monocratica, seguendo il rito camerale di cui agli artt. 737 c.p.c., ciò per chiare esigenze di snellezza e alleggerimento dei carichi delle corti.

La medesima previsione non si riscontra nell'art. 14 che, tuttavia, nell'affidare il reclamo al tribunale in composizione collegiale, dispone che del collegio non possa far parte il giudice che ha pronunciato il decreto oggetto di reclamo, sottointendendo probabilmente la composizione monocratica.

#### **4. Le modifiche apportate dal D.L. 18 ottobre 2012, n. 179.**

Il peculiare *iter* che ha seguito la nascita, l'introduzione e lo sviluppo nel nostro ordinamento del procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento ha reso necessario un ulteriore intervento normativo.

Si è dato atto che la disciplina della composizione delle crisi da sovraindebitamento è stata per la prima volta varata con il D.L. n. 212 del 2011.

Il suddetto Decreto conteneva una regolamentazione organica e di sistema del fenomeno della crisi delle piccole imprese e delle famiglie e del procedimento volto alla composizione della stessa, poi sostituito, dalla L. 3 /2012.

Dopo l'entrata in vigore della Legge, si è provveduto ad effettuare un monitoraggio statistico a campione su alcuni tra i Tribunali di maggiori dimensioni.

Dall'analisi effettuata, si è tratta la conclusione di una sostanziale e radicale inefficacia dell'istituto, così come introdotto.

I dati ricavati sono eloquenti.

Le procedure pendenti o già definite in sede giudiziale ai sensi della legge n. 3 del 2012, non lasciano dubbi.

Nessun procedimento è stato instaurato presso i Tribunali di Milano, Torino, Bari, Brindisi, Pavia.

Un solo ricorso è stato presentato al Tribunale di Roma e di Firenze.

L'insuccesso della procedura può essere compreso, forse se si ricorre al dato comparato.

Si è, infatti, dato conto di come quasi tutti i Paesi che si sono dotati di una disciplina per la problematica di cui si discute, abbiano scelto la via concorsuale con effetti esdebitatori e non quella negoziale di tipo transattivo.

Inoltre, è stato rilevato come la volontà legislativa sembra quella di aver voluto ricostruire l'istituto in parola sulla falsariga degli accordi di ristrutturazione dei debiti *ex art. 182 bis L. fall.* senza, tuttavia, riproporne l'aspetto tipico e appetibile: l'esenzione da revocatoria degli atti, pagamenti e garanzie posti in essere dal debitore in esecuzione dell'accordo.

Unitamente all'alta percentuale che la L. richiedeva per la conclusione dell'accordo, ne è stato profetizzato uno scarso utilizzo nella prassi<sup>240</sup>.

Posto che, quindi, la soluzione accolta dal legislatore ha continuato a non offrire risposte efficienti per la crisi del

---

<sup>240</sup> In tal senso L. MODICA, *Profili giuridici del sovraindebitamento*, cit., p. 344 e ss.

debitore civile e per le esposizioni debitorie delle imprese non fallibili, che connotano significativamente il tessuto economico nazionale, si è quindi inteso operare una riforma della L. 3/2012.

Il governo è intervenuto nuovamente con lo strumento del Decreto Legge, il D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito dalla Legge 17 dicembre 2012, n. 221<sup>241</sup>.

Si rende necessario, quindi, proporre un breve confronto tra la previgente normativa e quella recata dal D.L., onde poi procedere all'analisi più dettagliata dell'attuale disciplina.

Senza dubbio il merito del procedimento, così come delineato in precedenza, che non distingueva tra indebitamento civile e commerciale, prevedendo un unico procedimento comune a tutti i debitori civili, aveva il

---

<sup>241</sup> Si veda, in senso critico la Audizione di Assofin - Associazione Italiana del Credito al Consumo e Immobiliare Senato della Repubblica X Commissione -7 novembre 2012, Atto Senato 3533 - conversione del Decreto Legge 179/2012, su [www.senato.it](http://www.senato.it), secondo cui: *“L'immediata modifica della norma, prima ancora che essa possa essere sperimentata e prima che si potessero raccogliere evidenze empiriche sul suo funzionamento, appare quanto meno sorprendente e, oltre che inconsueta, risulta poco rispettosa dell'approfondito lavoro condotto sulla materia dalle Commissioni Parlamentari. In questo senso appaiono opinabili le considerazioni che accompagnano l'introduzione dell'art. 18 nel provvedimento in esame presso codesta spettabile Commissione: la Legge 3/2012 non può certamente ancora aver esplicitato i suoi effetti perché di introduzione troppo recente; ugualmente sostenere che occorra modificarla perché essa non corrisponde alle soluzioni adottate in altri ordinamenti sembra ignorare che in materia di tutela sostanziale dei diritti del debitore, ma anche del creditore, il nostro sistema appare assai differente sia rispetto a quelli anglosassoni che a quelli dell'Europa continentale (basti pensare ai tempi ed alle modalità dell'esecuzione immobiliare)”*.

merito di estendere le procedure collettive a soggetti che in precedenza erano destinatari unicamente di procedure individuali, con tutte le conseguenze di cui si è fatto cenno. Tale procedimento poteva essere attivato sulla base del presupposto oggettivo del sovraindebitamento, quale “*situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio liquidabile per farvi fronte, nonché la definitiva incapacità del debitore di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni*”.

Tale definizione non distingueva tra sovraindebitamento del debitore commerciale e del consumatore, come invece l’art. 1, comma 2, lett. b), D.L. 212/11 e come accade nella nuova normativa.

Il D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, nelle disposizioni comuni apporta un perfezionamento della definizione di sovraindebitamento e della definizione di consumatore.

Quanto alla prima, aggiunge il termine “*prontamente*” alla locuzione “*patrimonio liquidabile*”.

Inoltre, viene reinserita la distinzione soggettiva tra i debitori civili<sup>242</sup>.

La definizione di “*consumatore*” reintrodotta rispetto al D.L. 212/11, non è più individuata tramite il rinvio al D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206<sup>243</sup>, ma viene esplicitata

---

<sup>242</sup> L’art. 18, comma 1, lett. d), n. 3, D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, modifica l’art. 6 L. 3/2012.

<sup>243</sup> La circa definizione della nozione di consumatore, contenuta nell’art. 3 del Codice del Consumo è utile riportare l’interpretazione della giurisprudenza sull’esatta interpretazione, che si evidenzia, a differenza della definizione data nel testo normativo in commento, non contiene la parola “*esclusivamente*”. La Corte di Cassazione, aderendo all’impostazione comunitaria, ha fornito un’interpretazione restrittiva della nozione di consumatore utilizzando il parametro oggettivo dello scopo dell’atto. In altre parole, per poter escludere la qualifica di consumatore, la Corte di

come “*debitore persona fisica che ha assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all’attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta*”.

Quanto ai presupposti di ammissibilità, il debitore era tenuto a presentare una proposta di accordo di ristrutturazione dei debiti e soddisfacimento dei crediti con pagamento integrale di creditori privilegiati e, ricorrendo

---

legittimità reputa sufficiente la mera sussistenza di un collegamento funzionale tra il contratto e la professione eventualmente svolta dalla controparte del professionista.

Questa impostazione prende le mosse dall’interpretazione letterale del dettato normativo con riferimento all’espressione “*scopi estranei*”, da intendersi come finalità non connessa, neanche in senso strumentale, ad un’attività professionale.

Si veda in tal senso Cass. civ., 25 luglio 2001, n. 10127, in *Giust. civ.*, 2002, I, 685, secondo cui “*Deve essere considerato consumatore la persona fisica che, anche se svolge attività professionale o imprenditoriale, conclude un qualche contratto per la soddisfazione di esigenze della vita quotidiana estranee all’esercizio di tale attività, mentre deve essere considerato professionista tanto la persona fisica quanto quella giuridica, sia pubblica che privata, che, invece, utilizza il contratto nel quadro della sua attività imprenditoriale o professionale. [...] Perché ricorra la figura del professionista non è necessario che il contratto sia posto in essere nell’esercizio dell’attività propria dell’impresa o della professione, essendo sufficiente che venga posto in essere per uno scopo connesso all’esercizio dell’attività imprenditoriale o professionale*”.

L’orientamento contrario, invece, divergente rispetto all’interpretazione della Corte di giustizia UE e dei giudici di legittimità italiani, è sostenuto dai Tribunali di merito inclini a interpretare estensivamente nozione di consumatore. In particolare, questi ultimi sembrano aderire all’impostazione, di matrice transalpina, la quale ritiene che la figura del consumatore si caratterizzi non tanto per gli atti posti in essere, quanto piuttosto per la debolezza contrattuale che è insita nel suo agire.

le due condizioni indicate dall'art. 8 L. Centaro, era concessa la moratoria di un anno per il pagamento.

Proprio su questo ultimo aspetto la riforma è stata significativa, come si dirà a breve.

Quanto alle condizioni di ammissibilità, deve trattarsi di debitori non assoggettabili al fallimento e che non abbiano fatto ricorso nei tre anni precedenti a questa procedura.

Inoltre, da un punto di vista contenutistico, il piano doveva prevedere completo soddisfacimento dei crediti e ristrutturazione dei debiti con qualsiasi forma anche con crediti futuri, in modo simile a quanto avviene nel concordato preventivo.

La normativa operava, poi una suddivisione tra creditori aderenti e non aderenti: il debitore, ai fini dell'omologazione dell'accordo doveva ottenere l'adesione di almeno il 70 per cento dei creditori, nonché il soddisfacimento integrale dei creditori estranei.

Quest'ultimo aspetto chiaramente rendeva non appetibile l'accesso.

Ed, infatti, la nuova normativa elimina la distinzione tra i creditori, almeno per i soggetti diversi dai consumatori.

La novella introduce due procedure differenti, di cui una specificamente dedicata al consumatore.

Da una parte, l'accordo di ristrutturazione dei debiti e soddisfacimento dei crediti per il debitore commerciale "*sotto soglia*" e, dall'altra, un piano per il consumatore, al quale è comunque concessa la possibilità di proporre un accordo<sup>244</sup>.

---

<sup>244</sup> Si veda sul punto l'art. 7, commi 1 e 1 bis, L. 3/2012 così come modificata dal D.L. 18 ottobre 2012 n. 179.

Occorre segnalare, altresì, l'introduzione della sezione seconda all'interno della L. 3/2012, con gli articoli 14 *ter* e ss., intitolata "*Liquidazione del patrimonio*"<sup>245</sup>.

Questa sezione costituisce una delle grosse novità della nuova legge. Si avvicina molto al piccolo fallimento.

La liquidazione costituisce un'alternativa alla proposta della composizione della crisi ovvero può essere disposta a seguito di conversione della suddetta procedura.

Può essere intrapresa fin dall'inizio per scelta e, quindi, si prescinde dall'accordo: è, perciò, un'opzione per l'imprenditore commerciale sotto soglia o per il consumatore.

Altrimenti, può essere iniziata per conversione dell'accordo di ristrutturazione o del piano del consumatore, se vengono meno le condizioni di queste due procedure.

Viene, invece, confermata la centralità dell'organismo di composizione della crisi da sovraindebitamento, al quale viene affidata la gestione di quasi tutte le fasi, di cui si dirà più oltre.

Tuttavia, occorre rilevare, con specifico riferimento al piano del consumatore, che si è lasciato maggior spazio all'A.G., laddove il giudice prescinde dalla valutazione dei creditori.

Se, infatti, il piano offre garanzie di serietà e correttezza, il Giudice concede l'omologa e si passa alla fase esecutiva.

Significativa novità è rappresentata dall'esdebitazione, che viene specificamente prevista dall'art. 14-*terdecies* L. Centaro.

Prima non era chiaro fino a che punto il debitore potesse essere liberato per le obbligazioni non soddisfatte.

---

<sup>245</sup> La sezione è stata inserita dall'art. 18, comma 1, lett. s), D.L. 18 ottobre 2012, n.179.

Oggi c'è una norma specifica che ricalca quanto già previsto da L. fallimentare, e in tal modo, ci si è allineati agli altri ordinamenti, soprattutto a livello europeo.

L'esdebitazione viene concessa qualora non ci sia un comportamento doloso o fraudolento, tanto nella fase precedente, quella dell'indebitamento, quanto durante la procedura stessa.

Si introduce in tal modo il concetto di responsabilizzazione del credito.

Da ultimo, merita un accenno alle conseguenze penali.

La nuova disciplina ribadisce quanto previsto dal precedente articolo 19 per l'utilizzo indebito di questi strumenti, sia da parte del debitore, sia del professionista facente parte dell'organismo di composizione della crisi nell'ambito delle attestazioni che è tenuto a compiere, configurandosi così i reati di false attestazioni e false dichiarazioni.

Riassumendo e schematizzando quanto finora riportato, si segnalano importanti novità introdotte tanto nelle parti comuni, relativamente ai presupposti soggettivi, oggettivi e alle condizioni di ammissibilità, quanto in relazione ai due procedimenti specifici.

Vengo, invece, inserite *ex novo* la liquidazione e l'esdebitazione.

Quanto alle parti comuni, occorre prendere le mosse dal previgente art. 6 L. Centaro che indicava le finalità.

Gli aspetti più significativi sono individuabili nella ridefinizione della nozione di "*sovraindebitamento*" e nell'introduzione di quella di consumatore.

Il successivo art. 7 della L., relativo ai presupposti di ammissibilità è stato riformulato nel suo comma 1.

Il legislatore abbandona la distinzione prima effettuata tra creditori aderenti e non aderenti, tra chirografari e privilegiati.

L'unica tutela che viene mantenuta è quella del regolare pagamento dei “*crediti impignorabili ai sensi dell'art. 545 c.p.c. e delle altre disposizioni contenute in L. speciali*”.<sup>246</sup>

Viene, inoltre, recepito quanto previsto nei concordati, vale a dire la possibilità del soddisfacimento non integrale dei creditori privilegiati speciali, laddove si può ricavare una somma inferiore al pagamento integrale con la vendita del credito privilegiato.

Ne deve, comunque, essere assicurata la liquidazione in misura non inferiore alla somma ricavabile in tal modo.

La vera e attesa novità riguarda il consumatore: tramite l'inserimento dell'art. 7, comma 1 *bis*, all'interno del corpo normativo, tale categoria di debitore può proporre un piano, salva possibilità di accordo.

Il comma successivo del medesimo articolo, concernente i motivi di inammissibilità della proposta del debitore, ha subito delle modifiche.

La proposta è inammissibile, tanto per il debitore “*sotto soglia*” che per il consumatore, quando questi “*è soggetto ad altre procedure concorsuali diverse da quelle regolate dal presente capo*”, quando ha fatto ricorso negli ultimi 5 anni, e non più tre come nella precedente formulazione, alla medesima procedura.

Altro requisito, vecchio presupposto dell'amministrazione controllata e del concordato preventivo, costituente un limite espresso per prevenire l'indebito utilizzo di questo strumento, è rappresentato dall'aver fornito documentazione che non consente di ricostruire la contabilità.

---

<sup>246</sup> Art. 7, comma 1, L. 27 gennaio 2012, n. 3, sostituito dall'art. 18, comma 1, lett. e), n. 1, D.L. 18 ottobre 2012, n. 179.

Ne consegue che la mancanza di correttezza del comportamento del debitore costituisce condizione di inammissibilità.

Altra novità di rilievo, ma che come già anticipato era una possibilità già affermata dalla dottrina, è contenuta nel comma 2 *bis* dell'articolo in commento.

Il legislatore espressamente prevede l'applicabilità della procedura anche all'imprenditore agricolo.

Quest'ultimo non è un soggetto fallibile, né sottoponibile a concordato, può concludere accordi di ristrutturazione dei debiti e accedere alla procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento.

Anche il deposito della proposta ha subito delle modificazioni, laddove l'art. 9 prevede l'obbligo per il consumatore di comunicare la proposta, tramite organismo di composizione della crisi, anche all'agente della riscossione e agli uffici fiscali per verificare le singole posizioni e la presenza di eventuali contenziosi pendenti.

Significativa, poi, appare essere l'introduzione del comma 3 *bis*, a norma del quale in caso di proposta del consumatore deve essere allegata una relazione particolareggiata dell'organismo, non soggetta, tuttavia, ad approvazione dei creditori.

La relazione, che si presenta simile a quella prevista dall'art. 33 L. f., deve far emergere i requisiti di "meritevolezza" del consumatore per poter ottenere l'omologa.

In tal caso l'organismo deve compiere anche una valutazione circa la convenienza della proposta, apprezzamento che nelle altre procedure è effettuata dai creditori.

Il Giudice può concedere termine per modifiche alla proposta.

Si rileva in questa sede, ma poi sarà oggetto di più attenta analisi, come il ruolo dell'organismo di composizione della crisi sia in una situazione di conflitto di interessi.

Infatti, a seconda dei casi, deve "parteggiare" per il debitore, per i creditori, ovvero, ancora, essere al di sopra delle parti.

Deve mediare interessi confliggenti.

Ultima annotazione, relativa alle disposizioni generali, concerne il comma 3 - *quater*: il deposito della proposta sospende il corso degli interessi convenzionali o legali, ai soli fini del concorso, salvo per i crediti garantiti da pegno, ipoteca o privilegio.

Viene in tal modo colmata una mancanza che costituiva un punto di debolezza nella precedente normativa.

Quanto invece alle singole procedure, l'art. 10 concerne il procedimento.

Il comma 2 di tale articolo introduce significative modifiche.

In particolare, degna di nota risulta essere la previsione di cui alla lett c), in base alla quale il Giudice, sino al momento in cui l'omologazione diventa definitiva, dispone che non siano iniziate azioni individuali, sotto pena di nullità.

L'articolo successivo, relativo all'accordo, al comma 2 prevede che ai fini dell'omologazione *ex art.* 12 sia necessario l'accordo sul 60 per cento dei crediti.

È immediato il rilievo per cui è stata abbassata soglia da 70 per cento al 60 per cento.

Diversamente, per il consumatore non si prevede tale accordo.

Il comma 5, tra cause di revocabilità, introduce ancora un riferimento alla meritevolezza, prevedendo, come motivo di revoca d'ufficio, la rilevazione che durante la procedura

siano stati compiuti atti diretti a frodare le ragioni dei creditori.

L'art. 12, relativo all'omologazione, porta quale innovazione il contenuto del comma 5, a cui viene aggiunto un periodo.

Gli atti posti in essere in esecuzione dell'accordo omologato non sono soggetti a revocazione.

Viene in tal modo colmata una lacuna rispetto alla quale si erano sollevate critiche.

Non era, infatti, chiara la sorte degli atti revocabili posti in essere dal soggetto poi fallito, ma in esecuzione dell'accordo.

Quanto specificamente all'omologazione del piano del consumatore, se ne occupa la nuova disposizione di cui all'art. 12- *bis*.

In tal caso il legislatore non ha previsto la necessità dell'approvazione da parte della maggioranza dei creditori.

Il Giudice, verificata la fattibilità, nonché l'idoneità del piano, risolve ogni contestazione, se esclude che il consumatore abbia assunto obbligazione consapevole di non potervi far fronte ovvero abbia colposamente determinato lo stato di sovraindebitamento anche per mezzo di ricorso al credito<sup>247</sup>, omologa il piano.

Da ultimo, si segnala l'importantissima introduzione dell'istituto dell'esdebitazione tramite l'art. 14 *terdecies*<sup>248</sup>.

Il primo comma enuncia le 6 condizioni per poter ottenere la liberazione dai debiti nei confronti dei creditori concorsuali, simili, peraltro, all'esdebitazioni fallimentari.

---

<sup>247</sup> Qui evidentemente il legislatore compie un chiaro riferimento al credito al consumo, alle carte di credito e alla rateizzazione.

<sup>248</sup> L'art. è stato inserito dall'art. 18, comma 1, lett. s), D.L. 18 ottobre 2012, che ha inserito tutta la sezione seconda.

## **5. Analisi della disciplina attuale.**

Le innovazioni proposte intendono aumentare efficacia e capacità operativa della legge n. 3/2012.

In particolare sono state apportate modificazioni al capo II, che detta un'organica disciplina del procedimento per la composizione delle crisi da sovraindebitamento di soggetti non assoggettabili alle procedure concorsuali.

Si è accennato al fatto che le variazioni riguardano sia il presupposto soggettivo per l'apertura delle procedure, con l'inserimento di un procedimento specificamente riservato al consumatore; sia, la natura del procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento, trasformandolo in chiave concordataria.

Si è, invero, disposto che i creditori non aderenti alla proposta di accordo non siano più definiti quali "*creditori estranei*", e perciò titolari del diritto ad essere soddisfatti integralmente.

Questi sono vincolati dall'accordo, comunque concluso con i creditori che rappresentino almeno il sessanta per cento dei crediti complessivi.

Si rende, a questo punto, necessaria una trattazione, breve ma sistematica della disciplina attuale.

### **5.1. Il presupposto oggettivo: nozione di sovraindebitamento.**

La nozione di sovraindebitamento, presupposto oggettivo per l'accesso alla procedura, come anticipato viene modificata.

Ed, invero, per sovraindebitamento si intendeva, a norma dell'art 6, "*una situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente*

*liquidabile per farvi fronte, nonché la definitiva incapacità del debitore di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni”.*

La novella introdotta recentemente lo definisce 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*”.

La precedente formulazione, secondo i primi commenti, si riferiva ad una situazione doppiamente rilevante, secondo una programmatica equipollenza di esse<sup>249</sup>.

La congiunzione “*nonché*” induceva a ritenere la non necessaria coesistenza delle due condizioni ai fini dell’integrazione della nozione di sovraindebitamento.

È stato affermato che il legislatore si è discostato “*dall’impostazione fenomenica, cristallizzata nell’art. 5 L. fall.*”<sup>250</sup>.

Tale norma, come noto, definisce lo stato di insolvenza, presupposto oggettivo onde addivenire alla dichiarazione di fallimento.

Il legislatore ha previsto quando l’insolvenza si manifesta, non ha descritto cosa è l’insolvenza<sup>251</sup>.

È in stato di insolvenza chi “*non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni*”.

Lo stato di insolvenza da un punto di vista “*fenomenico*” si può manifestare attraverso inadempimenti o altri fatti esteriori, quali la fuga dell’imprenditore, la chiusura dei locali commerciali, ecc.

---

<sup>249</sup> M. FERRO, *L’insolvenza civile*, cit., p. 60.

<sup>250</sup> *Ibidem*, p. 61.

<sup>251</sup> M. FABIANI, *La gestione del sovraindebitamento del debitore “non fallibile”* (D.L. 212/2011), cit., p. 5.

È, quindi, insolvente l'imprenditore che può pagare i debiti solo parzialmente o in un momento successivo alla scadenza o in maniera non regolare.

L'art. 6 vecchia formulazione, accoglie una nozione statica, quanto meno nella prima parte del concetto di sovraindebitamento.

Infatti, ciò che rileva è la relazione tra lo squilibrio, non transitorio, tra obbligazioni assunte e gli elementi attivi del patrimonio del debitore.

Ciò mostra delle analogie con la nozione giurisprudenziale<sup>252</sup> dell'insolvenza delle imprese in liquidazione<sup>253</sup>, il cui unico scopo non è quello di restare sul mercato, ma di soddisfare i creditori ed eventualmente ripartire gli utili ai soci.

Ne consegue che la “*situazione*” di cui all'art. 6 presuppone la necessità di una condizione obiettiva, uno *status* che riguarda il complesso dei rapporti giuridici che sia caratterizzato da un “*perdurante squilibrio*” tra debiti e l'attivo, in un'ottica liquidatoria<sup>254</sup>.

La nuova formulazione, invece, sembra abbandonare la definizione alternativa di sovraindebitamento, per porre in rapporto di causalità lo squilibrio tra obbligazioni e

---

<sup>252</sup> Secondo cui l'incapacità di far fronte all'obbligazione soggiace a un giudizio statico e non dinamico che valuta la consistenza degli elementi attivi del patrimonio e la idoneità a soddisfare integralmente e egualmente i creditori sociali. Si veda sul punto, *ex multis*, Cass. 14 ottobre 2009, n. 21834, in *Fall.*, 2010, p. 869; CdApp. Sassari, 2 dicembre 2011, in [www.osservatorio-oci.org](http://www.osservatorio-oci.org), 2012, Ms. 604; CdApp. L'aquila, 15 novembre 2011, in *Fall.* 2012, p. 235.

<sup>253</sup> Cfr. L. PANZANI, *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, cit. p. 10.

<sup>254</sup> M. FERRO, *L'insolvenza civile*, cit., p. 60.

patrimonio prontamente liquidabile<sup>255</sup>, con la difficoltà o la definitiva incapacità di adempiere regolarmente alle prime, accostandosi maggiormente al modello di “*insolvenza*” di cui all’art. 5 L. fall.

Proseguendo l’analisi della norma giova sottolineare altri profili.

In primo luogo, quanto al concetto di “*obbligazioni assunte*”, occorre domandarsi se siano inclusi anche i debiti derivanti dalla legge o assunti involontariamente.

Sul punto le posizioni dottrinarie sono diversificate, contrapponendosi i sostenitori di un’interpretazione restrittiva e più aderente al dato letterale<sup>256</sup>, ad un’interpretazione estensiva comprendente tutto il progetto economico e lo stile di consumo del debitore, argomentando dal fatto che lo squilibrio non deve essere transitorio, ma “*perdurante*”<sup>257</sup>.

Caratteristica, quest’ultima comune anche all’insolvenza, che deve essere concepita come criterio selettivo volto a limitare l’accesso a siffatta procedura: l’irreversibilità dello stato di sovraindebitamento costituisce un filtro per comportamenti opportunistici.

## **5.2 Il presupposto soggettivo di ammissibilità.**

Si è già detto al § 3 che una delle principali novità, nonché ragione principale del nuovo intervento legislativo, è stata

---

<sup>255</sup> Si veda sul punto Cass. 27 febbraio 2008, n. 5215, in *CED Rv* 602233, in cui compare l’indice della “*prontezza della liquidazione*” con riferimento all’insolvenza delle imprese in liquidazione.

<sup>256</sup> Così R. DRISALDI, *Eccedenza di tipo perdurante e non momentanea*, in *Guida al diritto*, 2012, 3, p. 33.

<sup>257</sup> M. FERRO, *L’insolvenza civile*, cit., pp. 64 e ss.

quella di introdurre un procedimento diversificato per il debitore civile, *sub specie* di consumatore.

Pertanto, la nuova procedura da un punto di vista soggettivo si applica al debitore civile, quanto all'accordo e al consumatore quanto all'accordo e al piano.

Occorre da subito rilevare che l'iniziativa della proposta spetta unicamente al debitore, similmente al concordato preventivo e diversamente dal fallimento.

Questi, per essere ammesso alla procedura, in primo luogo, non deve essere assoggettabile ad altre procedure concorsuali rispetto a quelle regolate dalla legge.<sup>258</sup>

La norma nella sua prima formulazione prevedeva la non assoggettabilità "*alle vigenti procedure concorsuali*".

La dizione è stata poi sostituita con "*non è assoggettabile alle procedure concorsuali previste dall'art. 1 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267*", con una formulazione più restrittiva riguardante, quindi, solo il fallimento e il concordato preventivo e non anche la liquidazione coatta amministrativa, l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi e, a seconda dell'impostazione che si vuol seguire, gli accordi di ristrutturazione dei debiti.

---

<sup>258</sup> A norma dell'art. 7, comma 2: "*La proposta non e' ammissibile quando il debitore, anche consumatore: a) e' soggetto a procedure concorsuali diverse da quelle regolate dal presente capo; b) ha fatto ricorso, nei precedenti cinque anni, ai procedimenti di cui al presente capo; c) ha subito, per cause a lui imputabili, uno dei provvedimenti di cui agli articoli 14 e 14-bis; d) ha fornito documentazione che non consente di ricostruire compiutamente la sua situazione economica e patrimoniale. 2-bis. Ferma l'applicazione del comma 2, lettere b), c) e d), l'imprenditore agricolo in stato di sovraindebitamento puo' proporre ai creditori un accordo di composizione della crisi secondo le disposizioni della presente sezione*".

L'attuale lettera della legge sembra così superare l'interpretazione dottrinale dell'istituto in parola, definito in termini di aconcorsualità.

Si è, infatti, affermato, con riferimento alla disciplina portata dal D.L. 212/2011, che non si tratta di una procedura concorsuale parallela al fallimento, né tanto meno di una procedura esecutiva collettiva, ma piuttosto di un istituto che mostra parecchie affinità con gli accordi di ristrutturazione dei debiti<sup>259</sup>, rispetto a quali, si aggiunge, il legislatore ha mutuato la terminologia, anche se presenta aspetti ibridi che consentono un accostamento alle procedure concordatarie, quanto in particolare al raggiungimento dell'accordo.

In base alle modifiche apportate, può ritenersi ancora valida la considerazione effettuata circa la possibilità che della procedura usufruisca un imprenditore commerciale non fallibile perché sottosoglia, in base ai criteri enucleati dall'art. 1 L. fall.

Per contro, sarebbero esclusi da questo beneficio gli imprenditori commerciali fallibili, rispetto ai quali non sia ancora stato accertato in un procedimento prefallimentare l'esistenza del presupposto di cui all'art. 15, comma 9, L. fall., ovvero l'esistenza di debiti scaduti e non pagati per un ammontare superiore a euro trentamila.

Si tratta, infatti, di una previsione che non incide sulla qualità soggettiva del soggetto fallibile, quanto piuttosto sul parametro oggettivo *ex art. 5 L. fall*<sup>260</sup>.

---

<sup>259</sup> M. FABIANI, *La gestione del sovraindebitamento del debitore "non fallibile"* (D.L. 212/2011), cit., p. 6.

<sup>260</sup> Si veda in tal senso G. M. NONNO, *Il presupposto soggettivo di ammissibilità e il contenuto del piano*, in *Sovraindebitamento e usura*, cit., pp. 82 e ss.; contra, F. DIMUNDO, *Ammessi allo speciale accordo i soggetti non fallibili*, in *Guida al dir.*, 2012, 3, p. 31.

Da rivedere, invece, la considerazione in base alla quale il socio illimitatamente responsabile di società fallibile, anch'egli fallibile a norma dell'art. 147 L. fall., potrebbe beneficiare della procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento.

Parte della dottrina ha affermato, rispetto alla precedente formulazione della norma, che non merita accoglimento la tesi di quanti escludono tale categoria dall'applicazione della nuova procedura, in quanto si tratta di soggetti fallibili<sup>261</sup>.

La diversa impostazione, invero, muove dal dato letterale dell'art. 7 L. 3/2012, precedente formulazione, che escludeva dall'ambito applicativo della procedura i soggetti fallibili di cui all'art. 1 L. fall.

Il socio illimitatamente responsabile di società fallibile, diviene fallibile a prescindere dai presupposti di cui all'art. 1 L. fall., ma in base all'art. 147 L. fall. che non richiama i predetti requisiti<sup>262</sup>.

Ne consegue che, venuto meno il richiamo esplicito all'art. 1 L. fall. deve ritenersi che tale categoria sia esclusa dall'applicazione della nuova procedura.

Importante è anche l'esplicita estensione di tale strumento all'imprenditore agricolo, per espressa previsione di cui all'art. 7, comma 2-*bis*.

L'art. 8, comma 2, prevede, poi, che la proposta presentata dal debitore debba necessariamente essere sottoscritta anche da terzi garanti nell'ipotesi in cui i beni e i redditi del debitore non garantiscano la fattibilità del piano.

---

<sup>261</sup> A. GIUOTTO, *La nuova procedura per l'insolvenza del soggetto non fallibile: osservazioni in itinere*, in *Fall.*, 2012, p. 23.

<sup>262</sup> G. M. NONNO, *Il presupposto soggettivo di ammissibilità e il contenuto del piano*, cit., p. 83.

I terzi dovranno conferire, anche in garanzia, redditi e beni tali da assicurare la fattibilità del piano.

Ne consegue che la procedura può essere promossa anche da un debitore nullatenente, purchè siano offerte idonee garanzie da terzi.

Sebbene la norma si riferisca esclusivamente a beni e redditi da conferire in garanzia, si ritiene che la previsione sia meramente esemplificativa e che, pertanto siano ammissibili tanto altre garanzie estese a tutto il patrimonio del garante, quali ad esempio fideiussioni, quanto garanzie atipiche, come, ad esempio, lettere di *patronage*<sup>263</sup>.

Quanto, infine, agli ulteriori requisiti di meritevolezza, previsti dall'art. 7, comma, 2 L. 3/2012, occorre rilevare che il legislatore ha fatto tesoro delle critiche mosse alla previsione circa la non ammissibilità per chi ha fatto ricorso alla procedura di cui si discute negli ultimi tre anni. Tale termine, che era stato giudicato troppo breve, è stato innalzato a cinque anni<sup>264</sup>.

### **5.3 Il contenuto del piano.**

Il debitore può proporre un accordo ai creditori, a norma dell'art. 7 L. 3/2012, sulla base di un piano, redatto con l'ausilio dell'organismo di composizione della crisi, di cui all'art. 15.

---

<sup>263</sup> R. BELLE', *Il contenuto dell'accordo*, in *Sovraindebitamento e usura*, cit., p. 107.

<sup>264</sup> Si vedano, in tal senso, OSSERVATORIO SULLE CRISI D'IMPRESA – OCI, *Osservazioni OCI sul progetto di legge A.C. 2364*, in [www.osservatorio-oci.org](http://www.osservatorio-oci.org), sub. "Documentazione", 2009; negli stessi termini si vedano anche M. FABIANI, *La gestione del sovraindebitamento del debitore "non fallibile" (D.L. 212/2011)*, cit., p. 5 e G. M. NONNO, *Il presupposto soggettivo di ammissibilità e il contenuto del piano*, cit., p. 86.

Il consumatore, ferma la possibilità di proporre il medesimo accordo, a norma del comma 1 *bis*, può proporre un piano con lo stesso contenuto della proposta. La trattazione, quindi, sarà unitaria, ma verranno evidenziate le peculiarità relative al consumatore. Secondo la previgente disposizione, il contenuto del piano doveva prevedere l'integrale soddisfacimento dei creditori estranei, e dei creditori privilegiati. Inoltre, doveva provvedere a suddividere i creditori in classi, stabilire scadenze e modalità di pagamento<sup>265</sup>, indicare le eventuali garanzie rilasciate ai fini dell'adempimento del debito, nonché indicare le modalità di liquidazione dei beni nella disponibilità del debitore. Da ultimo, il piano poteva prevedere la nomina di un fiduciario che provvedesse alla custodia e liquidazione dei beni del debitore e alla distribuzione delle somme ricavate. Tale nomina poteva essere riservata al giudice, in caso di richiesta del debitore ovvero in presenza di beni sottoposti a pignoramento. È stato osservato che il legislatore, nella formulazione dell'articolo in commento ha utilizzato una terminologia del tutto identica a quella di cui all'art. 182 – *bis* L. f.

---

<sup>265</sup> Sull'indicazione delle scadenze e le modalità di pagamento, quali requisiti di ammissibilità si segnala sul punto una delle primissime pronunce: Tribunale Firenze, 27 agosto 2012, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it): *“Deve essere rigettato per mancanza dei presupposti previsti dalla legge il ricorso per la composizione della crisi da sovraindebitamento il quale non indichi scadenze e modalità di pagamento dei creditori e che sia carente delle dichiarazioni dei redditi e della attestazione di fattibilità del piano prevista dall'articolo 9, comma 2, del decreto legge n. 3 del 2012”*.

Di talchè la nozione di “*creditori estranei*” e di “*integrale pagamento*” dovrebbe coincidere con quanto statuito da dottrina e giurisprudenza.

I creditori estranei sarebbero quelli non aderenti, in quanto non consenzienti o dissenzienti o, ancora, pretermessi.

Per regolare pagamento dovrebbe, invece, intendersi l’adempimento integrale del credito, secondo le scadenze previste.

Senonchè una lettura sistematica della disciplina indurrebbe a non accostare *tout court* la norma di cui all’art. 7 L. 3/2012, precedente formulazione, agli accordi di ristrutturazione dei debiti di cui alla L. fall.<sup>266</sup>.

Tale soluzione sarebbe imposta dalla considerazione secondo cui l’accordo *ex art. 182-bis* L. fall. interviene tra l’imprenditore e i creditori rappresentanti almeno il sesanta per cento dei crediti prima dell’intervento del giudice con l’omologa.

Diversa è la procedura per l’accordo del debitore sovraindebitato.

Qui l’accordo, formatosi con l’ausilio degli organismi di composizione della crisi, è raggiunto dopo che il giudice compie un primo vaglio di ammissibilità, secondo, quindi, un modello più proprio delle procedure concordatarie<sup>267</sup>.

Ed, invero l’opzione che si sceglie, ovvero l’accostamento agli accordi di ristrutturazione dei debiti, piuttosto che al concordato, non è scevra di implicazioni.

La prima soluzione, come già rilevato, conduce ad escludere che si tratti di procedura concorsuale alternativa al fallimento o una procedura esecutiva collettiva e a

---

<sup>266</sup> G. M. NONNO, *Il presupposto soggettivo di ammissibilità e il contenuto del piano*, cit., p. 88.

<sup>267</sup> M. FABIANI, *La gestione del sovraindebitamento del debitore “non fallibile”* (D.L. 212/2011), cit., p. 5.

suddividere i creditori tra estranei (estromessi, dissenzienti o non consenzienti) e partecipanti all'accordo.

Opinando diversamente, si aderisce alla tesi "concorsuale" della procedura in parola e si considerano quali creditori estranei solo quelli pretermessi.

In altre parole, si tratta di quei creditori non destinatari della proposta in quanto è la stessa legge che lo prevede, come nel caso di creditori titolari di crediti impignorabili, che nonostante l'omologa possono far valere il proprio credito, oppure per altre ragioni, quali, ad esempio, la contestazione del credito.

I creditori non consenzienti o dissenzienti, invece, sarebbero vincolati, una volta raggiunta la prescritta maggioranza, dal principio di maggioranza alle modalità contenute nell'accordo.

Ed, invero, aderendo a quest'ultima impostazione si potrebbero scorgere i vantaggi di intraprendere una complessa e costosa procedura così delineata dal legislatore, al di là del beneficio di ottenere la moratoria di un anno rispetto ai creditori estranei e la sospensione di centoventi giorni delle azioni esecutive e cautelari.

Ebbene anche su questa norma il legislatore è intervenuto, stabilendo che il piano debba prevedere il regolare pagamento dei titolari di crediti impignorabili ai sensi dell'articolo 545 del codice di procedura civile e delle altre disposizioni contenute in leggi speciali; le scadenze e le modalità di pagamento dei creditori, anche se suddivisi in classi, nonché indicare le eventuali garanzie rilasciate per l'adempimento dei debiti e le modalità per l'eventuale liquidazione dei beni<sup>268</sup>.

Scompare, quindi, il riferimento generico ai "creditori estranei" che ha destato dei dubbi interpretativi e viene

inserita la categoria più specifica dei “*titolari di creditori impignorabili*”.

In questo modo si risolve il problema di cui si è dato conto.

Vi è poi la possibilità di suddivisione dei creditori in classi, anche se non viene specificato che siano formate secondo posizioni giuridiche e interessi economici omogenei, requisito, invece, proprio del concordato preventivo, nonché di quello fallimentare che potrà essere suscettibile di applicazione analogica o meno a seconda che si ritenga, ancora una volta l’istituto in parola assimilabile al concordato ovvero agli accordi di ristrutturazione dei debiti<sup>269</sup>.

Da ultimo, secondo una previsione che mostra sempre più l’intenzione del legislatore di accostare questo strumento al concordato<sup>270</sup>, i crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca possono anche non essere soddisfatti integralmente, purchè ne sia assicurato il pagamento in misura non inferiore a quella realizzabile, “*in ragione della collocazione preferenziale sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti sui quali insiste la causa di prelazione, come attestato dagli organismi di composizione della crisi*”.

In primo luogo, si osserva che la norma è stata modificata: prima si faceva riferimento ai “*titolari di crediti privilegiati*”, sebbene la dizione fosse stata interpretata in

---

<sup>269</sup> G. M. NONNO, *Il presupposto soggettivo di ammissibilità e il contenuto del piano*, cit., p. 94.

<sup>270</sup> Tanto il concordato preventivo quanto quello fallimentare, agli artt. 160 e 124 L. Fall. prevedono la possibilità di un pagamento parziale dei creditori con diritto di prelazione.

senso lato, come comprendente anche i creditori ipotecari e pignoratizi e non solo quelli muniti di privilegio.

Oggi, con una formulazione più aderente agli artt. 124 e 160 L.f. la norma menziona *apertis verbis* anche le ultime due categorie di creditori indicate.

In ultima analisi, quanto al consumatore, la proposta può contenere “*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*”, a norma dell'art. 8, comma 3<sup>271</sup>.

Siffatta previsione, chiaramente corrisponde ad un intento di responsabilizzazione del debitore nell'assunzione futura del credito e non ha finalità sanzionatorie.

Si tratta, in realtà, di uno strumento di tutela di eventuali successivi creditori chirografari, nonché una modalità indiretta di tutela per prevenire un aggravamento dell'esposizione debitoria<sup>272</sup>.

#### **5.4. L'accordo e il procedimento.**

La proposta di accordo, secondo quanto prevede l'art. 8, comma 1, L. 3/2012 può essere caratterizzata da una pluralità di proposte dal contenuto più vario, essendo la

---

<sup>271</sup> In senso critico rispetto alla qualificazione di tale comma come contenuto solo eventuale della proposta e non come requisito di ammissibilità si veda L. MODICA, *Profili giuridici del sovraindebitamento*, cit., p. 333 e ss.

<sup>272</sup> Sul punto si veda R. BELLE', *Il contenuto dell'accordo*, cit., p. 113, secondo cui in mancanza di forme di pubblicità costitutiva, i terzi, in cui la buona fede deve essere presunta, dovrebbero essere tutelati e, quindi, non dovrebbero subire pregiudizi conseguenti alla violazione dell'impegno altrui.

norma formulata secondo un modello di atipicità dei contenuti<sup>273</sup>.

La norma, infatti, prevede, che la proposta di accordo contenga la previsione de “*la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei crediti futuri*”.

Grazie all’ampia dizione “*qualsiasi forma*” le proposte possono essere catalogate o come semplice riscadenziamento dei crediti, ipotesi più semplice, oppure addirittura come riduzione percentuale dei debiti o entrambe insieme, secondo un’analogia con il concordato preventivo e il concordato fallimentare<sup>274</sup>, dovendosi ritenere che il richiamo ai crediti futuri sia meramente esemplificativo.

La proposta, secondo una classificazione tipologica, può poi essere solo liquidatoria, posto che è possibile nominare un liquidatore.

Ancora, può essere solo soddisfattiva: in tal caso i beni, anziché procedere alla *cessio bonorum*, resteranno in capo al debitore il quale, dopo aver offerto opportune garanzie prometterà la soddisfazione dei creditori in una certa misura.

Da ultimo, non è stato escluso che sia effettuata una proposta mediante assuntore, o, in casi estremi, la soddisfazione dei creditori tramite *datio in solutum*<sup>275</sup>.

Quanto alla natura giuridica della proposta, la soluzioni cambiano e sono influenzate ancora una volta dalla natura che si intende attribuire all’intero procedimento.

---

<sup>273</sup> OSSERVATORIO SULLE CRISI D’IMPRESA – OCI, *Osservazioni OCI sul progetto di legge A.C. 2364*, cit., p. 2.

<sup>274</sup> G. MINUTOLI, C. BLATTI, *Sub art. 124*, in M. FERRO (a cura di), in *La legge fallimentare*, II ed., Padova, 2011, p. 1476.

<sup>275</sup> R. BELLE’, *Il contenuto dell’accordo*, in *Sovraindebitamento e usura*, cit., pp. 106 e ss.

Infatti, è di tutta evidenza che se si aderisce alla tesi del procedimento quale accordo, che sembrava più consona alla normativa prima dell'ultima riforma, la proposta sarà da qualificare come proposta contrattuale, cui deve seguire l'accettazione dei creditori, secondo le regole proprie dei contratti, e con la peculiarità della formazione in un ambito giudiziale.

Se, invero, in base anche alla diversa impronta che sembra essere stata attribuita con la riforma, si interpreta l'istituto in chiave concordataria, la proposta assume connotati di atto introduttivo ed è destinata ad avere effetto, dopo l'omologa, anche nei confronti della minoranza dei creditori dissenzienti.

L'ultimo comma dell'art. 8, completamente riformulato prevede la moratoria di un anno per il pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, a meno che non sia stato previsto che i beni sui quali sussiste la causa di prelazione siano liquidati.

Si rileva che il legislatore, probabilmente recependo i dubbi della dottrina circa il *dies a quo* dell'inizio della moratoria, esplicita che essa decorre dall'omologa.

Non si fa più riferimento alla moratoria relativa ai creditori estranei in quanto questi sono circoscritti ai titolari di crediti impignorabili, che possono, comunque, agire con le procedure individuali.

Unitamente al deposito della proposta, il debitore deve presentare una serie di documenti che hanno funzione di *discovery*.

Si tratta, in particolare, dell'elenco di tutti i creditori, con l'indicazione delle somme dovute; di tutti i beni del debitore, tra cui devono essere inclusi, oltre l'attivo tradizionale, anche tutte le utilità in grado di tradursi in un valore di liquidazione; dell'elenco contenente gli eventuali atti di disposizione compiuti negli ultimi cinque anni,

termine identico a quello dell'azione revocatoria *ex art. 2091 c.c.*; delle dichiarazioni dei redditi relative agli ultimi tre anni e, se si tratta di imprenditore, delle scritture contabili degli ultimi tre esercizi con annessa dichiarazione di conformità all'originale; dell'elenco delle spese correnti necessarie al sostentamento suo e della sua famiglia, unitamente al certificato dello stato di famiglia con indicazione della composizione del nucleo familiare.

Da ultimo, è necessaria l'attestazione della fattibilità del piano da parte dell'organismo di composizione della crisi che assiste il debitore.

Per la proposta del piano del consumatore sono previsti, invece, ulteriori requisiti.

In tale evenienza, gli organismi di composizione della crisi sono tenuti a redigere una relazione, particolareggiata, circa la "meritevolezza" del consumatore dell'omologa del piano.

Quale oggetto necessario della proposta è prevista l'indicazione: delle cause dell'indebitamento e della diligenza impiegata dal consumatore nell'assumere volontariamente le obbligazioni; dei motivi per cui il debitore non è in grado di adempiere le obbligazioni assunte; della solvibilità del consumatore negli ultimi cinque anni; della eventuale esistenza di atti del debitore impugnati dai creditori.

Inoltre, gli organismi di composizione della crisi debbono effettuare un giudizio inerente alla completezza e alla attendibilità della documentazione depositata dal consumatore a corredo della proposta.

Deve, infine, essere valutata la probabile convenienza del piano rispetto all'alternativa liquidatoria.

Occorre chiedersi quale tipo di verifica debba compiere il giudice sotto il profilo istruttorio, vale a dire se la verifica debba essere solo documentale oppure se c'è una

possibilità-doverosità di approfondimenti istruttori da compiersi d'ufficio.

Tale ultima soluzione viene appoggiata da chi ritiene che la valutazione giudiziale successiva all'instaurazione del contraddittorio sia limitata alla verifica della presenza di atti o iniziative in frode ai creditori<sup>276</sup>.

Dopo il deposito della proposta si apre il procedimento vero e proprio che inizia con una fase di ammissione in cui, il Giudice, ai sensi dell'art. 10, valuta la presenza dei requisiti di ammissibilità indicati dagli artt. 7 e 9, in assenza di contraddittorio tra le parti.

È stato sostenuto che la natura del *sub*-procedimento in parola, nonostante le diversità, possa essere assimilata a quella di cui all'art. 182 *bis* L.fall<sup>277</sup>.

Quanto agli accordi di ristrutturazione dei debiti dottrina<sup>278</sup> e giurisprudenza<sup>279</sup> concordano nell'ascrivere natura cautelare, anche se atipica al procedimento,.

In particolare, si tratta di un *sub*-procedimento volto ad evitare l'azione confusa dei cd. *free raiders*, nella fase più delicata.

Il giudice emette un decreto con il quale dispone che, sino alla definitività dell'omologa, i creditori aventi titolo o causa anteriore non possono procedere, a pena di nullità,

---

<sup>276</sup> M. FABIANI, *La gestione del sovraindebitamento del debitore "non fallibile"* (D.L. 212/2011), cit., p. 10.

<sup>277</sup> S. F. FILOCAMO, *L'ammissione e l'anticipazione degli effetti*, in *Sovraindebitamento e usura*, cit., p. 135.

<sup>278</sup> Si vedano, ad esempio, G. CARMELLINO, *Riflessioni sul procedimento cautelare ex art. 182 bis, sesto comma*, in *Fall.*, 2011, p. 1227 e G.B. NARDECCHIA, *La protezione anticipata del patrimonio del debitore negli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Fall.*, 2011, p. 710.

<sup>279</sup> Così, Tribunale Roma, 4 novembre 2011, in *Fall.*, 2012, p. 128 e Tribunale Novara, 2 maggio 2011, in *Fall.* 2011, p. 1220.

con azioni esecutive individuali (né intraprenderle né proseguirle), ne' possono essere disposti sequestri conservativi o acquistati diritti di prelazione sul patrimonio del debitore che ha presentato la proposta di accordo<sup>280</sup>.

La precedente formulazione prevedeva che l'inibitoria fosse disposta all'udienza, quindi, in un momento successivo.

Sono eccettuati da tale sospensione i titolari di crediti impignorabili<sup>281</sup>.

La finalità dell'inibitoria è quella di proteggere il patrimonio del debitore, onde consentirgli una tutela contro l'aggressione da parte di azioni individuali promosse dai creditori nelle more del raggiungimento dell'accordo<sup>282</sup>.

Ci si è chiesti quale sia il significato da attribuire alla dizione “*creditori aventi titolo o causa anteriore*”, se l'anteriorità vada riferita alla data di deposito della proposta, alla data della sua pubblicità o, ancora, alla data di pronuncia o di deposito del decreto.

---

<sup>280</sup> A differenza degli accordi di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182 *bis* L. fall., ove gli effetti protettivi nei confronti del debitore conseguono già alla pubblicazione dell'istanza nel registro delle imprese, nel procedimento *de quo* occorre che sia il Giudice a disporli con decreto.

<sup>281</sup> La genericità della formulazione ha fatto sorgere il dubbio se la “*sospensione*” debba essere riferita agli effetti inibitori sulle procedure esecutive o cautelari già in corso, ovvero debba essere estesa anche a quelle ancora da intraprendere. Si veda sul punto, S. F. FILOCAMO, *L'ammissione e l'anticipazione degli effetti*, in *Sovraindebitamento e usura*, cit., p. 152, il quale propende per la prima soluzione.

<sup>282</sup> M. GIORGETTI, *Con il sì dei creditori si apre la fase di omologazione*, in *G. dir. So.*, 2012, n. 3, p. 41.

Ed è stato sostenuto che, in mancanza di riferimento espresso nella norma, la soluzione preferibile sia quella del deposito del decreto<sup>283</sup>.

In caso di esito negativo del vaglio, ai sensi dell'art. 9, comma 3 *ter*, il giudice può concedere un termine perentorio non superiore a quindici giorni per integrare la proposta e produrre nuovi documenti, ovvero emettere un decreto di inammissibilità/improcedibilità.

Per contro, se l'esito è positivo con il medesimo decreto con cui si dispone l'inibitoria, viene disposto che sia data la idonea pubblicità della proposta e del decreto, per garantire la conoscibilità ad eventuali interessati che non siano anche destinatari di comunicazione personale.

Il decreto contiene anche l'immediata fissazione dell'udienza ove il giudice accerta la presenza di iniziative o atti in frode ai creditori.

La formazione dell'accordo prevede che i creditori debbano far pervenire entro dieci giorni dall'udienza, ex articolo 10, all'organismo di composizione della crisi, una dichiarazione sottoscritta circa il proprio consenso alla proposta.

Va rilevato che è stato reintrodotta, rispetto al D.L. 212/2011, il meccanismo del silenzio-assenso che era contenuto nell'originario articolo 18, comma 2, legge Centaro, sulla falsariga della disciplina del concordato fallimentare.

L'introduzione del suddetto meccanismo mette in luce l'intenzione del legislatore di assimilare sempre più la procedura di cui si sta trattando all'ambiente fallimentare.

E' evidente la volontà di prendere le distanze sempre più dalla tipica logica consensuale, anche se iscritta entro

---

<sup>283</sup> P. PORRECA, *L'insolvenza civile*, in A. DIDONE (a cura di), *Le riforme della legge fallimentare*, 2, Torino, 2009, p. 2119.

procedure concorsuali, delle cui logiche di voto si è già detto.

In tale prospettiva militano anche le modalità di organizzazione del consenso con l'introduzione dello stesso all'interno della procedura, nella previsione di classi dei creditori e di un contenuto più dettagliato del piano.

Inoltre, risultano essere tipicamente concordatarie la risoluzione e l'annullamento dell'accordo sottratte alle regole civilistiche del contratto.

### **5.5. L'omologazione dell'accordo e del piano del consumatore.**

Gli artt. 12 e 12 *bis* regolano rispettivamente l'omologazione dell'accordo e l'omologazione del piano del consumatore.

La prima norma è stata riformulata, rispetto alla precedente, mentre l'art. 12 *bis* è stato introdotto *ex novo*.

Entrambe le disposizioni regolano la fase dell'omologa del giudice, con delle peculiarità, quanto al contenuto del controllo del giudice, per il piano del consumatore.

La disciplina concerne unicamente il caso di raggiungimento dell'accordo e, pertanto, è compito dell'interprete individuare la disciplina applicabile nell'ipotesi in cui non si addivenga al raggiungimento della percentuale prevista per l'accordo.

L'organismo di composizione della crisi è l'organo deputato a raccogliere i consensi dei creditori.

Questi ultimi ricevono una relazione relativa ai consensi espressi e alle percentuali raggiunte.

Entro dieci giorni i creditori possono sollevare contestazioni.

La relazione e le eventuali contestazioni ricevute dai creditori, nonché un'attestazione definitiva sulla fattibilità

del piano, sono trasmessi al giudice sempre dall'organismo di composizione della crisi.

Spetta al giudice la risoluzione delle eventuali contestazioni, la valutazione circa il perfezionamento dell'accordo e l'idoneità del piano ad assicurare il pagamento dei creditori estranei.

Se l'esito del giudizio è positivo, il giudice omologa, entro sei mesi dalla presentazione della proposta, l'accordo e dispone l'immediata pubblicazione con tutte le forme di cui all'articolo 10, comma 2.

Il decreto di omologa, similmente alla procedura concordataria, ha la funzione di attribuire efficacia giuridica al consenso espresso dai creditori tramite un generale controllo di legittimità<sup>284</sup>.

L'art. 12, comma 3, così come riformulato, infatti, prevede che: *“L'accordo omologato e' obbligatorio per tutti i creditori anteriori al momento in cui e' stata eseguita la pubblicita' di cui all'articolo 10, comma 2. I creditori con causa o titolo posteriore non possono procedere esecutivamente sui beni oggetto del piano”*.

Si procede ugualmente all'omologa anche in presenza di contestazioni circa la convenienza dell'accordo da parte dei creditori non aderenti o esclusi dall'accordo di qualunque interessato.

Occorre, però, che il giudice ritenga che il credito possa essere soddisfatto dall'esecuzione in misura non inferiore all'alternativa liquidatoria disciplinata dalla sezione seconda della L. 3/2012.

A prima vista sembra esserci un'incongruenza tra il primo e secondo comma dell'art. 12.

Il primo comma sembra subordinare gli oneri informativi dell'organismo di composizione della crisi al

---

<sup>284</sup> Cass. 16 settembre 2011, n. 18987, in *Fall.*, 2012, p. 36.

raggiungimento dell'accordo, ove invece al secondo comma si affida tale verifica al giudice.

In realtà, è possibile offrire una lettura coerente delle disposizioni in parola.

È stato, infatti, sostenuto che l'organismo di composizione della crisi deve, comunque, attivarsi e dar conto nella relazione ai creditori del raggiungimento dell'accordo quale intervenuto fino a quel momento.

Se tra la trasmissione della relazione ai creditori e la trasmissione al giudice intervengono ulteriori adesioni, occorrerà farne menzione in una relazione integrativa.

Poiché è il giudice, in realtà, a dovere procedere al controllo circa il raggiungimento dell'accordo, in base alle percentuali prescritte dalla legge, deve ritenersi che fino a tale momento sia possibile il sopraggiungere di ulteriori adesioni.

Altrimenti opinando, si dovrebbe sostenere che il raggiungimento dell'accordo è sottratto ad un eventuale contraddittorio con i creditori controinteressati, ai quali resterebbe il solo strumento del reclamo<sup>285</sup>.

Quanto alle contestazioni, pur se presenti, non impediscono all'organismo di composizione di adempiere al compito di verificare e eventualmente attestare la fattibilità del piano.

Ci si è chiesti se possano essere oggetto di contestazione i criteri di formazioni delle classi, ovvero il mancato classamento.

La soluzione negativa muove dalla considerazione per cui il riferimento alle classi contenuto nell'art. 7 non costituisce un vero richiamo alla disciplina concordataria ed, in particolare, all'art. 160, comma 1, lett. c).

---

<sup>285</sup> R. D'AMORA, G. MINUTOLI, *L'omologazione dell'accordo, in Sovraindebitamento e usura*, cit., p. 185.

Pertanto, il richiamo alle classi sarebbe semplicemente una eventuale modalità organizzativa delle risorse e non già una modalità volta alla corretta formazione del consenso<sup>286</sup>.

L'art. 12, comma 5, apporta due importanti innovazioni.

La prima riguarda la risoluzione dell'accordo in seguito alla sentenza che dispone il fallimento del debitore.

È, comunque, prevista l'esclusione dall'azione revocatoria di cui all'articolo 67 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 degli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere in esecuzione dell'accordo omologato.

La seconda concerne la prededucibilità, ex articolo 111 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, dopo la sentenza dichiarativa di fallimento, dei crediti che derivano da finanziamenti effettuati in esecuzione o in funzione dell'accordo omologato.

Da ultimo, quanto all'omologa del piano del consumatore, occorre in questa sede dare atto che il legislatore ha previsto la verifica da parte del giudice, ai fini dell'omologa, di taluni requisiti che possono essere definiti di meritevolezza.

Infatti, l'organo giurisdizionale è tenuto a valutare che il consumatore non abbia assunto obbligazioni senza la ragionevole prospettiva di poterle adempiere ovvero che *“non abbia colposamente determinato il sovraindebitamento, anche per mezzo di un ricorso al credito non proporzionato alle proprie capacità patrimoniali”*.

Inoltre, la lettera della norma prevede che il giudice possa emettere, discrezionalmente, un provvedimento cautelare di sospensione (esterna) del processo esecutivo pendente, secondo una valutazione con riferimento a

---

<sup>286</sup> *Ibidem*, p. 193.

singole e specifiche procedure: non opera, cioè, una sospensione di tutti i processi esecutivi.

### **5.6. L'esecuzione dell'accordo o del piano.**

Ai sensi dell'art. 7, il piano deve prevedere il soddisfacimento delle obbligazioni assunte, nonché il pagamento integrale dei titolari di crediti impignorabili.

Nella fase di esecuzione del piano il debitore rimane nella disponibilità dei propri beni, posto che non si verifica lo spossessamento che invece caratterizza il fallimento.

Questi, seppur sotto la vigilanza dell'organismo di composizione della crisi è tenuto a provvedere alla liquidazione e alla distribuzione del ricavato.

Un'eccezione si verifica in presenza di crediti impignorabili: in siffatta evenienza, infatti, la liquidazione è obbligatoriamente affidata a un soggetto terzo nominato dal giudice, dietro proposta dell'organismo di composizione della crisi<sup>287</sup>.

Invero, al debitore esecutato, in tal caso, era già stata sottratta la disponibilità dei beni.

Il liquidatore, per espressa previsione normativa, deve essere individuato tra i soggetti che posseggono i requisiti per la nomina a curatore fallimentare *ex art. 28 L. fall.*

Il richiamo integrale alla suddetta norma reca con sé la conseguenza che debbano essere applicate anche tutte le cause di incompatibilità ivi previste.

---

<sup>287</sup> Si ritiene che la proposta dell'organismo di composizione della crisi non sia vincolante quanto al nominativo eventualmente indicato, ma piuttosto rispetto all'obbligo di provvedere. In tal senso, R. D'AMORA, G. MINUTOLI, *La fase esecutiva dell'accordo*, in *Sovraindebitamento e usura*, cit., p. 208.

Dubbia resta la questione circa la qualificazione del liquidatore in termini di pubblico ufficiale, con le conseguenze intuibili in punto di responsabilità ed, in particolare, circa lo statuto penale applicabile al pubblico ufficiale.

Infatti, mentre gli artt. 30 e 165 L. fall. attribuiscono al curatore fallimentare e al commissario giudiziario la qualifica di pubblici ufficiali, con la conseguenza che saranno attribuibili tutti i reati propri dei pubblici ufficiali eventualmente commessi nell'espletamento del loro mandato, una norma simile non è prevista in questo contesto.

Quanto alla delimitazione dell'operato del liquidatore, la norma di cui all'art. 13, attribuisce a questo soggetto la disponibilità dei soli beni soggetti a pignoramento.

Pertanto, un'interpretazione letterale della norma fa pendere per una tesi restrittiva.

Una interpretazione che, invece, valorizzi la *ratio* e le esigenze di snellezza e celerità che caratterizzano la procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento inducono ad escludere un frazionamento dell'esecuzione e l'affidamento di essa a più soggetti<sup>288</sup>.

Le modalità di liquidazione possono essere specificate nel piano; in caso contrario, il liquidatore ha ampia facoltà di scelta su come procedere, ovvero se utilizzare procedure competitive o vendere con la trattativa privata, con l'unico limite del vicolo del miglior realizzo.

Secondo la previsione inserita *ex novo* all'art. 13, comma 4 *ter*, è prevista la possibilità di modifica del piano *in itinere*, qualora l'esecuzione dell'accordo o del piano del

---

<sup>288</sup> *Ibidem*, p. 210.

consumatore divenga impossibile per ragioni non imputabili al debitore.

Ulteriore novità riguarda i pagamenti e gli atti dispositivi posti in essere in violazione dell'accordo e del piano.

La sanzione prima individuata dal legislatore era quella della nullità<sup>289</sup>.

Il nuovo comma 4 prevede, invece, che tali atti siano “*inefficaci rispetto ai creditori anteriori al momento in cui e' stata eseguita la pubblicita' di cui agli articoli 10, comma 2, e 12-bis, comma 3*”, secondo una terminologia più affine al fallimento.

## **5.7 La liquidazione.**

Il procedimento di liquidazione, quale procedura alternativa alla composizione negoziale della crisi da sovraindebitamento della prima sezione della L. Centaro è stata introdotta con l'ultima modifica legislativa.

La sezione seconda, agli articoli da 14 *bis* a 14 *duodecies*, si occupa di disciplinarne il procedimento.

La liquidazione può essere effetto della conversione della procedura di composizione della crisi di cui alla sezione prima in quella di liquidazione del patrimonio, operata dal giudice con decreto emesso, su istanza del debitore o di uno dei creditori.

Ciò avviene nell'ipotesi di annullamento dell'accordo o di cessazione degli effetti dell'omologazione del piano del consumatore, ai sensi dell'articolo 14-bis, comma 2, lettera a).

---

<sup>289</sup> Secondo M. FABIANI, *La gestione del sovraindebitamento del debitore “non fallibile” (D.L. 212/2011)*, cit., p. 14, la previsione della sanzione di nullità è indice che dimostra che il patrimonio del debitore ha un vincolo di destinazione.

Ancora, la conversione può essere disposta nei casi di cui agli articoli 11, comma 5, e 14-bis, comma 1, nonché di risoluzione dell'accordo o di cessazione degli effetti dell'omologazione del piano del consumatore, ai sensi dell'articolo 14-bis, comma 2, lettera b), se determinati da cause imputabili al debitore.

Altrimenti la liquidazione può essere disposta direttamente per il debitore sovraindebitato per il quale non ricorrono le condizioni di inammissibilità di cui all'articolo 7, comma 2, lettere a) e b), ovvero *“e' soggetto a procedure concorsuali diverse da quelle regolate dal presente capo”* e *“ha fatto ricorso, nei precedenti cinque anni, ai procedimenti di cui al presente capo”*.

Egli può chiedere la liquidazione di tutti i suoi beni con una domanda a cui occorre allegare tutta la documentazione di cui all'articolo 9, commi 2 e 3.

Il debitore è tenuto, inoltre, ad allegare anche l'inventario di tutti i suoi beni recante specifiche indicazioni sul possesso di ciascuno degli immobili e delle cose mobili, e una relazione particolareggiata dell'organismo di composizione della crisi.

Quest'ultima deve contenere una serie di indicazioni.

Si tratta in particolare, dell'indicazione delle cause dell'indebitamento e della diligenza impiegata dal debitore persona fisica nell'assumere volontariamente le obbligazioni; dell'esposizione delle ragioni dell'incapacità del debitore persona fisica di adempiere le obbligazioni assunte; del resoconto sulla solvibilità del debitore persona fisica negli ultimi cinque anni; dell'indicazione della eventuale sussistenza di atti del debitore oggetto di impugnazione da parte dei creditori; del giudizio sulla completezza e attendibilità dei documenti allegati a corredo della domanda.

Quale requisito di ammissibilità, è previsto che la documentazione fornita debba consentire la ricostruzione della situazione economica e patrimoniale del debitore.

Vi sono poi le cd. *exemption*, ossia crediti e somme eccettuate dalla liquidazione.

Sono i crediti impignorabili ai sensi dell'articolo 545 del codice di procedura civile e le cose che per legge non possono essere pignorate.

Ancora, *“i crediti aventi carattere alimentare e di mantenimento, gli stipendi, pensioni, salari e cio' che il debitore guadagna con la sua attivita', nei limiti di quanto occorra al mantenimento suo e della sua famiglia indicati dal giudice; i frutti derivanti dall'usufrutto legale sui beni dei figli, i beni costituiti in fondo patrimoniale e i frutti di essi, salvo quanto disposto dall'articolo 170 del codice civile”*<sup>290</sup>.

Ciò evidentemente per consentire la sopravvivenza del debitore.

È prevista la sospensione, ai soli effetti del concorso, del corso degli interessi convenzionali o legali fino alla chiusura della liquidazione.

È, invece, esclusa l'ipotesi in cui i crediti non siano garantiti da ipoteca, da pegno o privilegio.

La procedura di liquidazione si svolge sulla falsa riga della procedura di cui alla sezione precedente e si apre con decreto del giudice.

Tuttavia, quanto ai beni facenti parte del patrimonio di liquidazione, vi è una differenza.

---

<sup>290</sup> La norma richiama l'art. 46 L. fall. che elenca i beni non ricompresi ne fallimento. L'unica differenza è che la lett. a) del citato articolo si riferisce ai beni personali, mentre l'art. 14 *ter* fa riferimento ai crediti impignorabili *ex art.* 545 c.p.c.

Il giudice ordina la consegna o il rilascio dei beni, a meno che, ricorrendo gravi e specifiche ragioni, decida di autorizzare il debitore ad utilizzare alcuni di essi.

Il provvedimento costituisce titolo esecutivo ed è posto in esecuzione a cura del liquidatore.

Segue la formazione dello stato passivo da parte del liquidatore ai sensi dell'art. 14-*octies*, la redazione dell'inventario e la liquidazione dei beni a norma degli articoli successivi.

Quanto ai creditori con causa o titolo posteriore al momento dell'esecuzione della pubblicità di cui all'articolo 14-*quinquies*, comma 2, lettere c) e d), è fatto loro divieto di procedere esecutivamente sui beni oggetto di liquidazione.

Mentre i crediti sorti in occasione o in funzione della liquidazione sono prededucibili.

## **5.8 L'esdebitazione.**

Una delle più importanti innovazioni introdotte dal D.L. n. 179/2012 è l'art. 14-*terdecies* della Legge n. 3/2012, che riconosce al debitore persona fisica la possibilità di beneficiare, previa istanza da depositarsi entro l'anno successivo alla chiusura della liquidazione, della liberazione dei debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali e non soddisfatti.

Si tratta dell'istituto dell'esdebitazione di cui si è già dato conto.

Per poter ottenere tale beneficio, è, tuttavia, necessario che risultino soddisfatte, in capo al debitore, diverse condizioni di "*meritevolezza*".

Questi, infatti, deve aver cooperato al regolare ed efficace svolgimento della procedura, fornendo tutte le

informazioni e la documentazione utili e si deve essere adoperato per la proficua esecuzione delle operazioni.

Non deve aver ritardato o contribuito a ritardare lo svolgimento della procedura.

Non deve aver beneficiato di altra esdebitazione, negli 8 anni precedenti la domanda.

Non deve aver riportato condanne penali per uno dei reati previsti dall'art. 16, della Legge n. 3/2012, puniti con la reclusione da 6 mesi a 2 anni, e la multa da euro 1.000 ad euro 50.000.

Si tratta, in particolare dell'ipotesi in cui il debitore ometta l'indicazione di beni nell'inventario, oppure – nel corso della procedura – effettui pagamenti in violazione dell'accordo o aggravi la propria posizione debitoria, o non rispetti intenzionalmente i contenuti dell'intesa.

Uguualmente la stessa pena è prevista per il debitore che, al fine di ottenere l'accesso alla procedura, presenti documentazione contraffatta od alterata, oppure ne sottragga, occulti o distrugga una parte relativa alla propria situazione debitoria o contabile.

Il debitore, poi, deve aver svolto, nei 4 anni successivi al deposito della domanda, un'attività produttiva di reddito adeguata alle proprie competenze, e alla situazione di mercato, oppure, in ogni caso, deve risultare che abbia cercato un'occupazione e non abbia rifiutato, senza giustificato motivo, proposte di impiego.

Da ultimo, occorre che i creditori per titolo e causa anteriore al decreto di apertura della liquidazione siano stati soddisfatti, almeno in parte.

Vi sono, tuttavia, alcune passività che restano escluse dall'esdebitazione.

Si tratta degli obblighi di mantenimento ed alimentari, da risarcimento dei danni da fatto illecito extracontrattuale, nonché per le sanzioni penali ed amministrative di

carattere pecuniario che non siano accessorie a debiti estinti.

Sono pure esclusi i debiti fiscali che, pur avendo una causa anteriore al decreto di apertura delle procedure di composizione della crisi, sono stati successivamente accertati, in ragione della sopravvenuta conoscenza di nuovi elementi.

In ogni caso, l'esdebitazione è esclusa, per prevenire comportamenti di "*moral hazard*", quando il sovraindebitamento è imputabile ad un ricorso al credito colposo del debitore, e sproporzionato rispetto alle proprie capacità patrimoniali: analogamente, l'istituto in commento non è applicabile se il debitore, nei 5 anni precedenti l'apertura della liquidazione, o nel corso della stessa, ha posto in essere atti in frode ai creditori, pagamenti od altre operazioni dispositive del proprio patrimonio, ovvero simulazioni di titoli di prelazione, allo scopo di favorire alcuni creditori a danno di altri.

Quest'ultimo caso, qualora sia riscontrato successivamente rispetto all'emanazione del provvedimento di esdebitazione, può essere causa di revoca dell'atto, su istanza dei creditori.

Parimenti, causa di revoca è l'accertamento che sia stato dolosamente, o con colpa grave, aumentato o diminuito il passivo, ovvero sottratta o dissimulata una parte rilevante dell'attivo oppure simulate attività inesistenti.

Il provvedimento di esdebitazione viene adottato dal Tribunale con decreto, dopo la verifica della sussistenza dei presupposti e sentiti i creditori pagati parzialmente.

Il decreto dichiara inesigibili nei confronti del debitore i crediti non soddisfatti integralmente.

## **5.9 L'organismo di composizione della crisi.**

Come precedentemente anticipato, un aspetto centrale della normativa oggetto della presente analisi è rappresentato dall'istituzione degli Organismi di Composizione della Crisi (OCC).

E' pertanto necessario analizzare i caratteri principali già definiti dalla Legge n. 3 del 27 gennaio 2012, i profili che richiedono una specificazione in sede di emanazione dei decreti di attuazione o di normazione secondaria e, soprattutto, i tratti che presentano maggiore problematicità. Per quanto concerne il primo punto, l'articolo 18 del D.L. n. 179/2012, poi convertito dalla Legge n. 221/2012, nella propria opera di revisione complessiva del secondo capo della Legge in esame, è intervenuto incisivamente anche in relazione alla definizione di quali soggetti giuridici possano assumere il ruolo di Organismi di Composizione della Crisi.

L'attuale versione del testo normativo, al primo comma dell'articolo 15, prevede che tali organismi possano essere costituiti solamente da enti pubblici e che debbano essere dotati di adeguate caratteristiche di indipendenza e professionalità.

Tralasciando le ben note problematiche relative alla definizione della nozione di Ente Pubblico<sup>291</sup>, anche l'indicazione dei requisiti costitutivi risulta vaga.

---

<sup>291</sup> In assenza di una norma che, in via generale, definisca il concetto di Ente Pubblico, la norma di spessore definitorio più ampio è quella recata dal secondo comma dell'art. 1 del T.U. n. 165/2001: "Per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane e loro consorzi e

Proprio per tali ragioni, il quarto comma, nell'indicare una serie di enti capaci di acquisire la qualifica di OCC a loro semplice domanda, finisce per fornire un elenco dei soggetti che costituiscono e costituiranno la grande maggioranza degli OCC attivi: i mediatori costituiti presso le camere di commercio, il segretario sociale per informazione e consulenza al singolo e ai nuclei familiari istituito ai sensi dell'articolo 22, comma 4, lettera a) della legge 328/2000, gli ordini territoriali degli avvocati, gli ordini territoriali dei commercialisti ed esperti contabili, gli ordini territoriali dei notai.

Per questi soggetti “qualificati” basta un'agevole istanza al Ministero della Giustizia per essere iscritti nell'apposito registro previsto dal comma 2 dell'articolo 15.

Per gli altri soggetti richiedenti, comunque enti pubblici, il terzo comma prevede che requisiti, criteri e modalità di iscrizione, sospensione e cancellazione dal registro, nonché formazione e periodica revisione del medesimo siano determinati con regolamento ministeriale.

Alcuni aspetti salienti caratterizzano entrambe le tipologie di soggetti (qualificati e non) che possono aspirare all'assunzione del ruolo di OCC.

In primo luogo, nessun organismo deve comportare per la finanza pubblica la sopportazione di alcun onere né per la

---

associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale.” In ragione di ciò, F. CARINGELLA, in *Manuale di Diritto Amministrativo*, DIKE, 2011, p. 5, definisce il concetto di Ente Amministrativo come una “nozione a geometrie variabili”.

propria costituzione né per il proprio successivo funzionamento, così come previsto dai commi 5 e 6.

I componenti attivi dell'OCC non devono avere diritto ad alcun rimborso o compenso e le attività svolte che devono essere eseguite con le risorse umane e finanziarie già disponibili presso l'ente.

Le uniche percezioni devono essere rappresentate da un'indennità posta a carico dei soggetti che fanno ricorso all'intervento dell'organismo.

Il secondo aspetto comune è, invece, rappresentato dal deposito del regolamento operativo e deontologico predisposto dall'ente, con il quale quest'ultimo definisce gli aspetti pratici che caratterizzeranno il proprio agire.

Prima dell'intervento dell'articolo 18 del D.L. n. 179/2012, la Legge 3/2012 dedicava un articolo specifico (l'art. 16) a tale incombenza preventiva, dovuta anche per gli enti qualificati, capaci di iscriversi a semplice richiesta nel registro ministeriale.

Ciò a sottolineare il valore preventivo e necessario di questo presupposto procedurale, peraltro particolarmente problematico<sup>292</sup>.

Definiti i soggetti che possono divenire OCC, è possibile dedicarsi all'analisi dei compiti e delle funzioni di tali enti.

Tale incombenza è svolta dall'ottavo comma dell'articolo 15, così come modificato dal già indicato decreto, che conferma quanto previsto dalla precedente versione dell'art. 17 della Legge 3/2012 ed aggiunge una nuova mansione.

L'OCC raccoglie i consensi dei creditori al fine del raggiungimento dell'accordo, relaziona ai creditori in

---

<sup>292</sup> F. FILOCAMO, *Gli organismi di composizione della crisi: l'assetto operativo*, in *Sovraindebitamento e usura*, M. FERRO, (a cura di) Milano, 2012, p. 242.

ordine ai consensi espressi ed al raggiungimento delle percentuali necessarie all'omologazione, raccoglie le eventuali contestazioni, trasmette al Giudice gli atti ed una valutazione di pratica fattibilità del piano di composizione, risolve i conflitti e le difficoltà emergenti in sede di esecuzione dell'accordo, vigilando sull'esatto adempimento del medesimo.

Oltre a queste mansioni espressamente definite, la normativa offre una clausola di chiusura per mezzo della quale l'OCC è in grado di assumere ogni altra opportuna iniziativa funzionale alla predisposizione del piano di ristrutturazione ed al raggiungimento dell'accordo, persino qualora sia necessaria un'ingerenza rivolta alla modificazione della proposta di accordo.

L'OCC è, altresì, delegato a verificare la veridicità dei dati contenuti nella proposta e nei documenti allegati, effettua le comunicazioni e svolge le altre incombenze delegate dal Giudice.

È stata, inoltre, aggiunta la possibilità che l'organo sia chiamato anche a svolgere le funzioni di liquidatore o di gestore per la liquidazione.

Ne deriva una sinergia di funzioni davvero peculiare, dove il ruolo ricettivo si affianca a quello propositivo e conciliativo, per poi trasformarsi subito in vaglio di veridicità dei dati forniti e di fattibilità del programma complessivamente concepito<sup>293</sup>.

La funzione di ausilio al debitore in difficoltà e di risoluzione della crisi finanziaria si affianca alle funzioni di fidejussione<sup>294</sup> verso i creditori coinvolti, ma anche di futura garanzia per quelli rimasti estranei: compiti e ruoli

---

<sup>293</sup> *Ibidem*, p. 247.

<sup>294</sup> *Ibidem*.

non solo diversificati, ma talmente differenziati tra loro da esseri definiti, da qualcuno, caleidoscopici<sup>295</sup>.

Quanto ai significativi poteri conferiti agli OCC, per lo svolgimento delle funzioni loro assegnate, va sottolineato l'inserimento in un comma (il numero 10) dell'art. 15, trasposizione di quanto prima era in un articolo indipendente (il numero 18).

Per svolgere i propri compiti, primo tra tutti quello attinente alla verifica dei dati forniti e delle dichiarazioni del debitore, l'OCC, previa autorizzazione del Giudice Delegato, gode di una serie di incisivi poteri di accesso ad una serie di rilevanti banche dati pubbliche, tra le quali spiccano, per espressa previsione normativa, l'Anagrafe Tributaria (gestita dall'Agenzia delle Entrate), le centrali dei rischi (prima tra tutte, la Centrale dei Rischi gestita dalla Banca d'Italia), l'archivio centrale informatizzato delle frodi nel settore del credito al consumo e dei pagamenti dilazionati o differiti (Centrale di Allarme Interbancaria), ma anche altri soggetti genericamente indicati come sistemi di informazioni creditizie (Centrale Rischi Finanziari S.p.A. oppure il Consorzio a Tutela del Credito), previsione che, come si vedrà a breve, comporta alcuni profili problematici.

Il significativo potere di accesso appena indicato è stato oggetto di numerose critiche, già all'epoca della prima versione del testo, in ragione delle previsioni di principio attraverso le quali ne è regolamentato l'utilizzo.

La normativa fa, infatti, postula il ricorso all'accesso solo per necessità derivanti dalla procedura (principio di finalità), solo per tipologie di informazioni pertinenti e non

---

<sup>295</sup> M. FABIANI, *La gestione del sovraindebitamento del debitore "non fallibile"* (D.L. 212/2011), cit., p. 12.

eccedenti (principio di proporzionalità) e solo qualora nessun altro strumento consenta di raggiungere il medesimo risultato (principio di sussidiarietà).

Sembrano in effetti tutte previsioni derivanti dal diritto amministrativo generale, poco consone a bilanciare gli altri caratteri dell'esercizio di tale potere di accesso, ed in particolar modo il fatto che non siano previsti obblighi di informativa all'interessato e che non scattino obblighi di comunicazione all'autorità Garante.

Tuttavia i primi commentatori <sup>296</sup> non sembrano particolarmente allarmati da tali considerazioni in quanto la Legge espressamente prevede, sempre e comunque, che l'accesso sia autorizzato dal Giudice delegato e che costui possa adeguatamente aggiornare e riempire di contenuti specifici i tre principi generali sopra citati.

Quanto alla procedura necessaria per ottenere tale autorizzazione dal Giudice, la normativa non prevede nulla di specifico.

È però ragionevole ritenere corretto applicare il procedimento previsto in altri punti della Legge 3/2012 al fine della regolamentazione di altri rapporti tra l'OCC ed l'autorità giudiziaria: l'OCC deve presentare un'istanza al Giudice e la stessa verrà valutata attraverso la procedura prevista dagli artt. 737 e ss. del c.p.c., preferibilmente senza alcuna preventiva audizione, e con la successiva emanazione di un decreto motivato steso in calce all'istanza stessa, che potrà eventualmente essere oggetto di reclamo.

---

<sup>296</sup> G. M. NONNO, *L'accesso alle banche dati*, in *Sovraindebitamento e usura*, M. FERRO, (a cura di) Milano, 2012, p. 257.

Il potere di accesso dell'OCC, oltre che poter essere diretto verso diverse tipologie di enti, può essere esercitato ripetutamente ed in differenti fasi dell'attività dell'ente.

Infatti, pur essendo stato concepito espressamente per le prime tre fasi dell'attività dell'Organismo (formulazione della proposta, verifica di veridicità e verifica di fattibilità), gioca un ruolo fondamentale anche nella successiva fase di esecuzione dell'accordo stesso: la previsione non è esplicitamente contemplata dalla normativa, ma tutti i primi commentatori si sono dimostrati concordi sul punto.

A controbilanciare l'ampiezza del potere di accesso che, una volta autorizzato dal Giudice, si rivela veramente incisivo, sono posti due obblighi a carico dell'OCC.

Innanzitutto, ai sensi dell'undicesimo comma dell'art. 15 (art. 18 co. 2 della precedente versione del testo legislativo), è genericamente previsto che l'OCC debba trattare e conservare i dati acquisiti per i soli fini e tempi della procedura.

Ai sensi del medesimo comma, l'Ente è, altresì, obbligato a distruggere i dati personali trattati e conservati al momento della cessazione o della conclusione del procedimento.

Quanto a questo ultimo obbligo, è opportuno fornire alcune precisazioni, frutto delle prime considerazioni relative alla neo-introdotta disciplina.

In primo luogo, in ragione di un rinvio alle regole generali del Codice della *Privacy*, è rilevante osservare come sia previsto che, al momento della distruzione dei dati acquisiti, il soggetto passivo del trattamento ne riceva notizia.

In questo modo, si ottiene una parziale compensazione di quella iniziale mancanza di avviso e notizia di cui si è fatta trattazione in precedenza.

In secondo luogo, è da evidenziare come l'obbligo di distruzione non possa che avere per oggetto meramente i dati raccolti dall'organismo e non quelli già trasmessi all'autorità giudiziaria che, al contrario, ha il generale obbligo di conservare i medesimi attraverso l'archiviazione dei fascicoli delle procedure negli Archivi di Stato.

Infine, circa il momento opportuno per l'avvio delle operazioni di distruzione, anche in questo caso è stato concordemente affermato che il riferimento sia da agganciare al termine della fase di “esecuzione” dell'accordo, e non alla mera conclusione della fase di “cognizione”: scelta che rappresenterebbe un vero e proprio controsenso logico, dal momento che i dati raccolti per ideare il progetto di risoluzione della crisi non sarebbero più accessibili nella ancor più importante fase della verifica della buona attuazione del medesimo<sup>297</sup>.

Proseguendo l'analisi, occorre dedicarsi ai profili che richiedono una specificazione in sede di emanazione dei decreti di attuazione o di normazione secondaria e, soprattutto, dei tratti che presentano caratteri di maggiore problematicità.

Quanto al primo aspetto, tanto il tumultuoso *iter* legislativo, quanto la complessità della materia trattata, quanto ancora l'espressa intenzione del Legislatore, hanno favorito un ampio utilizzo del rinvio alla normazione regolamentare: il ricorso a fonti secondarie è particolarmente incisivo in relazione a tre aspetti.

In primo luogo, è previsto dalla Legge n. 3 del 27 gennaio 2012 e sarà, pertanto, necessario un massiccio intervento regolamentare da parte del Ministero della Giustizia per ottenere una maggiore definizione della forma e dei

---

<sup>297</sup> *Ibidem*, p. 265.

contenuti dei regolamenti degli OCC per una valida iscrizione presso l'apposito registro.

Infatti, si è visto che il deposito del regolamento procedurale e deontologico rappresenta un adempimento contestuale alla richiesta di iscrizione e preventivo rispetto all'accoglimento della medesima.

Si è anche evidenziato, però, come la legge preveda solamente (*ex* articolo 16 del testo originario della Legge) la necessità di depositare il proprio regolamento di procedura e la corrispondente dimostrazione dei requisiti di imparzialità e onorabilità dell'ente e dei soggetti operanti all'interno dello stesso.

E' invece necessario, come da più parti già caldeggiato, che una fonte secondaria stabilisca adeguatamente i requisiti specifici che gli organismi ed i loro componenti devono possedere, in termini di capacità strutturale e finanziaria, trasparenza amministrativa e contabile, onorabilità e professionalità, limiti delle indennità spettanti ai componenti, tempistiche e modalità pratiche ed operative (*standards* minimi di efficienza)<sup>298</sup>.

Altro aspetto riguarda la disciplina del potere di accesso degli OCC: in particolar modo, ci si riferisce all'aspetto che prevede la possibilità di accedere a banche dati private (Centrale Rischi Finanziari S.p.A. oppure il Consorzio a Tutela del Credito).

Infatti, mentre tutta la disciplina dell'accesso a dati forniti da soggetti diversi da questi ultimi, tutti enti pubblici (Anagrafe Tributaria, Centrale dei Rischi della Banca d'Italia, Centrale di Allarme Interbancaria), presentano unicamente il problema della tutela del soggetto passivo del trattamento, l'accesso a banche dati private richiede

---

<sup>298</sup> M. FABIANI, *La gestione del sovraindebitamento del debitore "non fallibile"* (D.L. 212/2011), cit., p. 16.

una specificazione dettagliata della norma attributiva del potere amministrativo, specificazione alla quale non è stato dato seguito in sede di normazione primaria<sup>299</sup>.

Dal momento che questa scelta normativa - sempre che sia stata tale - lascia aperta la possibilità che i soggetti passivi dell'accesso possano essere anche soggetti diversi rispetto a quelli previsti dalla Legge n. 3 del 27 gennaio 2012 e non individuabili a priori attraverso un'elencazione astratta, si ritiene quantomeno auspicabile una maggiore definizione in sede regolamentare di quale tipologia di soggetto privato possa essere destinatario passivo dell'esercizio del potere di accesso sin qui descritto (anche, ad esempio, una grande Società per Azioni che, privatamente, accumula dati circa il rating di affidabilità dei propri clienti e fornitori?)

Esaurita anche la considerazione dei punti di maggiore necessità di supporto della normazione secondaria, non rimane che considerare gli aspetti in relazione ai quali nemmeno quest'ultima può validamente intervenire: tali aspetti sono rappresentati dalla definizione dei profili di responsabilità civile degli OCC e dei loro componenti e dal sistema di sanzioni penali predisposto dalla stessa Legge introduttiva della nuova disciplina.

Quanto al primo problema, il nuovo testo dell'articolo 15, così come modificato dal D.L. 179/2012, ha assorbito il contenuto del vecchio articolo 17, a norma del quale l'azione dell'OCC era vista come intervento di un soggetto effettivamente “personificato”<sup>300</sup>: centro di imputazione

---

<sup>299</sup> G. NONNO, *L'accesso alle banche dati*, cit. p. 252.

<sup>300</sup> F. FILOCAMO, *Gli organismi di composizione della crisi: l'assetto operativo*, in *Sovraindebitamento e usura*, M. FERRO, (a cura di) Milano, 2012, p. 249.

dei risultati e delle responsabilità (ovviamente differenti da quella penale) connesse a tale azione<sup>301</sup>.

La norma tuttavia, tanto nella sua prima versione che in quelle successive, ha completamente omesso di fornire doverose specificazioni, quasi a voler dimenticare l'ingente ed ancora incompiuta opera che dottrina e giurisprudenza sono state chiamate a svolgere in tema di definizione dei profili di responsabilità di altri organi amministrativi dai caratteri poliedrici e diversificati (e pertanto affini agli OCC) quali le *Authorities*.

Così, sin dai primi giorni successivi all'emanazione della nuova disciplina, la dottrina ha dovuto cercare di isolare e suddividere le varie tipologie di responsabilità in relazione alle quali possono essere chiamati a rispondere gli OCC ed i loro componenti.

E' stato utile ricorrere alla recente elaborazione giurisprudenziale in tema di contatto sociale per definire la tipologia di responsabilità che l'ente può sviluppare nei confronti del debitore<sup>302</sup>: costui non ha sottoscritto un contratto con l'OCC, ma non ha nemmeno incontrato l'ente al di fuori di ogni altro rapporto.

Ha, al contrario, depositato un'istanza che ha appunto dato origine ad una vicinanza, ad un contatto meritevole di tutela in quanto generatore di aspettative giuridicamente protette, specialmente in quanto provenienti dalla pubblica amministrazione.

E' stato, inoltre, utile per definire la tipologia di responsabilità che l'ente può sviluppare nei confronti dei

---

<sup>301</sup> M. FABIANI, *La gestione del sovraindebitamento del debitore "non fallibile"* (D.L. 212/2011), cit., p. 17.

<sup>302</sup> F. FILOCAMO, *Gli organismi di composizione della crisi: l'assetto operativo*, p. 249 e Cass. 21 luglio 2011, n. 15992.

creditori coinvolti, dei creditori estranei e di ulteriori soggetti terzi fare ricorso, al contrario, all'elaborazione giurisprudenziale meno recente in tema di progressivo ampliamento della nozione di “danno ingiusto”, rappresentante il fulcro centrale dell'art. 2043 c.c.,.

Infatti, sulla scia di quanto già fatto in relazione all'attività delle *Authorities*, i primi commenti hanno equiparato le posizioni dei terzi a quelle di soggetti, comunque, coinvolti da un'azione amministrativa che determina presso di loro il sorgere di aspettative e diritti di corretta informativa, posizioni giuridiche soggettive meritevoli di tutela e potenziali oggetto di lesioni in via aquiliana.

Tutto questo, lo si vuole ripetere, solamente a seguito dei primi commenti aventi per oggetto i profili problematici della costituzione degli OCC, e sempre e, comunque, ancora in attesa dell'intervento della normazione secondaria<sup>303</sup>.

Tuttavia, a prescindere dalle eventuali positività che quest'ultima potrà apportare, l'assetto attuale della normativa si è rivelato gravemente lacunoso ed approssimativo sul punto.

### **5.10 Aspetti penali.**

Il secondo profilo problematico è rappresentato, come anticipato, dal sistema di sanzioni penali predisposto dalla normativa stessa.

A seguito delle modifiche apportate dal D.L. 179/2012, il nuovo articolo 16 disciplina le indicate sanzioni,

---

<sup>303</sup> M. FABIANI, *La gestione del sovraindebitamento del debitore “non fallibile”* (D.L. 212/2011), cit. p. 1-21 e A. GUIOTTO, *La nuova procedura per l'insolvenza del soggetto non fallibile: osservazioni in itinere*, cit. p. 21-32.

riprendendo pressoché integralmente quanto precedentemente previsto dall'originario articolo 19 del testo normativo previgente.

Le fattispecie incriminatrici previste rappresentano tutte forme di reato proprio, alcune delle quali possono essere commesse solamente dal soggetto attivo “componente dell'OCC”, altre delle quali soltanto dal soggetto attivo “debitore”.

E' difficile cogliere elementi comuni a questi due gruppi al di là del loro generalissimo scopo condiviso, rappresentato dal fine di costituire un deterrente contro le più gravi violazioni della disciplina ed i peggiori abusi dell'istituto ed al di là della loro procedibilità d'ufficio<sup>304</sup>.

Per il resto, a seconda delle varie previsioni, si differenziano i beni giuridici di volta in volta tutelati (il patrimonio, l'amministrazione della giustizia, la fede pubblica, la pubblica amministrazione) ed anche le cornici edittali di pena.

I due gruppi di reati sono altresì differenziati dal diverso tasso di problematicità: ma ciò emergerà direttamente dalla sintetica analisi che segue, avente ad oggetto le previsioni incriminatrici singolarmente considerate.

Per quanto concerne i delitti di cui può rendersi responsabile il debitore, quest'ultimo è punito con la reclusione da sei mesi a due anni e con la multa da 1.000 a 50.000 euro qualora, per accedere alle procedure di composizione, aumenti o diminuisca il passivo, sottragga o dissimuli una parte rilevante dell'attivo oppure dolosamente simuli attività inesistenti.

---

<sup>304</sup> P. CELENTANO, *Le sanzioni penali*, in *Sovraindebitamento e usura*, M. FERRO, (a cura di) Milano, 2012, p. 271.

Alle stesse pene soggiacerà il debitore qualora, sempre per accedere alle medesime procedure, dovesse produrre una documentazione contraffatta o alterata ovvero dovesse sottrarre, occultare o distruggere, in tutto o in parte, la documentazione relativa alla propria situazione debitoria o contabile.

Ancora, sempre le stesse pene sono previste per le ipotesi di omissione di indicazione di beni nell'inventario iniziale, per l'effettuazione di pagamenti in violazione del piano o dell'accordo raggiunto oppure per il generico aggravamento della propria posizione debitoria o per l'intenzionale mancato rispetto dei contenuti dell'accordo.

Per quanto, invece, concerne i delitti che possono essere commessi dal componente dell'organismo di composizione della crisi, è prevista la reclusione da uno a tre anni e la multa da 1.000 a 50.000 euro qualora costui effettui false attestazioni in ordine all'esito della votazione dei creditori sulla proposta di accordo, in ordine alla veridicità dei dati contenuti nella proposta o nei documenti ad essa allegati, in ordine alla fattibilità del piano oppure, ancora, qualora costui produca comunque un danno ai creditori omettendo o rifiutando senza giustificato motivo un atto del proprio ufficio.

Due riflessioni possono accomunare i due gruppi di previsioni incriminatrici: ciascuno di essi si apre con una clausola generale di riserva (*“salvo che il fatto costituisca più grave reato”*), a sottolineare il carattere speciale della normativa in esame; ciascuno di essi si chiude con una clausola generale di chiusura, che prevede l'incriminazione di condotte a forma libera, quando comunque abbiano prodotto un evento di danno.

Alla luce dell'esame di tali previsioni incriminatrici, viene in rilievo l'ultimo elemento che contraddistingue la predetta eterogeneità dei due gruppi di fattispecie

delittuose: emerge, infatti, un giudizio complessivamente positivo riguardo le disposizioni relative ai componenti degli OCC e gravemente negativo per quanto riguarda le previsioni dedicate al debitore<sup>305</sup>.

Ciò sia per le incertezze derivanti dal resto della disciplina sia per il loro eccessivo rigore.

Quanto, infatti, alle condotte di aumento o diminuzione del passivo, di sottrazione o dissimulazione di parte di attivo o di dolosa simulazione di attività inesistenti, la Legge non fornisce indicazioni chiare in ordine al momento in cui si verifica effettivamente l'accesso del debitore alla procedura, elemento costitutivo dell'integrazione delle indicate condotte criminose.

Ci si chiede, pertanto, quando un debitore che abbia attuato tali condotte avrà effettivamente commesso anche il reato.

Se ciò sia avvenuto al momento del deposito dell'istanza, della valutazione della stessa, dell'omologazione del piano o dell'esecuzione del medesimo.

Circa, invece, la simulazione di aumento del passivo o la sottrazione di una parte rilevante dell'attivo, pur comprendendo come tali condotte possano partecipare a rendere un'immagine distorta dello stato del debitore istante, non si capisce come potrebbero giocare in danno al corretto uso dell'istituto dal momento che, al contrario, riducono le possibilità che il debitore agente trovi accesso al medesimo<sup>306</sup>.

Inoltre, grave problema è rappresentato dalla previsione che incrimina l'esecuzione di pagamenti non previsti dal piano, posto che non è chiaro fino a che momento il debitore sia sottoposto a questo divieto.

---

<sup>305</sup> *Ibidem*, p. 284.

<sup>306</sup> *Ibidem*, p. 276.

Si potrebbe ragionevolmente rispondere con l'individuazione di tale momento nella compiuta esecuzione di tutti i profili dell'accordo: tuttavia, questo aspetto era meritevole di espressa chiarificazione normativa.

Ancora, altre perplessità sono sollevate dalla clausola generale di chiusura incriminante il debitore che, a prescindere dall'integrazione delle condotte espressamente previste dalla normativa, aggravi, comunque, la propria posizione debitoria.

Tale previsione, oltre che vaga, per nulla rigorosa ed asistemica<sup>307</sup>, è contraddistinta da un assoluto anacronismo: basti pensare alla progressiva caduta in disuso della vicina fattispecie di bancarotta semplice, che, ormai un trentennio fa, era già stata definitiva da Antolisei come un relitto di vecchie e superate concezioni giuridiche.

Infine, un altro aspetto anacronistico degno di nota sottolinea il confuso contesto che ha fatto da scenario all'emanazione della Legge in commento.

La cornice edittale di pena riservata al debitore prevede un'ingente sanzione pecuniaria.

Non si vede come questa tipologia di soggetto agente potrebbe essere in grado di sopportare l'esecuzione di questa tipologia di sanzione: proprio in base a queste considerazioni, i reati previsti dal diritto fallimentare classico giungono, infatti, a determinazioni di segno diametralmente opposto, che non prevedono alcun tipo di sanzione pecuniaria.

La positiva introduzione dell'istituto sin qui preso in esame e sicuramente degno di approvazione e meritevole di diffusione, rischia al contrario di essere oggetto di scarso

---

<sup>307</sup> *Ibidem*, p. 282.

utilizzo proprio in ragione dell'effetto di deterrente che può essere rappresentato da queste incompiutezze normative in merito alle quali si auspica un pronto intervento di correzione che, in questo caso, non potrà che provenire dalla normazione primaria.

## CONCLUSIONI

Con questa trattazione si è dato conto di come il sovraindebitamento sia un problema relativamente recente che tocca diversi aspetti cruciali della vita.

Ha, infatti, delle implicazioni a livello economico, sociale e psicologico.

Causa del sovraindebitamento è, in primo luogo lo spaventoso incremento del cd. “*sovraindebitamento attivo*”, intendendosi con tale espressione l’eccessivo ammontare delle spese sostenute dal consumatore, in particolare per il ricorso al credito al consumo che costituisce una delle modalità più “pericolose” di indebitamento.

Complice di tale incremento è la mutata coscienza sociale per cui il ricorso al credito, lungi dal rappresentare una forma patologica diviene la normale modalità di gestione dell’economia domestica.

Queste scelte, che possono essere ponderate o meno, e cui si può affiancare, in via di prevenzione, l’educazione finanziaria o la consulenza alle famiglie, si aggiungono ad una forma di indebitamento “passiva”.

Si tratta della impossibilità per il debitore di far fronte ai debiti assunti a causa di eventi imprevedibili, quali licenziamenti, malattie, separazioni, ecc.

La eterogeneità di questi fattori, ovvero scelte più o meno consapevoli ed eventi imponderabili, impongono, si è visto, una regolamentazione differenziata tanto in chiave preventiva quanto in chiave successiva.

Ed, invero la necessita di apprestare sinergicamente entrambi i rimedi è stata posta in luce.

È emersa tanto in ambito europeo, attraverso i numerosi studi intervenuti sul tema e grazie all’esperienza “più

matura” degli altri ordinamenti, quanto in altri continenti (significativa è l’analisi della disciplina statunitense).

Eppure è stato rilevato che, tranne alcuni Paesi più avanzati sul punto, come i Paesi scandinavi, viene prestata maggior attenzione alla regolamentazione dei rimedi successivi al sovraindebitamento, prevedendo delle procedure, giudiziali e non, per comporre la crisi.

Gli ordinamenti di cui si sono tratteggiati i tratti salienti, per nelle loro diversità, hanno in comune la finalità di sottrarre il debitore civile, tra cui in particolare il consumatore, ad azioni deleterie ed estenuanti, verificatosi il sovraindebitamento (rispetto al quale si ricorda non esiste una nozione sovranazionale condivisa).

L’idea che muove i legislatori nazionali è quella di sostituire le azioni individuali con quelle concorsuali, anche al fine di disincentivare e arginare il ricorso a circuiti criminosi e usurari.

Sintetizzando al massimo sono stati individuati due diversi modelli contrapposti: quello statunitense, o meglio di *common law*, e quello europeo.

Entrambi, comunque, sono volti a perseguire la reimmissione del consumatore nel mercato, concedergli il cd *fresh start* per continuare a consumare, con l’istituto del *discharge* o esdebitazione.

Le modalità sono diverse, i presupposti variano da Paese a Paese; diverse sono anche le ragioni.

L’impostazione economica americana spinge verso il consumo per motivi prettamente di mercato, ma l’attenzione agli aspetti sociali degli individui che anima la tradizione europea conduce al medesimo risultato.

Così i modelli introdotti per comporre “la crisi da sovraindebitamento” sono i più diversi.

Taluni Stati, quali gli U.S.A. hanno esteso le procedure concorsuali anche al debitore civile: anche il consumatore può fallire.

Altri strati hanno creato delle procedure *ad hoc*: è il caso, ad esempio, della Francia.

L'Italia ha fornito una soluzione al problema del sovraindebitamento con grave ritardo rispetto agli altri ordinamenti, ma alla fine si è dovuta adeguare e fornire delle risposte concrete alle istanze europee, perché lo si ricorda, questo problema incide pesantemente sul mercato comune, obiettivo di tutela primario UE.

Carenti risultano essere i rimedi preventivi apprestati; quanto ai rimedi successivi, è stata scelto il modello dualistico.

È stata creata una apposita “procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento”, introdotta con la L. 27 gennaio 2012, n.3, destinata al debitore civile; il debitore commerciale continua, invece, ad essere assoggettato al fallimento.

È vero che il ritardo è giustificabile dai dati riportati, i quali dimostrano come i numeri relativi al sovraindebitamento non siano così allarmanti come nel resto del mondo, forse per la caratteristica di “risparmiatori” che ci contraddistingue.

È anche vero che la nostra esperienza non può certamente essere presa come modello.

Attualmente è in vigore la procedura di “*composizione della crisi da sovraindebitamento*” introdotta con la L. 27 gennaio 2012, n. 3.

Il travagliato *iter* che ha condotto alla disciplina attuale, di cui si è dato compiutamente conto, nonché il ricorso alla decretazione d’urgenza, per ben due volte pur in assenza probabilmente dei presupposti costituzionali, non sono un esempio di serietà.

Ed anzi, ciò è dimostrato proprio dalla necessità di intervenire nuovamente e incisivamente su una legge che aveva pochi mesi di vita.

Sicuramente deve essere salutata con favore l'iniziativa di regolamentare il problema di cui si discute.

Tuttavia, l'inefficacia dello strumento, si è detto, nella sua versione iniziale, è stato dimostrato dallo scarso utilizzo che se ne è fatto nei Tribunali, sebbene il periodo di osservazione sia solo di pochi mesi.

Ebbene, l'analisi svolta consente di affermare che i correttivi apportati lasciano ben sperare un maggior successo dell'istituto.

Quest'ultimo che inizialmente è stato definito come "ibrido", in quanto via di mezzo tra gli accordi di ristrutturazione dei debiti e concordato, con maggiori similitudini rispetto al primo, presenta nella sua versione definitiva maggiori punti di contatto con il concordato, e quindi con le procedure concorsuali.

Invero, una delle critiche maggiori era stata proprio quella di aver prescelto uno strumento negoziale e dalla scarsa efficacia.

È sembrata essere un po' macchinosa e poco snella la procedura con un coinvolgimento non indifferente dell'autorità giudiziaria che non consente di operare quella sperata opera deflattiva del contenzioso.

Eppur, degna di plauso è la previsione dell'organismo di composizione della crisi che svolge un ruolo da protagonista, sebbene la pluralità di compiti affidatigli dalla legge e la diversità di interessi che di volta in volta è tenuto a tutelare, potrebbero porre dei problemi di conflitti di interesse.

Si è, inoltre, dato atto che le previsioni normative relative a tale figura presentano diverse criticità.

Sono due le procedure che possono essere attivate dai debitori civili: l'accordo, effettuato sulla base di una proposta contenente la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti con il 60 per cento dei creditori, che non prevede lo spossessamento del debitore dai propri beni (che presenta taluni aspetti simili alle procedure del Chapter 11 e 13 statunitense; la liquidazione dei beni (simile al *Chapter 7* statunitense) che, invece, prevede lo spossessamento dei beni, può essere attivata tanto direttamente, quale procedimento alternativo o tramite conversione della prima procedura.

Altro aspetto importante della riforma è costituito dalla previsione di una procedura *ad hoc* per il consumatore, che può proporre l'accordo ovvero il piano e al quale si richiedono dei requisiti di meritevolezza per esservi ammesso.

La “*meritevolezza*” ancora ricompare in relazione al requisito dell'esdebitazione: il neo introdotto istituto, che trova un antecedente normativo nella L. fall., consente la liberazione dai debiti residui, con talune eccezioni.

Il legislatore, consapevole evidentemente del dibattito e delle esperienze straniere ha recepito, quindi, allineandosi ai Paesi esteri la finalità di reimmissione del consumatore nel mercato, colmando una lacuna esistente nel precedente testo normativo.

Contemporaneamente ha individuato dei filtri opportuni per combattere il *moral hazard*.

In conclusione, seppur le modalità dell'introduzione della normativa in parola, nonché taluni aspetti della previgente normativa hanno lasciato perplessi, le novità introdotte, lasciano ben sperare per il successo dell'istituto che merita, si è visto, sicuramente ancora un perfezionamento.

## Bibliografia

ABBADESSA P., *Obbligo di far credito*, in *Enc. Diritto*, XXIX, Milano, 1979.

AKERLOF G., *The market of "lemons"*, 1970, *Quality Uncertainty and the market Mechanism*, in "Quarterly Journal of Economics".

ALESSI R., *I doveri di informazione*, in *Manuale di diritto privato europeo*, CASTRONOVO C. e MAZZAMUTO S. (a cura di), Giuffrè, Milano, 2007, II.

ALPA G., *Credito al consumo*, in *Dig. Disc. Priv., sez. civ.*, V, Torino, 1989.

ALPA G., *Il credito al consumo e il sovraindebitamento*, in *Il diritto dei consumatori*, Roma-Bari 2002.

ANDERLONI L., *Il sovraindebitamento in Italia e in Europa*, in *L'usura in Italia*, Ricerca coordinata da R. Ruozi, Egea, Bologna, 1997.

ARMOUR J., *Personal insolvency law and the demand for venture capital*, in *EBOLR*, 2004.

BANCA D'ITALIA, *La condizione finanziaria delle famiglie e delle imprese*, in *Relazione annuale sul 2009*, Roma il 31 maggio 2010, p. 165, in <<http://www.bancaditalia.it>>

BELLE' R., *Il contenuto dell'accordo*, in *Sovraindebitamento e usura*, in *Sovraindebitamento e usura*, FERRO M., (a cura di) Milano, 2012.

BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO R., *El presupuesto subjetivo del concurso. En particular, el problema del sobreendeudamiento de los consumidores*, in *Las claves de la Ley Concursal*, a cura di CARLO Q., NAVARRO B., CRUCES GONZÁLES G., Madrid, 2005.

BLACKSTONE W., *Commentaries on the Laws of England*, Oxford, 1766- 1769, in [www.avalon.law.yale.edu](http://www.avalon.law.yale.edu).

BROGI R., *Bilancio ed indebitamento delle famiglie italiane*, in *Analisi giuridica dell'Economia. L'insolvenza del debitore civile. Dalla prigione alla liberazione*, PRESTI G., STANGHELLINI L., VELLA F. (a cura di), Bologna, II.

CARDARELLI, M. C. *L'insolvenza del debitore civile in Francia*, in *Analisi giuridica dell'Economia. L'insolvenza del debitore civile. Dalla prigione alla liberazione*, PRESTI G., STANGHELLINI L., VELLA F. (a cura di), Bologna, II.

CARMELLINO G., *Riflessioni sul procedimento cautelare ex art. 182 bis, sesto comma*, in *Fall.*, 2011.

CASTAGNOLA A., *La liberazione del debitore (discharge) nel diritto fallimentare statunitense*, Milano, 1993.

CASTAGNOLA A., *L'insolvenza del debitore civile nel sistema della responsabilità patrimoniale*, in *Analisi giuridica dell'Economia. L'insolvenza del debitore civile. Dalla prigione alla liberazione*, PRESTI G., STANGHELLINI L., VELLA F. (a cura di), Bologna, II.

CELENTANO P., *Le sanzioni penali, in Sovraindebitamento e usura*, FERRO M., (a cura di) Milano, 2012.

CERINI D., *Sovraindebitamento e Consumer Bankruptcy: tra punizione e perdono*, Giuffrè, Milano, 2012.

COMITATO ECONOMICO E SOCIALE, Parere del Comitato economico e sociale sul tema "*Credito ed esclusione sociale in una società opulenta*" (2008/C 44/19).

COMITATO ECONOMICO E SOCIALE, Parere del Comitato economico e sociale sul tema "*Educazione finanziaria e consumo responsabile di prodotti finanziari*" 2011/C 318704.

COMITATO ECONOMICO E SOCIALE, Parere del Comitato economico e sociale sul tema "*Sovraindebitamento delle famiglie*" (2002/C 149/01).

COMMISSIONE VI DELLA CAMERA DEI DEPUTATI (FINANZE), *Indagine conoscitiva sul credito al consumo*, Camera dei Deputati, 11 novembre 2009.

COMMISSIONE VI DELLA CAMERA DEI DEPUTATI (FINANZE), *Indagine conoscitiva sul credito al consumo*, Camera dei Deputati, 23 dicembre 2010.

D'AMORA R., MINUTOLI G., *L'omologazione dell'accordo*, in *Sovraindebitamento e usura*, FERRO M., (a cura di) Milano, 2012.

D'AMORA R., MINUTOLI G., *La fase esecutiva dell'accordo*, in *Sovraindebitamento e usura*, FERRO M., (a cura di) Milano, 2012.

D'OTTAVIANO CHIARAMONTI G., *Insolvenza "fresh start" e credito al consumo*, in *Analisi giuridica dell'economia*, G. PRESTI, L. STANGHELLINI, F. VELLA (a cura di), Bologna, II, 2004

DE CRISTOFARO G., *La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: la Direttiva 2008/48/CE e l'armonizzazione "completa" delle disposizioni nazionali concernenti "taluni aspetti" dei "contratti di credito ai consumatori" in Riv. Dir. Civ., 2008, I.*

DE LEO G., VOLPINI L., LANDI S., *"Sovraindebitamento e usura: rapporto di ricerca sugli aspetti psicologico-sociali del fenomeno per una strategia di prevenzione"*, atti del Forum, *"Fattori psicosociali del sovraindebitamento e dell'usura: aspetti formativi per gli operatori sociali e di sportello"* organizzato da ADICONSUM in collaborazione con ABI nel 2003.

DI MARZIO F., *Sulla composizione negoziale della crisi da sovraindebitamento*, in *Dir. fall.*, 2010, 1.

DIMUNDO F., *Ammessi allo speciale accordo i soggetti non fallibili*, in *Guida al dir.*, 2012, 3.

DRISALDI R., *Eccedenza di tipo perdurante e non momentanea*, in *Guida al diritto*, 2012, 3.

DUCARROIR P., GERARD, *Premieres observations sur la loi relative au serendettement des menages*, in *Rev. Ban.*, 1990, p. 156.

EFRAT R., *Global Trends in personal Bankruptcy*, in *American Bankruptcy Law Journal*, 2002.

EUROPEAN COMMISSION, *Toward A Common Operational European Definition of Over- indebtedness*, Directorate general for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, Brussels, February, 2008.

FABIANI M., *La gestione del sovraindebitamento del debitore "non fallibile" (D.L. 212/2011)*, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), sez. II – Dottrina e opinioni, doc. 278/2012.

FALCONE G., *Il prestito "responsabile" e sovraindebitamento del consumatore*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, Padova, 85, V, 2010.

FALCONE G., *La responsabilità del creditore professionale nella insolvenza del consumatore*, in *Il diritto fallimentare e delle società*, 2008, Cedam.

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

FERRO M., *L'insolvenza civile*, in *Sovraindebitamento e usura*, FERRO M., (a cura di) Milano, 2012.

FLETCHER I. F., *The Law of Insolvency*, London, III, ed. 1990.

FIASCO M., *Profili e dimensioni del sovraindebitamento in Italia, atti del seminario, Analisi del fenomeno sovraindebitamento: quali prospettive per una legge in Italia?*, svoltosi a Roma il 25 gennaio del 2001.

FILOCAMO F., *Gli organismi di composizione della crisi: l'attività*, in *Sovraindebitamento e usura*, FERRO M., (a cura di) Milano, 2012.

FILOCAMO F., *Gli organismi di composizione della crisi: l'assetto operativo*, in *Sovraindebitamento e usura*, FERRO M., (a cura di) Milano, 2012.

FILOCAMO, S. F. *L'ammissione e l'anticipazione degli effetti*, in *Sovraindebitamento e usura*, FERRO M., (a cura di) Milano, 2012.

FRASCAROLI SANTI E., *Insolvenza e crisi dell'impresa*, Padova, 1999.

GALLETTI D., *Insolvenza civile e "fresh start": il problema dei coobbligati*, in *Analisi giuridica dell'economia*, G. PRESTI, L. STANGHELLINI, F. VELLA (a cura di), Bologna, II, 2004.

GERHARDT M., *Consumer Bankruptcy Regimes in the US and Europe. Further effects and implications of the crisis*, CEPS Working Document No. 318/July 2009.

GHIA L., *L'esdebitazione. Evoluzione storica, profili sostanziali, procedurali e comparatistici*, Milano, Ipsoa, 2008.

GIORGETTI M., *Con il sì dei creditori si apre la fase di omologazione*, in *G. dir. So*, 2012, n. 3.

GIUOTTO A., *La nuova procedura per l'insolvenza del soggetto non fallibile: osservazioni in itinere*, in *Fall.*, 2012.

GROSS V., *Failure and forgiveness: Rebalancing the Bankruptcy System*, New Haven, Yale University Press, 1997.

HENKEL W., *Verbraucherinsolvenzverfahren*, in *Festschrift für H.F. Gaul*, Bielefeld, 1997.

HULS N., *Overindebtedness of Consumers in the EC Member States: Facts and Search for Solutions*, in *Story Scientia*, 1994.

HULS N., REIFNER U., BOURGONIE T., *Overindebtedness of Consumers in the EC Member States: Facts and Search for Solutions*, Louvain-la-Neuve, 1994.

INTERNATIONAL FEDERATION OF INSOLVENCY PROFESSIONALS (INSOL INTERNATIONAL), *Consumer Debt Report. Report of Finding and Recommendations*, London, 2001.

INZITARI B., *Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis L. fall.: natura, profili funzionali e limiti dell'opposizione degli estranei e dei terzi*, in

[www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), sez. II, dottrina e opinioni, doc. n. 263/2011.

INZITARI B., *La responsabilità della banca nell'esercizio del credito: abuso nella concessione e rottura del credito*, in *Banca e borsa*, 2001, I.

INZITARI B., *L'abusiva concessione di credito: pregiudizio per i creditori e per il patrimonio del destinatario del credito*, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), doc. n. 58/2007.

JACKSON, V. *The Logic and Limits of bankruptcy Law*, Cambridge, Harvard University Press, 1986.

KILBORN J.K., *The innovative german approach to consumer debt relief: revolutionary changes in german law, and surprising lessons for the U.S.*, in [www.ssrn.com](http://www.ssrn.com)

LANDI S., *Il sovraindebitamento: analisi dei casi pervenuti al fondo di prevenzione usura Adiconsum, 2006* in <http://www.adiconsum.it>.

MAIMERI F., *Il quadro comunitario e le proposte italiane sul sovraindebitamento delle persone fisiche*, in *Analisi Giuridica dell'economia*, G. PRESTI, L. STANGHELLINI, F. VELLA (a cura di), Bologna, II, 2004.

MARCUCCI M., *Insolvenza del debitore civile e "fresh start". Le ragioni di una regolamentazione*, in *Analisi Giuridica dell'economia*, G. PRESTI, L. STANGHELLINI, F. VELLA (a cura di), Bologna, II, 2004.

MARCUCCI M., *L'insolvenza del debitore civile negli U.S.A.*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, G. PRESTI, L. STANGHELLINI, F. VELLA (a cura di), Bologna, II, 2004.

MECATTI I., *L'insolvenza del debitore civile in Spagna*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, G. PRESTI, L. STANGHELLINI, F. VELLA (a cura di), Bologna, II, 2004.

MILLER G., *The family, Creditors & Insolvency*, Oxford, 2004.

MINUTOLI G., BLATTI C., *Sub art. 124*, in M. FERRO (a cura di), in *La legge fallimentare*, II ed., Padova, 2011.

MODICA L., *Profili giuridici del sovraindebitamento*, Jovene editore, Napoli, 2012.

NATOLI N., *La protezione del cliente finanziariamente analfabeta tra irrazionalità del mercato e paternalismo liberale*, in [www.orizzontideldirittocommerciale.net](http://www.orizzontideldirittocommerciale.net).

NARDECCHIA G.B., *La protezione anticipata del patrimonio del debitore negli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Fall.*, 2011.

NIEMI KIESILÄINEN J., *Overindebtedness Households and Laws: Prevention and Rehabilitation in Europe*, in NIEMI KIESILÄINEN J., RAMSAY I., WHITFORD W.C., *Consumer Credit, Debt & Bankruptcy*, Oxford, 2009.

NIEMI KIESILÄINEN J., HENRIKSON A.S., *Report on legal Solutions to Debt Problems in Credit Societies*; Strasbourg, 2005.

NIEMI KIESILÄINEN J., RAMSAY J., WITHFORD W.C., *Consumer Credit, Debt & Bankruptcy*, Oxford, 2009.

NIGRO A., *Introduzione alla nuova disciplina del credito al consumo- le novità della Direttiva 2008/48/CE del 22 maggio 2008 in materia “contratti di credito ai consumatori”*, documento 202/2010, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it)

NIGRO A., *La responsabilità delle banche nell'erogazione del credito alle imprese in “crisi”*, in *Giur. Comm.*, 2011.

NIGRO A., *L'insolvenza delle famiglie nel diritto italiano*, in *Dir. Banca merc. Fin.*, 2008.

NONNO G. M., *L'accesso alle banche dati*, in *Sovraindebitamento e usura*, FERRO M., (a cura di) Milano, 2012.

NONNO, G. M. *Il presupposto soggettivo di ammissibilità e il contenuto del piano*, in *Sovraindebitamento e usura*, FERRO M., (a cura di) Milano, 2012.

OSSERVATORIO SULLE CRISI D'IMPRESA – OCI, *Osservazioni OCI sul progetto di legge A.C. 2364*, in [www.osservatorio-oci.org](http://www.osservatorio-oci.org), sub. “Documentazione”, 2009.

PANZANI L., *Composizione delle crisi da sovraindebitamento*, NDS, 1, 2012.

PENÑAS MOYANO B., PORRINI D., *Il sovraindebitamento delle famiglie: il rimedio del fallimento del debitore e l'esperienza spagnola*, in Atti del Convegno "El subreenddeudamiento de las familias en la Unión Europea", Valladolid, 20 novembre 2007.

PORRECA P., *L'insolvenza civile*, in DIDONE A. (a cura di), *Le riforme della legge fallimentare*, 2, Torino, 2009.

REIFNER U., KIESILÄINEN J., HULS N., SPRINGENEER H., *Consumer Overindebtedness and Consumer Law in the European Union*, September 2003.

ROSSI G., *Il fallimento nel diritto americano*, Cedam, Padova, 1956.

RUBINI B., PINARDI F., *Le centrali rischi tra presente e futuro*, in *Analisi giuridica dell'economia. L'insolvenza del debitore civile. Dalla prigione alla liberazione*, PRESTI G., STANGHELLINI L., VELLA F. (a cura di), Bologna, II, 2004.

RUOZI R., *Alcuni pericoli del credito al consumo*, in *Banche e banchieri*, 1995, fasc. 2, vol. 22.

SARTORI F., *Autodeterminazione e formazione eteronoma del regolamento negoziale. Il problema dell'effettività delle regole di condotta*, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), doc. n. 159/2009.

SCHOLASTIQUE E., *L'endettement in Faut-il recodifier le droit de la consommation*, Paris, Economica, 2002.

SIMIONATO A., *Prime note in tema di valutazione del merito creditizio del consumatore nella Direttiva 2008/48/CE*, in *La nuova disciplina europea del credito al consumo*, Giovanni De Crisofaro (a cura di), Giappichelli, Torino, 2009

SOMMA A., *I giuristi e l'asse culturale Roma-Berlino*, Francoforte, 2005.

STANGHELLINI L., *“Fresh start”*: implicazioni di policy, in *Analisi Giuridica dell'economia*, G. PRESTI, L. STANGHELLINI, F. VELLA (a cura di), Bologna, II, 2004.

STANGHELLINI L., *Il credito “irresponsabile” alle imprese e ai privati: profili generali e tecniche di tutela*, in *Società*, 2007.

STIGLITZ J. E., WEISS E., *Credit rationing in market with imperfect information*, in *“American Economic Review”*, 71, 1981.

TABB C.L., *The Law of Bankruptcy*, Westbury, NY, Foundation Press, 1997.

VANDONE D., *Il credito al consumo in Europa, mercati, intermediari e consumatori*, Giappichelli, Torino, 2008.

VIGNUDELLI L., *Credito al consumo. La direttiva comunitaria in materia di credito ai consumatori*, in F. VELLA, (a cura di), *Banche e mercati finanziari, vol. III*, Giappichelli editore, Torino.

ZAPAleta DIAZ M., *El concurso del consumidor*, in *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcantara*, III, 2010.