



Le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento nel nuovo Codice della crisi

di MICHELANGELO EUGENIO MAIDA

SOMMARIO 1. L'EVOLUZIONE STORICA DELLE PROCEDURE DI COMPOSIZIONE DELLA CRISI DA SOVRAINDEBITAMENTO. – 2. LA RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI DEL CONSUMATORE. – 3. IL CONCORDATO MINORE. – 4. LA LIQUIDAZIONE CONTROLLATA. – 4.1 LE NOVITÀ IN MATERIA DI ESDEBITAZIONE DEL SOVRAINDEBITATO. – 5. LE PROCEDURE FAMILIARI. – 6. IL PRINCIPALE EFFETTO DELL'ESDEBITAZIONE: LA LIMITAZIONE DI RESPONSABILITÀ E LA CREAZIONE DI UN NUOVO PATRIMONIO. – 7. CONCLUSIONI

Abstract

This paper addresses the innovations introduced by the Corporate Crisis and Insolvency Code regarding over-indebtedness procedures. After an analysis of the innovations introduced by the new legislation, with regard to the implementation of the procedures and the substantive requirements provided by the Code for the access to the procedures, the paper focuses on the main effect pursued through this instruments: the release of the debtor from unsatisfied debts (so called "discharge").

The Code, in fact, introduces significant innovations aimed at simplifying debtors' access to the benefit of discharge. The legislator not only aims to make these procedures more widely used in practice, but also wants to prevent medium and small debtors from being forced to leave the market because of the impossibility of meeting their debts.

1. L'evoluzione storica delle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento. Le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento sono state introdotte nel nostro ordinamento dalla legge n. 3 del 27 gennaio 2012: l'obiettivo perseguito dal legislatore era introdurre degli strumenti idonei a risolvere le situazioni di crisi o insolvenza nelle quali possono trovarsi quei debitori che, a causa delle loro dimensioni o della natura dell'attività svolta, non sono assoggettabili alle tradizionali procedure concorsuali disciplinate dalla legge fallimentare e altre leggi speciali¹.

La conclusione naturale di tali procedure consiste nella c.d. esdebitazione, istituito in forza del quale un soggetto ottiene il beneficio di essere liberato dai

¹ Si fa riferimento, secondo la definizione di cui all'art. 2, comma 1, lett. c) del nuovo Codice della crisi (d.l.gs. n. 14/2019), ai consumatori, professionisti, imprenditori minori, imprenditori agricoli, start-up innovative di cui al d.l. n. 179/2012 e, in generale, ad ogni debitore non assoggettabile a nessuna delle procedure concorsuali disciplinate dalla legge fallimentare e altre leggi speciali.

debiti non soddisfatti, che vengono dichiarati inesigibili, potendo così reinserirsi nella società – e nel mercato – senza l’incombente minaccia di azioni esecutive da parte dei suoi creditori².

Si voleva superare, in questo modo, quel sistema di “doppio binario” al quale l’ordinamento italiano è rimasto a lungo legato³: prima dell’introduzione della legge n. 3/2012, infatti, mentre ai debitori fallibili risultavano applicabili diverse procedure concorsuali, i soggetti non fallibili rimanevano esposti esclusivamente alle ordinarie azioni esecutive individuali dei creditori.

Tradizionalmente, tale trattamento differenziato si giustificava sul presupposto che solo l’insolvenza dell’imprenditore commerciale non piccolo – data la maggiore entità e il maggior numero dei suoi debiti – fosse in grado di avere gravi ripercussioni sull’economia in generale⁴. Tuttavia, fin dai primi anni Duemila, la dottrina iniziò a mettere in discussione tale orientamento: si sottolineava, in particolare, come anche la crisi del debitore civile potesse avere effetti pregiudizievoli per i consumi e incidere così sul sistema economico complessivo⁵.

² L’istituto dell’esdebitazione è stato introdotto nel nostro ordinamento con il d.lgs. n. 5/2006, in occasione di una riforma del diritto fallimentare: l’art. 142 della legge fallimentare stabilisce che, in presenza di determinate condizioni, il fallito persona fisica possa beneficiare della liberazione da tutti i suoi debiti residui, ossia quelli non integralmente soddisfatti all’esito della procedura concorsuale. Tuttavia, la riforma del 2006 non prevedeva l’applicazione di tale disciplina anche ai soggetti non fallibili. Il legislatore decise quindi di legare l’esdebitazione al fallimento, escludendo da tale beneficio l’insolvente civile (L. PANZANI, *Speciale Decreto Sviluppo-Bis - La nuova disciplina del sovraindebitamento dopo il d.l. 18 ottobre 2012, n. 179*, in *Il fallimentarista*, 2012, p. 1).

³ L. STANGHELLINI, *Una rivoluzione per l’indebitamento dei privati*, in *www.lavoce.it*, 18 gennaio 2013, p. 1; M. MARCUCCI, *L’insolvenza del debitore civile e “fresh start”, le ragioni di una regolamentazione*, in *Analisi giuridica dell’economia*, 2004, II, p. 222. Con riferimento all’espressione “doppio binario” occorre fare una premessa di rilievo sistematico onde evitare fraintendimenti interpretativi: se con tale espressione si intende la previsione di procedure differenziate per i debitori fallibili e quelli non fallibili all’interno di un medesimo ordinamento giuridico, allora l’ordinamento italiano continua ad essere legato a tale impostazione; se invece, come sembra più corretto, quando si parla di doppio binario si fa riferimento a quei sistemi in cui sono previste procedure concorsuali solo a favore dei debitori fallibili, ferma restando l’assoggettabilità dei debitori non fallibili alle sole azioni esecutive individuali dei creditori, allora l’entrata in vigore della legge n. 3/2012 ha segnato il superamento di tale impianto.

⁴ M. MARCUCCI, *art. cit.*, p. 224; S. PACCHI, *Il sovraindebitamento, il regime italiano*, in *Rivista del diritto commerciale*, n. 4/2012, p. 3.

⁵ S. PACCHI, *art. cit.*, p. 6 ss.; N. RONDINONE, *Il presupposto soggettivo delle procedure di cui al Capo II della legge n. 3/2012 quale espressione della nuova concorsualità “debtor oriented”*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, Anno V, n. 3, p. 2; M.L. SPADA, *La domanda di accordo nelle*

Un primo interessamento del legislatore italiano verso la tematica dell'insolvenza dei soggetti non fallibili si ebbe con l'istituzione – nel 2001, presso l'Ufficio Legislativo del Ministero della Giustizia – della Commissione Trevisanato⁶. L'obiettivo della Commissione era elaborare principi e criteri direttivi di un disegno di legge delega al Governo, relativo all'emanazione di una nuova legge fallimentare. Tuttavia, all'interno della Commissione si verificò una spaccatura che non consentì di elaborare un testo condiviso da tutti i suoi membri.

Dopo questa ed altre iniziative che non giunsero mai ad una regolamentazione della materia⁷, la prima vera disciplina delle procedure da sovraindebitamento e l'introduzione della c.d. *discharge* per i soggetti non fallibili si ebbero con l'emanazione della legge n. 3/2012 e, soprattutto, con le modifiche apportate al testo originario ad opera del decreto legge del 18 ottobre 2012, n. 179⁸.

procedure concorsuali del debitore non fallibile, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, n. 1/2018, p. 1.

⁶ N. RONDINONE, *Il presupposto soggettivo delle procedure di cui al Capo II della legge n. 3/2012 quale espressione della nuova concorsualità "debtor oriented"*, *cit.*, p. 3; M. FABIANI, *La gestione del sovraindebitamento del debitore "non fallibile" (d.l. 212/2011)*, in *Il Caso.it*, 2012; S. PACCHI, *op. cit.*, p. 7.

⁷ Già nel 2011, infatti, fu emanato un decreto legge (22 dicembre 2011, n. 212) che disciplinava, per la prima volta, un accordo per il superamento della crisi del debitore civile (consumatore, professionista, piccolo imprenditore o imprenditore agricolo). Il principale limite di tale procedura consisteva nel fatto che, una volta ottenuto il consenso di una determinata percentuale di creditori, l'accordo era vincolante solo per i creditori che espressamente vi avevano aderito. I creditori dissenzienti, invece, mantenevano il diritto ad ottenere l'integrale pagamento di quanto loro dovuto e potevano far valere le proprie ragioni attraverso le ordinarie azioni esecutive individuali. Il Governo, per superare tale limite, aveva intenzione di proporre un consistente emendamento in sede di conversione del decreto ma il Parlamento, al momento di tale conversione, decise di eliminare tutte le norme del decreto relative a tale procedura. Tale scelta fu dovuta al fatto che, prima della conversione, il Parlamento aveva concluso i lavori sul c.d. progetto di legge Centaro, che portò all'approvazione della legge n. 3/2012 e, di conseguenza, non sembrò opportuno convertire in legge un decreto avente ad oggetto la stessa materia di un provvedimento appena approvato dal Parlamento (M. FABIANI, *art. cit.*, p. 2 ss.; M. RISPOLI FARINA, *La nuova disciplina del sovraindebitamento del consumatore*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, n. 6/2014, p. 644; L. PANZANI, *op. cit.*, p. 1).

⁸ Il testo originario, infatti, prevedeva esclusivamente l'introduzione di un accordo vincolante per i soli creditori aderenti, senza la produzione di alcun effetto nei confronti dei creditori che non avevano prestato il loro consenso. Inoltre, la legge non disciplinava alcuna procedura *ad hoc* per il consumatore né prevedeva, in alternativa all'accordo, una procedura liquidatoria alla quale facesse seguito il beneficio dell'esdebitazione. Il d.l. n. 179/2012, invece, apportò una serie di modifiche rilevanti: estese l'efficacia dell'accordo, una volta raggiunto il consenso di una maggioranza qualificata di creditori, anche ai creditori dissenzienti; introdusse un procedimento

Come noto, la versione attualmente in vigore della legge n. 3/2012 – la cui disciplina è destinata ad essere sostituita dalle disposizioni del nuovo Codice della crisi, approvato con D.Lgs. n. 14/2019 – prevede tre diverse procedure. Una è riservata al solo consumatore – il c.d. piano del consumatore – che, diversamente dalla seconda, l'accordo di composizione della crisi, non richiede il consenso di una maggioranza qualificata di creditori, ma è sottoposta esclusivamente ad omologazione da parte del giudice⁹. La legge, se da un lato riserva al debitore-consumatore l'indubbio vantaggio di non dover giungere ad un incontro di volontà con i creditori, dall'altro – proprio in considerazione della compressione dei diritti di questi ultimi – sottopone l'omologazione del piano ad un incisivo controllo di meritevolezza da parte del giudice, al fine di valutare la condotta del debitore nell'assunzione e gestione delle obbligazioni che ne hanno determinato il sovraindebitamento¹⁰.

Come accennato, sia il piano del consumatore sia l'accordo di composizione della crisi sono vincolanti, una volta omologati, anche per i creditori dissenzienti; inoltre, una volta adempite tutte le obbligazioni oggetto del piano o dell'accordo, essi producono un automatico effetto esdebitatorio¹¹. Tale profilo differenzia queste due procedure dalla terza – la liquidazione del patrimonio – che al contrario richiede, ai fini della liberazione dalle obbligazioni rimaste insoddisfatte, un apposito provvedimento del giudice da emanare entro un anno dal termine della procedura¹².

In base all'impianto normativo attualmente in vigore, quindi, il debitore non fallibile che si trovi in una situazione di sovraindebitamento può scegliere se

riservato al solo debitore qualificabile come "consumatore" e, infine, inserì una procedura di liquidazione, alternativa all'accordo, all'esito della quale è possibile ottenere la liberazione dai debiti residui.

⁹ G.D. MOSCO, *Le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Luiss Law Review*, n. 1/2019, p. 12.

¹⁰ ANGLANI, CIMETTI, FAUDA, MARELLI, SESSA, *Fallimento e altre procedure concorsuali*, II ed., 2013, p. 840. Anche il Tribunale di Monza, Sez. III, 22 giugno 2017 (www.ilcaso.it) evidenzia come la limitazione dei diritti dei creditori giustifichi l'incisività del controllo di meritevolezza nell'ambito di tale procedura.

¹¹ G. D. MOSCO, *Le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento*, cit., p. 12.

¹² Art. 14-terdecies, comma 4, legge n. 3/2012; come si vedrà, il Codice della crisi ha introdotto significative innovazioni anche con riferimento alla concessione dell'esdebitazione all'esito della procedura liquidatoria.

ricorrere ad una procedura diretta alla ricerca di una soluzione concordata della crisi (accordo di composizione della crisi ovvero, qualora si tratti di un debitore che riveste la qualifica di consumatore, piano del consumatore o accordo di composizione della crisi a sua scelta) oppure, in alternativa, richiedere l'accesso alla procedura liquidatoria. In entrambi i casi l'iniziativa spetta al solo debitore, l'unico legittimato ad avviare una delle tre procedure di cui alla legge n. 3/2012¹³.

Nonostante l'ampio spazio riconosciuto dalla legge all'autonomia contrattuale delle parti – l'accordo ed il piano, infatti, possono prevedere “la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei crediti futuri”¹⁴ – le procedure hanno avuto scarsa applicazione nella pratica. La Relazione ministeriale illustrativa del nuovo Codice della crisi parla, a tal proposito, di “quasi totale disapplicazione dell'istituto”¹⁵.

Il legislatore della riforma ha dunque deciso di intervenire anche sulla disciplina delle procedure da sovraindebitamento perseguendo un duplice obiettivo: armonizzare tale disciplina con le modifiche apportate al resto del sistema concorsuale e rendere le procedure più utilizzate nella pratica¹⁶.

In tale ottica, la scelta è stata nel senso di non richiedere requisiti soggettivi troppo stringenti per l'accesso alle procedure ma, al contrario, di prevedere requisiti negativi in presenza dei quali risulta precluso l'accesso a tali istituti: il

¹³ L'unica eccezione riguarda il caso di “conversione” di un accordo di composizione della crisi o di un piano del consumatore in procedura liquidatoria: l'art. 14-*quater* della legge n. 3/2012, infatti, prevede che la liquidazione del patrimonio possa essere avviata anche su istanza dei creditori nei casi di annullamento dell'accordo o di cessazione degli effetti dell'omologazione del piano. Si tratta, come si avrà modo di vedere in seguito, di un profilo sul quale il Codice della crisi ha inciso profondamente.

¹⁴ Gli unici limiti contenutistici riguardano la necessità che il piano preveda il regolare pagamento dei crediti impignorabili e il pagamento integrale (anche se dilazionato) dei tributi costituenti risorse proprie dell'UE, IVA e ritenute operate ma non versate; la legge prevede alcune limitazioni anche con riferimento ai crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca, autorizzando il pagamento non integrale di tali crediti solo se non inferiore a quanto otterrebbero i titolari di tali crediti dall'alternativa liquidatoria e, solo con riferimento all'ipotesi in cui l'accordo o il piano prevedano la continuazione dell'attività, riconoscendo al debitore la possibilità di prevedere una moratoria fino ad un anno dall'omologazione per il pagamento di tali crediti (artt. 7, co. 1 e 8, co. 4 della l. n. 3/2012).

¹⁵ Relazione ministeriale illustrativa del Codice, p. 9.

¹⁶ S. SANZO, D. BURRONI, *Il nuovo Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, Zanichelli, 2019, pp. 266-267.

debitore non deve aver beneficiato di altra esdebitazione nei 5 anni precedenti¹⁷, non deve aver comunque ottenuto la c.d. *discharge* per due volte e, infine, non deve aver agito in mala fede o compiuto atti di frode in danno dei creditori.

Il Codice modifica quindi il precedente termine di cui all'art. 14-*terdecies*, comma 1, lett. c) della l. n. 3/2012 che prevede, tra i requisiti di ammissibilità della domanda di esdebitazione, che il debitore non abbia già beneficiato di un provvedimento analogo negli 8 anni precedenti. Inoltre, al fine di evitare la proposizione abusiva di ricorsi seriali da parte di debitori in mala fede, viene introdotto il limite massimo delle due esdebitazioni (c.d. principio per cui "quarta opportunità *non datur*"¹⁸).

Prima di analizzare le principali novità introdotte dal Codice con riferimento alle varie procedure da sovraindebitamento (ristrutturazione dei debiti del consumatore, concordato minore e liquidazione controllata), è utile dar conto fin d'ora delle modifiche apportate alla definizione stessa di "sovraindebitamento". Già l'art. 6 della legge n. 3/2012 dettava, per una precisa scelta del legislatore, una definizione molto ampia¹⁹. L'obiettivo – coerente con la *ratio* della legge di riconoscere a tutti i debitori dell'ordinamento la possibilità di accedere a delle procedure "concorsuali" al fine di superare le proprie difficoltà economiche e finanziarie – era quello di ricomprendere tutte le situazioni di crisi o insolvenza in cui avrebbero potuto trovarsi i destinatari delle procedure da sovraindebitamento e, quindi, sia gli imprenditori non fallibili sia i debitori comuni²⁰. Il nuovo Codice recepisce espressamente tale orientamento, definendo il sovraindebitamento come "lo stato di crisi o insolvenza del consumatore, del professionista,

¹⁷ Va sottolineato che la legge n. 3/2012 richiede in via generale (con riferimento all'accesso alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento e non con specifico riferimento all'esdebitazione) che il debitore non abbia già fatto ricorso ai medesimi procedimenti nei precedenti 5 anni.

¹⁸ D. VATTERMOLI, *L'esdebitazione tra presente e futuro*, in *Rivista del diritto commerciale*, n. 3/2018, p. 9; D. BENINCASA, *L'esdebitazione*, in *Giurisprudenza Italiana*, n. 4/2019, p. 2036.

¹⁹ Ai sensi dell'art. 6 della l. n. 3/2012 il sovraindebitamento è "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".

²⁰ ANGLANI, CIMETTI, FAUDA, MARELLI, SESSA, *op. cit.*, p. 847; N. RONDINONE, *L'imprenditore agricolo esercente attività commerciale nel nuovo diritto concorsuale*, in *Rivista del diritto commerciale*, n. 3-2014, p. 21.

dell'imprenditore minore, dell'imprenditore agricolo, delle start-up innovative e di ogni altro debitore non assoggettabile alla liquidazione giudiziale o ad altre procedure liquidatorie previste dal codice civile o da leggi speciali" (art. 2, comma 1, lett. c)²¹. La nuova definizione non si limita a descrivere il fenomeno da un punto di vista oggettivo ma – diversamente dalla legge n. 3/2012 – specifica anche una serie di soggetti che, non essendo assoggettabili a procedure concorsuali diverse rispetto a quelle da sovraindebitamento, costituiscono l'ambito soggettivo di applicazione delle procedure in esame²². Si tratta di un'innovazione opportuna che, recependo quanto già affermato dalla dottrina e dalla giurisprudenza con riferimento alla precedente nozione di sovraindebitamento, contribuisce a fare chiarezza nell'ottica di una maggiore applicazione concreta delle procedure.

2. La ristrutturazione dei debiti del consumatore. La ristrutturazione dei debiti del consumatore sostituirà, in sostanza, il piano del consumatore.

La novità più rilevante introdotta dal Codice riguarda l'ambito soggettivo di applicazione della procedura in esame: mentre sotto il vigore della legge n. 3/2012, come visto, il consumatore poteva scegliere liberamente tra le tre procedure da sovraindebitamento disciplinate dalla legge stessa, il Codice continua a riservare una procedura *ad hoc* ai debitori che rivestono la qualifica di consumatore ma, allo stesso tempo, prevede anche che tale procedura sia l'unica alla quale i consumatori possono accedere oltre all'alternativa liquidatoria²³.

²¹ D. BENINCASA, *Le procedure in caso di sovraindebitamento ai sensi dell'art. 2, 1° comma, lett. c)*, in *Giurisprudenza Italiana*, n. 4/2019, p. 2039. Va evidenziato che il Codice della crisi ha anche dettato, come richiesto dall'art. 2, comma 1, lett. c) della legge delega n. 155/2017, una definizione dello "stato di crisi", inteso come *lo stato di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile l'insolvenza del debitore, e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate*.

²² S. AMBROSINI, *Crisi e insolvenza nel passaggio tra vecchio e nuovo assetto ordinamentale: considerazioni problematiche*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali, Focus riforma fallimentare 2019*, p. 5; R. BROGI, *Codice della crisi d'impresa: requisiti oggettivi e soggettivi del sovraindebitamento*, in *Il quotidiano giuridico*, 8-3-2019, p. 2.

²³ Relazione ministeriale illustrativa del Codice, p. 143; S. SANZO, D. BURRONI, *op. cit.*, p. 271 ss.; A. FAROLFI, *Il concordato minore nel sovraindebitamento*, in *Il fallimentarista*, 25-5-2018, p. 3; D. BENINCASA, *Le procedure in caso di sovraindebitamento ai sensi dell'art. 2, 1° comma, lett. c)*, *cit.*, p. 2040.

Il Codice modifica la nozione stessa di “consumatore”, risolvendo espressamente uno dei problemi interpretativi sorti con riferimento all’ambito applicativo della legge n. 3/2012.

Il dibattito, in particolare, aveva riguardato la possibilità per i soci illimitatamente responsabili di società fallibili (s.n.c, s.a.s. e s.a.p.a.) di ricorrere alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento per porre rimedio alla propria situazione di personale sovraindebitamento (vale a dire, determinato esclusivamente da debiti estranei a quelli sociali).

Uno dei requisiti fondamentali per accedere a tali procedure, come noto, è rappresentato dalla non assoggettabilità del debitore a procedure concorsuali diverse. Il contrasto interpretativo ruotava attorno alla circostanza per cui, se da un lato tali soggetti non possono accedere autonomamente a procedure concorsuali diverse da quelle di cui alla l. n. 3/2012, dall’altro possono essere dichiarati falliti qualora venga dichiarata fallita la società dei cui debiti rispondono illimitatamente (c.d. fallimento *in estensione*, art. 147 l. fall.)²⁴.

Il Codice prende posizione sul punto, recependo la nozione di consumatore dettata dal Codice del Consumo e prevedendo espressamente che rientrino in tale categoria anche i soci illimitatamente responsabili di s.n.c, s.a.s. e s.a.p.a., esclusivamente con riferimento ai debiti estranei a quelli sociali²⁵.

²⁴ Per l’orientamento minoritario, che negava ai soci illimitatamente responsabili (“fallibili in estensione”) la possibilità di accedere alle procedure disciplinate dalla legge n. 3/2012, si vedano F. PASQUARIELLO, *L’accesso del socio alle procedure di sovraindebitamento: una grave lacuna normativa*, in *Fallimento*, 2017, p. 205 ss.; R. BATTAGLIA, *I nuovi procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il maquillage della L. n. 3/2012*, in *Il Fallimento*, 12/2013, p. 1435; Tribunale di Milano, II Sez. Civile, 18 agosto 2016, in *dejure.it*. Per l’orientamento maggioritario, che riconosceva invece a tali soggetti la possibilità di presentare domanda di accesso ad una delle procedure di cui alla l. n. 3/2012, fermo restando il venir meno delle procedure nel caso di sopravvenuto fallimento della società, si vedano G.D. MOSCO, *Le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento*, *cit.*, pp.12-13; S. PACCHI, *op. cit.*, p. 16; A. PACIELLO, *Prime riflessioni (inevitabilmente) critiche sulla composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Rivista del diritto commerciale*, n. 2/2012, p. 9; N. RONDINONE, *Il presupposto soggettivo delle procedure di cui al Capo II della legge n. 3/2012 quale espressione della nuova concorsualità “debtor oriented”*, *art. cit.*, p. 25; Tribunale di Rimini, 12 marzo 2018, n. 189, in *dejure.it*.

²⁵ Art. 2, comma 1, lett. e), Codice della crisi: “consumatore”: *la persona fisica che agisce per scopi estranei all’attività imprenditoriale, commerciale, artigiana o professionale eventualmente svolta, anche se socia di una delle società appartenenti ad uno dei tipi regolati nei capi III, IV e VI del titolo V del libro quinto del codice civile, per i debiti estranei a quelli sociali*.

Di conseguenza, il socio che dovesse trovarsi in una situazione di sovraindebitamento dovuto esclusivamente a debiti che non hanno alcun collegamento con i debiti sociali (per i quali risponde illimitatamente) potrà ricorrere alla procedura della ristrutturazione dei debiti del consumatore²⁶.

Mentre in precedenza le opinioni dottrinali e giurisprudenziali che ammettevano il ricorso di tali soggetti alle procedure da sovraindebitamento non ponevano limiti con riferimento alla specifica procedura da utilizzare, ammettendo sia il ricorso al piano del consumatore sia la proposta diretta a concludere un accordo di composizione della crisi con i propri creditori, il Codice qualifica il socio come consumatore e quindi gli riconosce esclusivamente il diritto di ricorrere alla ristrutturazione dei debiti del consumatore, escludendo che egli possa ricorrere al concordato minore.

Sempre con riferimento all'ambito soggettivo di applicazione della procedura in esame, il Codice ammette espressamente – analogamente alle previsioni della legge n. 3/2012 e del Codice del Consumo – che possano essere qualificati come consumatori anche soggetti che svolgono attività imprenditoriale o professionale, purché il loro sovraindebitamento non sia collegato ad obbligazioni assunte nell'ambito di tali attività ma derivi esclusivamente da obbligazioni personali.

Dopo la sentenza della Corte di Cassazione n. 1869 del 1° febbraio 2016, si era imposta un'ampia interpretazione della nozione di consumatore: in particolare, si era riconosciuta tale qualifica anche in capo al debitore (imprenditore o professionista) che si trovava in stato di sovraindebitamento per aver concesso garanzie a favore di terzi, a loro volta imprenditori o professionisti, per atti relativi all'esercizio della loro attività imprenditoriale o professionale²⁷. Non rilevava, dunque, l'eventuale riflesso delle garanzie prestate sull'attività

²⁶ P.G. CECCHINI, *Il sovraindebitamento nel Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Osservatorio sulle crisi di impresa*, 2018, p. 4.

²⁷ F. CERRI, *La nozione di consumatore nella composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, n. 5/2016, p. 1296; E. SABATELLI, *La Cassazione precisa la nozione di "consumatore" ai fini dell'accesso al procedimento riservato di composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 5/2016., p. 1267 ss.

imprenditoriale o professionale del garantito, purché fossero prive di effetti sull'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta dal garante. In altre parole, bisognava accertare che nella concessione di tali garanzie non si fosse andati "oltre lo schema di sostegno solidaristico a terzi"²⁸, escludendo invece qualsiasi assunzione di rischio da parte del garante "in una dimensione partecipativa"²⁹.

Il nuovo sistema delineato dal Codice della crisi in base al quale il consumatore non potrà accedere al concordato minore (che, come si vedrà, sostituisce l'accordo di composizione della crisi) pone dei dubbi con riferimento al caso in cui un soggetto non fallibile – ad esempio un piccolo imprenditore – si trovi in una situazione di sovraindebitamento sia a causa di debiti collegati alla sua attività imprenditoriale, sia a causa di debiti assunti in veste di consumatore³⁰.

È necessario, in un caso del genere, ricorrere alla procedura della ristrutturazione dei debiti del consumatore con riferimento alla massa dei creditori "personali" e, contestualmente, avviare un concordato minore per i debiti professionali? Oppure è ammissibile far confluire entrambe le categorie di debiti nella medesima procedura? Stando alla lettera della legge, che preclude espressamente ai consumatori l'accesso al concordato minore, la soluzione più corretta sembra essere quella del necessario ricorso a due distinte procedure.

Tuttavia, tenendo conto della *ratio* dell'impianto normativo e dell'intenzione del legislatore della riforma di incentivare il ricorso alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento, non può negarsi che tale soluzione comporterebbe rilevanti oneri in capo al debitore: si avrebbe, in questo modo, un risultato opposto a quello perseguito dal legislatore.

Una possibile soluzione potrebbe essere quella di adottare un criterio quantitativo: se, ad esempio, i debiti personali costituiscono la principale causa del sovraindebitamento, dovrebbe ammettersi la possibilità per il debitore di far

²⁸ Corte di Cassazione, I Sez. Civile, nella sentenza del 1° febbraio 2016, n. 1869.

²⁹ Tribunale di Torino, 7 agosto 2017.

³⁰ In un caso del genere, sotto il vigore della legge n. 3/2012, il debitore avrebbe avuto la possibilità di ricorrere ad un accordo di composizione della crisi facendo confluire in tale procedura entrambe le categorie di debiti. In base al nuovo Codice, invece, l'accesso al concordato minore è precluso ai soggetti qualificabili come "consumatori".

confluire nella procedura di ristrutturazione dei debiti anche i (pochi o comunque meno rilevanti) debiti collegati alla sua attività imprenditoriale³¹.

Sotto il profilo contenutistico, una differenza rilevante tra la legge n. 3/2012 e il Codice della crisi consiste nel mancato richiamo, da parte di quest'ultimo, della necessaria idoneità del piano a consentire l'integrale pagamento dei crediti tributari quali l'IVA e le ritenute operate ma non versate.

Sotto il vigore della legge n. 3/2012, infatti, il rinvio a tali crediti tributari – tipicamente connessi allo svolgimento di un'attività d'impresa o professionale – nell'ambito della procedura riservata al consumatore aveva creato un profondo contrasto: da una parte³², coloro che sostenevano che si trattasse di una mera svista del legislatore e che in presenza di tali debiti fosse precluso l'accesso alla procedura riservata al consumatore e, dall'altra, l'opinione della Corte di Cassazione secondo la quale tali debiti non escludevano *tout court* la possibilità di accedere alla procedura del piano del consumatore ma, al contrario, era solo richiesto al giudice di valutare l'idoneità del piano a garantire il loro pagamento immediato e integrale³³. In altre parole, diversamente dalla disciplina dell'accordo di composizione della crisi – che ammetteva un pagamento dilazionato, purché integrale, di questi crediti tributari – nel piano del consumatore non solo si imponeva il pagamento integrale di tali debiti, ma veniva anche esclusa la possibilità di prevedere una dilazione.

Il nuovo Codice, invece, non contiene alcuna norma – nemmeno nella disciplina del concordato minore – che imponga il pagamento integrale di tali crediti: secondo alcuni autori da tale novità potrebbe desumersi che la volontà del legislatore è nel senso di superare il divieto di falcidia dell'IVA. In futuro dovrebbe quindi ammettersi la possibilità che nell'ambito di una procedura di ristrutturazione dei debiti o di un concordato minore sia previsto un pagamento

³¹ La soluzione opposta, ovviamente, andrebbe adottata nel caso in cui fossero prevalenti i debiti collegati allo svolgimento dell'attività imprenditoriale: i debiti personali, in tal caso, dovrebbero essere compresi nel concordato minore.

³² V. DE SENSI, *La nuova disciplina della crisi da sovraindebitamento: dubbi sulla sua natura concorsuale*, in *Rivista del diritto commerciale*, n. 4-2013, p. 647.

³³ E. SABATELLI, *op. cit.*, pp. 1273-1274.

parziale di tali crediti e non solo, come previsto dalla disciplina attualmente in vigore, un loro pagamento dilazionato³⁴.

Un elemento a favore di tale interpretazione potrebbe desumersi dalle modifiche apportate all'art. 182-*ter* della legge fallimentare da parte della legge n. 232/2016: è stato previsto, con riferimento alla transazione fiscale nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti, che la proposta di transazione avanzata dal debitore possa riguardare anche il credito IVA, prevedendo una soddisfazione parziale o dilazionata di tale credito³⁵. Questa disciplina ha recepito i principi affermati dalla Corte di Giustizia nella sentenza del 7 aprile 2016, C-564/14: la normativa comunitaria non osta a normative nazionali che riconoscano al debitore la possibilità di presentare una domanda di apertura di concordato preventivo che preveda un pagamento solo parziale di un debito IVA, purché un esperto indipendente attesti che il credito non riceverebbe un trattamento migliore nell'alternativa procedura fallimentare³⁶.

Di conseguenza, soprattutto alla luce della mancata riproposizione all'interno del Codice di norme analoghe a quelle di cui alla legge n. 3/2012 che impongano l'integrale pagamento dell'IVA, il divieto di falcidia dell'IVA potrebbe ritenersi superato anche con riferimento alle procedure da sovraindebitamento come, peraltro, già sostenuto da alcune pronunce della giurisprudenza di merito³⁷.

Con riferimento alle fasi procedurali, il Codice ricalca le previsioni della legge n. 3/2012 per quanto riguarda la non necessarietà del consenso dei creditori ai fini dell'omologazione.

Tuttavia, il legislatore della riforma ha introdotto delle innovazioni al fine di responsabilizzare i creditori: l'art. 69, co. 2 del Codice prevede infatti – con norma applicabile anche al concordato minore – che il creditore non possa presentare opposizioni o reclamo in sede di omologa, né far valere cause di inammissibilità

³⁴ P.G. CECCHINI, *op. cit.*, p. 26.

³⁵ M.L. SPADA, *op. cit.*, p. 7.

³⁶ Corte di Giustizia UE, Seconda Sezione, sentenza 7 aprile 2016, causa C-546/14, in *curia.europea.eu*.

³⁷ Tribunale di Pistoia, 26 aprile 2017, in *ilcaso.it*; Tribunale di Torino, 7 agosto 2017, in *ilcaso.it*.

che non derivino da comportamenti dolosi del debitore, nel caso in cui abbia colpevolmente determinato o aggravato la situazione di sovraindebitamento, oppure qualora abbia violato i principi concernenti la verifica del merito creditizio del debitore³⁸.

Si tratta di un'innovazione importante che, insieme alla nuova previsione che impone all'OCC di tenere conto nella sua relazione della diligenza impiegata dal finanziatore nella concessione del credito³⁹, mira a rendere i creditori più responsabili al fine di evitare, per quanto possibile, l'insorgere di situazioni di sovraindebitamento.

Infine – anche se il Codice non contiene disposizioni analoghe agli artt. 12, comma 3 e 12-*ter*, comma 2, della legge n. 3/2012 – è ragionevole ritenere che il piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore e il concordato minore, una volta ottenuta l'omologazione da parte del giudice, vincolino tutti i creditori anteriori. Essi, in altre parole, determinano automaticamente l'esdebitazione del debitore nei confronti di tutti i suoi creditori anteriori, senza che sia necessario presentare un'apposita istanza al termine della procedura⁴⁰.

Mentre l'art. 79, co. 5 del Codice stabilisce però – con formula identica a quella contenuta, nell'ambito della disciplina dell'accordo di composizione della crisi, nell'art. 11, co. 3 della l. n. 3/2012 – che il concordato minore non pregiudica i diritti dei creditori nei confronti dei coobbligati, fideiussori del debitore e obbligati in via di regresso, le disposizioni relative alla ristrutturazione dei debiti del consumatore non contengono norma analoga (come disponeva invece l'art. 12-*ter*, co. 3, l. n. 3/2012 con riferimento al piano del consumatore). Tenendo conto della *ratio* dell'istituto, è nondimeno probabile che si sia trattato di una mera svista del legislatore alla quale sarà possibile porre rimedio attraverso l'emanazione dei provvedimenti correttivi di cui alla legge n. 20/2019⁴¹.

³⁸ Relazione ministeriale illustrativa del Codice, p. 147; G.D. MOSCO, *Le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento*, cit., p. 19; D. BENINCASA, *Le procedure in caso di sovraindebitamento ai sensi dell'art. 2, 1° comma, lett. c), art. cit.*, p. 2042.

³⁹ Art. 68, comma 3, Cod. Crisi.

⁴⁰ P.G. CECCHINI, *art. cit.*, pp. 27-28.

⁴¹ Recante "Delega al Governo per l'adozione di disposizioni integrative e correttive dei decreti legislativi adottati in attuazione della delega per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza".

3. Il concordato minore. Il concordato minore – disciplinato dagli artt. 74-83 del Codice – è destinato a sostituire l'accordo di composizione della crisi.

Nel delineare la relativa disciplina, tuttavia, il legislatore della riforma ha deciso di discostarsi dalla previgente normativa introducendo una serie di novità significative: una di queste, come visto, è rappresentata dalla circostanza per cui tale procedura è accessibile esclusivamente ai debitori che non siano qualificabili come consumatori.

La scelta del nome, in particolare, riflette la natura sostanziale dell'istituto⁴²: fin dalle modifiche apportate al testo originario della legge n. 3/2012 da parte del d.l. n. 179/2012, infatti, l'accordo di composizione della crisi produceva effetti nei confronti di tutti i creditori del debitore, anche dissenzienti.

Non si trattava dunque di un vero e proprio accordo, ma di un istituto con caratteristiche molto simili a quelle del concordato preventivo disciplinato dalla legge fallimentare. La riforma, prendendo definitivamente atto della sussistenza di tali analogie, non solo ha modificato il nome dell'istituto ma ha espressamente stabilito che, per quanto non espressamente previsto dalle norme dettate con specifico riferimento al concordato minore, risultino applicabili le norme che disciplinano il concordato preventivo⁴³.

In linea con l'obiettivo di tutela della continuità aziendale che risulta permeare l'intera riforma⁴⁴ – il Codice riserva inoltre il concordato minore ai debitori che hanno intenzione di proseguire la loro attività imprenditoriale o professionale. Il concordato liquidatorio, invece, è ammesso esclusivamente nel

⁴² A. FAROLFI, *op. cit.*, p. 4; M. L. SPADA, *op. cit.*, p. 3.

⁴³ Art. 74, comma 4, Cod. Crisi.

⁴⁴ Uno dei principali obiettivi del legislatore della riforma, infatti, è tentare di conservare i valori aziendali delle imprese in crisi ed evitare la loro definitiva uscita dal mercato. Tale finalità emerge anche dall'introduzione delle misure di allerta e di composizione assistita della crisi, strumenti che – in linea con quanto previsto dalla Raccomandazione della Commissione europea del 12 marzo 2014, n. 135 – mirano ad un'emersione anticipata della crisi d'impresa al fine di evitare il manifestarsi di una vera e propria insolvenza e consentire il salvataggio dell'attività in una fase ancora non irreversibile del malessere economico e finanziario dell'impresa (G. SANCETTA, *Le misure di allerta: ruolo e funzioni dell'OCRI alla luce del nuovo testo del codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Il fallimentarista*, 28-12-2018, p. 3; F. DI LORENZO, *Rordorf: verso il traguardo*, in *Diritto civile e commerciale*, 12-9-2018, pp. 1-3; L. GAMBI, *Le nuove misure protettive nel Codice della crisi*, in *Il fallimentarista*, 6-3-2019, p. 1).

caso in cui sia previsto l'apporto di apprezzabili risorse esterne che aumentino il grado di soddisfazione dei creditori⁴⁵.

L'iter procedimentale è analogo quello descritto dalla legge n. 3/2012 con riferimento all'accordo di composizione della crisi, anche se il Codice ha modificato le maggioranze richieste ai fini dell'approvazione del concordato: non si richiede più il consenso di creditori che rappresentino almeno il 60% dei crediti ma, allineando le disposizioni sul concordato minore a quelle dettate con riferimento al concordato preventivo, è ora necessario il voto favorevole dei creditori che rappresentino la maggioranza dei crediti ammessi al voto (maggioranza assoluta).

La scelta del legislatore, come si legge nella relazione di accompagnamento al nuovo Codice, deriva dal fatto che è sembrato poco ragionevole richiedere percentuali più elevate nell'ambito di una procedura destinata a risolvere, di regola, situazioni di crisi di minori dimensioni⁴⁶.

Un'altra novità riguarda la disciplina delle misure protettive: nel procedimento descritto dalla legge n. 3/2012 il giudice dispone, dal momento in cui viene emanato il decreto di apertura della procedura e fino al momento in cui il provvedimento di omologazione diventa definitivo, il divieto per tutti i creditori anteriori di iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari individuali e il divieto di acquistare diritti di prelazione sul patrimonio del debitore. Diversamente, l'art. 78, comma 2, lett. d) del Codice prevede la possibilità che il giudice conceda tali misure protettive con il decreto di apertura della procedura ma richiede che il debitore presenti un'apposita istanza in tal senso. È venuta meno, in altre parole, la produzione automatica di tali effetti⁴⁷.

Con riferimento al contenuto del concordato, le principali innovazioni riguardano, in primo luogo, il recepimento a livello normativo della soluzione già

⁴⁵ Art. 74, comma 2, Cod. Crisi; Relazione ministeriale illustrativa del Codice, p. 150; S. SANZO, D. BURRONI, *op. cit.*, pp. 279-280; A. FAROLFI, *op. cit.*, p. 6.

⁴⁶ Relazione ministeriale illustrativa del Codice, p. 155.

⁴⁷ L. GAMBI, *op. cit.*, p. 8; D. BENINCASA, *Le procedure in caso di sovraindebitamento ai sensi dell'art. 2, 1° comma, lett. c)*, *op. cit.*, p. 2044. È rimasta invece immutata la previsione per cui dall'apertura del procedimento si determina un effetto di c.d. spossessamento attenuato: il debitore, a pena di inefficacia nei confronti dei creditori anteriori, non potrà compiere atti eccedenti l'ordinaria amministrazione senza l'autorizzazione del giudice (art. 78, co. 5, Cod. Crisi).

adottata da dottrina e giurisprudenza con riferimento agli effetti dell'accordo di composizione della crisi concluso da una società non fallibile con i propri creditori: l'art. 65, co. 4 del Codice, infatti, prevede espressamente che la procedura produca i suoi effetti anche nei confronti dei soci illimitatamente responsabili della società parte del concordato.

In altre parole, qualora la società sia parte di un concordato minore, quest'ultimo produrrà effetti anche nei confronti dei soci illimitatamente responsabili della società stessa⁴⁸: si tratta di norma analoga a quanto previsto dall'art. 184, co. 2, l. fall., con riferimento al concordato preventivo⁴⁹.

Inoltre, sempre nell'ottica di incentivare il ricorso dei debitori a tale procedura, è stata introdotta la possibilità di prevedere nel concordato – al ricorrere di determinate condizioni⁵⁰ – il rimborso delle rate in scadenza del contratto di mutuo con garanzia reale gravante sui beni strumentali all'esercizio dell'impresa⁵¹.

Un profilo rilevante riguarda la suddivisione dei creditori in classi e, più in generale, l'applicabilità alle procedure in esame del principio della *par condicio creditorum*. Quest'ultimo non era espressamente richiamato da alcuna disposizione della legge n. 3/2012 e, di conseguenza, una parte della dottrina aveva escluso che esso trovasse applicazione nell'ambito delle procedure da sovraindebitamento disciplinate da tale legge⁵². Inoltre, se da un lato era

⁴⁸ D. BENINCASA, *Le procedure in caso di sovraindebitamento ai sensi dell'art. 2, 1° comma, lett. c), cit.*, p. 2040.

⁴⁹ Art. 184, comma 2, l. fall.: “*Salvo patto contrario, il concordato della società ha efficacia nei confronti dei soci illimitatamente responsabili*”.

⁵⁰ L'art. 75, co. 3 del Codice, in particolare, prevede che a tal fine sia necessario che il debitore, alla data della presentazione della domanda di concordato, abbia adempiuto le proprie obbligazioni ovvero che il giudice lo abbia autorizzato al pagamento del debito per capitale ed interessi scaduto. Inoltre, l'OCC deve attestare che il credito garantito potrebbe essere soddisfatto integralmente con il ricavato della liquidazione del bene effettuata a valore di mercato e che il rimborso delle rate a scadere non lede i diritti degli altri creditori.

⁵¹ Il legislatore ha introdotto una disposizione analoga anche nella disciplina della ristrutturazione dei debiti del consumatore (art. 67, co. 5, Cod. Crisi), riconoscendo a quest'ultimo la possibilità di prevedere nel piano il rimborso delle rate a scadere del contratto di mutuo garantito da ipoteca sull'abitazione principale.

⁵² Le argomentazioni a favore di tale interpretazione si basavano principalmente su due considerazioni: in primo luogo, le disposizioni della l. n. 3/2012 che imponevano requisiti minimi di contenuto dell'accordo e del piano – e che quindi avrebbero costituito la sede adatta per imporre anche il rispetto del principio della *par condicio* – non facevano alcun riferimento a quest'ultimo;

espressamente prevista la possibilità di suddividere i creditori in classi, dall'altro la legge non richiedeva che tale divisione avvenisse secondo posizione giuridica e interessi omogenei: di conseguenza, sembrava legittima anche una divisione dei creditori in classi basata esclusivamente sulla specifica proposta rivolta dal debitore ai creditori membri delle diverse classi⁵³.

Il Codice – quanto meno con riferimento alla disciplina del concordato minore – sembra aver colmato tale lacuna prevedendo che la relazione particolareggiata dell'OCC da allegare alla domanda di concordato minore indichi, tra le altre cose, i “criteri adottati nella formazione delle classi, ove previste dalla proposta”⁵⁴.

È ragionevole ritenere che tali criteri, come avviene nella formazione delle classi nell'ambito delle tradizionali procedure concorsuali, dovranno basarsi sull'omogeneità delle posizioni giuridiche e degli interessi economici dei creditori.

Da tali innovazioni sembra potersi concludere che il principio della *par condicio creditorum* – pur non essendo espressamente previsto da alcuna disposizione del Codice in tema di procedure da sovraindebitamento – sarà sicuramente applicabile almeno con riferimento alla procedura del concordato minore: non avrebbe senso, infatti, riconoscere al debitore la facoltà di suddividere i propri creditori in classi se, come regola generale, non ci fosse l'obbligo di rispettare la parità di trattamento tra i creditori⁵⁵.

Una volta raggiunto l'accordo con la richiesta maggioranza di creditori, si apre la fase dell'omologazione: il giudice, dopo aver valutato l'ammissibilità

inoltre, si evidenziava come l'assenza dell'obbligo di garantire la parità di trattamento di tutti i creditori ben si conciliasse con l'intera struttura della legge, decisamente improntata al *favor* nei confronti del debitore (PANZANI, *art. cit.*, p. 5; ANGLANI, CIMETTI, FAUDA, MARELLI, SESSA, *op. cit.*, p. 850).

⁵³ G.D. MOSCO, *Le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento*, *cit.*, pp. 22-23; L. JEANTET, P. VALLINO, *Classi e categorie di creditori*, in *IFallimentarista*, 24-4-2018, p. 1.

⁵⁴ Il legislatore, verosimilmente al fine di evitare di rendere più complessa la procedura, ha dunque continuato a considerare meramente facoltativa la suddivisione dei creditori in classi (A. FAROLFI, *op. cit.*, p. 7).

⁵⁵ In tal caso il debitore sarebbe sempre libero di prevedere un trattamento differenziato per i singoli creditori senza la necessità di suddividerli in classi.

giuridica e la fattibilità economica del piano e risolte le eventuali contestazioni, omologa con sentenza il concordato⁵⁶.

Il Codice stabilisce – analogamente a quando in precedenza disposto dall'art. 12, co. 2, l. n. 3/2012 – che il giudice possa procedere all'omologazione anche in presenza di contestazioni da parte dei creditori qualora ritenga che questi ultimi riceveranno dall'esecuzione del concordato minore soddisfazione non inferiore all'alternativa liquidatoria (c.d. *cram down*).

Una previsione innovativa è dettata dall'art. 80, co. 3, secondo periodo, in base al quale il giudice potrà omologare il concordato anche nel caso di mancata adesione dell'amministrazione finanziaria: si prevede, in particolare, che nel caso in cui il consenso di quest'ultima sia decisivo ai fini del raggiungimento della maggioranza di consensi prevista dalla legge, il giudice possa comunque omologare il concordato minore qualora ritenga che la proposta formulata all'amministrazione sia conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria. Si tratta, evidentemente, di una disposizione finalizzata a favorire l'effettivo utilizzo della procedura in esame⁵⁷.

4. La liquidazione controllata. L'ultima procedura alla quale può ricorrere il debitore sovraindebitato – in alternativa al concordato minore ovvero, nel caso dei consumatori, in alternativa alla ristrutturazione dei debiti del consumatore – è la liquidazione controllata. Si tratta di una procedura corrispondente alla liquidazione dei beni disciplinata dalla legge n. 3/2012, diretta alla liquidazione di tutti i beni del debitore con successiva ripartizione del ricavato tra i creditori⁵⁸.

La principale innovazione introdotta dal Codice riguarda la legittimazione attiva: con la nuova disciplina anche i creditori e, qualora lo stato di insolvenza riguardi un imprenditore, il pubblico ministero saranno legittimati a presentare

⁵⁶ Art. 80, co. 1, Cod. Crisi.

⁵⁷ D. BENINCASA, *Le procedure in caso di sovraindebitamento ai sensi dell'art. 2, 1° comma, lett. c), cit.*, p. 2044.

⁵⁸ In realtà il nuovo Codice - diversamente dall'art. 14-ter, co. 1 della legge n. 3/2012 - non fa espresso riferimento alla totalità dei beni del debitore: tuttavia, è pacifico che la procedura in esame continui a riguardare tutti i beni presenti nel suo patrimonio anche perché, argomentando diversamente, non avrebbero ragion d'essere alcune previsioni del Codice che escludono espressamente dalla liquidazione determinati beni (art. 268, co. 3, Cod. Crisi).

istanza di avvio della procedura in esame⁵⁹. La novità è collegata al nuovo ruolo che il legislatore della riforma sembra voler assegnare all'istituto della liquidazione controllata: non si tratta più esclusivamente di uno strumento premiale a favore del debitore ma, al contrario, di un'opportunità concessa a tutti i creditori di ricorrere ad una procedura concorsuale per poter tutelare i propri interessi⁶⁰.

In particolare, con riferimento all'iniziativa dei creditori, il Codice legittima questi ultimi a chiedere l'apertura della liquidazione controllata "anche in pendenza di procedure esecutive individuali"⁶¹. Tuttavia, la disposizione non chiarisce quale sarà la sorte di tali procedure individuali precedentemente avviate. La soluzione preferibile, tenendo conto della *ratio* della disciplina, sembra essere quella secondo la quale le procedure individuali – a seguito dell'istanza di avvio della liquidazione controllata – resteranno sospese.

È evidente, soprattutto nelle ipotesi in cui le procedure individuali siano già in una fase avanzata, che le ragioni dei creditori che avevano avviato tali procedimenti saranno fortemente sacrificate. Tale conclusione, nondimeno, appare la più corretta in quanto, tutelando le ragioni del complesso dei creditori, garantisce massima protezione al principio della *par condicio creditorum*.

Va evidenziato che il riconoscimento della legittimazione attiva in capo ai creditori è una caratteristica tipica degli ordinamenti di *common law*, nei quali ha origine l'istituto della *discharge*: nell'ordinamento statunitense, ad esempio, i

⁵⁹ Nell'impianto della legge n. 3/2012, invece, tutte le procedure da sovraindebitamento (inclusa la liquidazione dei beni) erano concepite come un "beneficio" concesso al debitore in una situazione di crisi o insolvenza e, di conseguenza, erano attivabili esclusivamente su iniziativa di quest'ultimo. L'unica eccezione consisteva nel diritto dei creditori di chiedere la "conversione" di una procedura di accordo di composizione della crisi o piano del consumatore in liquidazione dei beni in presenza di una serie di condotte fraudolente del debitore.

⁶⁰ F. CESARE, *La liquidazione controllata nel Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Il Fallimentarista*, 22-1-2019, p. 3. Inoltre, è interessante notare come, in seguito all'introduzione di tale nuovo approccio, il legislatore abbia introdotto alcune novità procedurali: in sede di apertura della procedura, ad esempio, non è più previsto che il giudice debba accertare l'assenza di atti di frode in danno dei creditori negli ultimi cinque anni. Si tratta, infatti, di una previsione che aveva senso in un sistema che riconosceva carattere premiale all'istituto mentre, una volta venuta meno tale caratteristica e riconosciuta la legittimazione attiva anche ai creditori, non avrebbe avuto senso continuare a prevedere tale requisito ai fini della mera apertura della procedura. Semmai, il comportamento tenuto dal debitore rileverà nella successiva fase di concessione dell'esdebitazione.

⁶¹ Art. 268, co. 2, Cod. Crisi.

creditori sono legittimati a presentare istanza di avvio della procedura di *Liquidation*, disciplinata nel *Chapter 7* del *Bankruptcy Code* americano⁶².

Il Codice ha inoltre espressamente risolto una questione interpretativa che, con riferimento alla liquidazione dei beni disciplinata dalla legge n. 3/2012, aveva dato luogo ad un acceso dibattito: la posizione dell'imprenditore agricolo⁶³.

La precedente legge sul sovraindebitamento, infatti, se da un lato ammetteva espressamente che l'imprenditore agricolo potesse concludere con i propri creditori un accordo di composizione della crisi, dall'altro nulla disponeva circa la possibilità di ricorrere alla procedura liquidatoria. La dottrina e la giurisprudenza maggioritaria, aderendo ad un'interpretazione sistematica della disciplina e tenendo conto, in particolare, del ruolo sussidiario della procedura di liquidazione, si erano pronunciate a favore dell'ammissibilità della domanda di liquidazione proposta dall'imprenditore agricolo⁶⁴.

Il Codice della crisi, recependo tale orientamento, riconosce espressamente all'imprenditore agricolo il diritto di accedere anche alla liquidazione controllata.

Tornando all'analisi delle principali novità del Codice, la disposizione dettata dall'art. 270, co. 1 prevede – coerentemente con il ruolo marginale che il legislatore della riforma ha voluto assegnare alle soluzioni liquidatorie – che il giudice dichiara aperta la liquidazione controllata solo dopo aver accertato l'assenza di domande alternative di composizione concordata della crisi.

⁶² M. ONZA, *Liquidation e Reorganization*, in *La ristrutturazione della impresa in crisi. Una comparazione tra diritto italiano e statunitense*, 2006, Parte II, cap. II, p. 92 ss.

⁶³ Va sottolineato che la collocazione dell'imprenditore agricolo all'interno dell'attuale sistema concorsuale è stata definita da una parte della dottrina come "eccentrica" anche perché, mentre da un lato continua ad essere sottratto al fallimento, dall'altro la legge gli riconosce sia la possibilità di accedere alle procedure da sovraindebitamento sia la facoltà di ricorrere agli accordi di ristrutturazione dei debiti e alla transazione fiscale. Di regola, invece, il presupposto fondamentale per accedere alle procedure da sovraindebitamento è costituito dalla non assoggettabilità del debitore a procedure concorsuali diverse (N. RONDINONE, *L'imprenditore agricolo esercente attività commerciale nel nuovo diritto concorsuale*, art. cit., p. 1).

⁶⁴ N. RONDINONE, *Il presupposto soggettivo delle procedure di cui al Capo II della legge n. 3/2012 quale espressione della nuova concorsualità "debtor oriented"*, art. cit., p. 20; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, vol. 3, ed. 5 a cura di M. Campobasso, 2014., p. 472; Tribunale di Ravenna, Sez. Fall., 10 marzo 2017, in *ilcaso.it*.

Strettamente collegata a tale innovazione è la previsione di cui all'art. 271: il debitore, qualora la procedura liquidatoria sia stata avviata su iniziativa dei creditori o del pubblico ministero, può chiedere al giudice l'assegnazione di un termine per poter presentare domanda di avvio di una delle procedure alternative di risoluzione concordata della crisi⁶⁵. Durante la pendenza di tale termine non può essere aperta la procedura di liquidazione controllata e la relativa domanda, qualora sia avviata una procedura alternativa, deve essere dichiarata improcedibile. Se, al contrario, il termine scade senza che il debitore abbia integrato la propria domanda o comunque senza che sia stata aperta una procedura alternativa, il giudice dichiara con sentenza l'apertura della procedura liquidatoria⁶⁶.

Sempre al fine di semplificare il ricorso a tali procedure, il Codice continua a prevedere – analogamente alla legge n. 3/2012 – che il debitore possa presentare personalmente il ricorso con l'assistenza di un OCC. Il concordato minore è l'unica delle procedure da sovraindebitamento che, a causa della sua maggiore complessità, prevede l'assistenza obbligatoria di un difensore⁶⁷.

Diversamente dalla previsione di cui all'art. 14-quinquies, co. 4 della legge n. 3/2012, il Codice non prevede che la procedura debba avere una durata minima di quattro anni: il legislatore si è limitato a richiedere – coerentemente con le previsioni della Raccomandazione della Commissione europea del 12 marzo 2014, n. 135, le quali evidenziano l'importanza di garantire ai debitori un rapido accesso ad una seconda opportunità – che il programma di liquidazione assicuri la ragionevole durata del procedimento⁶⁸.

⁶⁵ Vale a dire per poter presentare domanda di avvio della procedura di concordato minore ovvero, qualora si tratti di un consumatore, domanda di accesso alla ristrutturazione dei debiti del consumatore.

⁶⁶ Relazione ministeriale illustrativa del Codice, p. 289; F. CESARE, *La liquidazione controllata nel Codice della crisi e dell'insolvenza*, art. cit., p. 5; M. GIORGETTI, *La liquidazione controllata nel sovraindebitamento*, in *Il fallimentarista*, 21-2-2019, p. 6; D. BENINCASA, *Le procedure in caso di sovraindebitamento ai sensi dell'art. 2, 1° comma, lett. c)*, cit., p. 2045.

⁶⁷ S. SANZO, D. BURRONI, *op. cit.*, p. 280.

⁶⁸ Anche tale modifica sembra ispirata al fine di rendere la procedura più attraente agli occhi dei debitori. Inoltre, coerentemente con tale innovazione, non c'è più alcuna norma che preveda che i beni sopravvenuti nei quattro anni successivi al deposito della domanda di liquidazione vengano acquisiti alla procedura stessa.

Un'altra disposizione innovativa viene dettata dal Codice con riferimento ai contratti pendenti alla data di apertura della liquidazione controllata: nel caso in cui il contratto non sia ancora stato eseguito integralmente nelle prestazioni principali da entrambe le parti, è previsto che il liquidatore possa scegliere se subentrare nel contratto in luogo del debitore o, viceversa, sciogliersi da esso⁶⁹. Nel frattempo, prima che intervenga la decisione del liquidatore, l'esecuzione del contratto è sospesa.

Per evitare che l'altro contraente rimanga in tale situazione di incertezza per un tempo indefinito, la legge gli riconosce il diritto di mettere in mora il liquidatore, facendogli assegnare dal giudice delegato un termine – non superiore a sessanta giorni – decorso il quale il contratto si intende automaticamente sciolto.

In tutti i casi di scioglimento del contratto, l'altro contraente potrà far valere nel passivo della liquidazione il credito conseguente al mancato adempimento, senza però avere diritto ad alcuna somma a titolo di risarcimento del danno.

Infine, il Codice conferma la centralità del ruolo del liquidatore con riferimento alla fase esecutiva del programma di liquidazione e, colmando una lacuna della precedente disciplina, prevede espressamente che possa esercitare o proseguire le azioni dirette a far dichiarare inefficaci gli atti compiuti dal debitore in pregiudizio dei creditori⁷⁰.

4.1 Le novità in materia di esdebitazione del sovraindebitato. Mentre al termine delle procedure da sovraindebitamento dirette alla soluzione concordata della crisi l'effetto esdebitatorio è automatico⁷¹, con riferimento alla

⁶⁹ La legge precisa, a tal proposito, che il liquidatore non potrà optare per lo scioglimento dal vincolo contrattuale nel caso in cui si tratti di contratti ad effetti reali e sia già avvenuto il trasferimento del diritto (art. 270, comma 6, Cod. Crisi).

⁷⁰ Relazione ministeriale illustrativa del Codice, p. 291; S. SANZO, D. BURRONI, *op. cit.*, pp. 296-297; M. GIORGETTI, *op. cit.*, p. 7; D. BENINCASA, *Le procedure in caso di sovraindebitamento ai sensi dell'art. 2, 1° comma, lett. c), cit.*, p. 2046. Resta fermo, inoltre, il potere del liquidatore di esercitare o proseguire le azioni dirette a conseguire la disponibilità dei beni e il recupero dei crediti del debitore (già previsto dall'art. 14-*decies* della legge n. 3/2012).

⁷¹ Si fa riferimento al concordato minore e alla ristrutturazione dei debiti del consumatore e, prima del Codice, la stessa disciplina valeva per l'accordo di composizione della crisi e il piano del consumatore.

liquidazione dei beni la legge n. 3/2012 prevedeva che il debitore dovesse presentare un'apposita istanza – entro un anno dalla chiusura della procedura – diretta ad ottenere la concessione della *discharge*.

Il Codice ha modificato profondamente la disciplina dell'esdebitazione dei debitori assoggettabili alla liquidazione controllata, sia con riferimento alle condizioni di accesso al beneficio, sia per quanto riguarda le modalità attraverso le quali è possibile ottenere la liberazione dai debiti residui. Le innovazioni sono principalmente tre.

In primo luogo, l'art. 282 del Codice prevede che l'esdebitazione operi “di diritto” alla chiusura della procedura di liquidazione controllata oppure, in ogni caso, decorsi tre anni dalla sua apertura. È necessario, a tal fine, un provvedimento meramente dichiarativo del giudice⁷². Il debitore, dunque, non avrà più l'onere di presentare un'apposita istanza e, allo stesso modo di quanto previsto dal Codice con riferimento alla liquidazione giudiziale⁷³, non sarà più necessario attendere l'esito della procedura liquidatoria.

La *ratio* di tali innovazioni è da ricercare nell'obiettivo di semplificazione delle procedure da sovraindebitamento perseguito dal legislatore e, soprattutto, nel minore impatto che il dissesto di tali soggetti può avere sul tessuto economico e sociale⁷⁴. Tuttavia, restano dei dubbi con riferimento al concreto operare di tale esdebitazione “anticipata” rispetto alla conclusione della procedura: non è chiaro, in particolare, se la domanda di esdebitazione presentata in pendenza di una procedura equivalga ad una sorta di prenotazione (nel senso che il beneficio produrrà comunque effetti solo nel momento in cui la procedura risulterà terminata) oppure se, al contrario, il debitore possa essere liberato dai propri debiti anche prima della chiusura della procedura⁷⁵.

⁷² I creditori e il pubblico ministero, ai quali tale provvedimento deve essere comunicato, sono legittimati a proporre reclamo entro trenta giorni ex art. 282, co. 3, Cod. Crisi.

⁷³ La possibilità di ottenere un'esdebitazione “anticipata” rispetto alla conclusione della procedura liquidatoria è stata infatti introdotta anche con riferimento alla liquidazione giudiziale. Tuttavia, diversamente dalla disciplina della liquidazione controllata, è necessario che il debitore presenti un'apposita istanza in tal senso (artt. 279, co. 1 e 281, co. 2 Cod. Crisi).

⁷⁴ S. SANZO, D. BURRONI, *op. cit.*, p. 299.

⁷⁵ D. VATTERMOLI, *art. cit.*, p. 7.

Se si accoglie quest'ultima interpretazione – che sembra più coerente con lo scopo di consentire una seconda opportunità all'imprenditore nel più breve tempo possibile – bisogna ammettere che, una volta ottenuto il provvedimento dichiarativo dell'esdebitazione e ferma restando la continuazione della procedura con la destinazione ai creditori della massa attiva acquisita fino a quel momento, il debitore non subirà lo spossessamento con riferimento ai beni che successivamente dovessero entrare a far parte del suo patrimonio⁷⁶.

Sebbene tale interpretazione sembri quella più in linea con gli obiettivi perseguiti dal legislatore, è stato evidenziato come – con specifico riferimento alla liquidazione giudiziale – alcune disposizioni del Codice sembrano mettere in dubbio la sua validità. In particolare, l'art. 236 del Codice stabilisce che gli effetti della liquidazione sul patrimonio del debitore cessano solo con la chiusura della procedura: indipendentemente dall'intervenuta esdebitazione in pendenza della procedura, dunque, il debitore non avrebbe comunque il potere di disporre e amministrare il proprio patrimonio⁷⁷. Di conseguenza, il provvedimento anticipato di concessione della *discharge* avrebbe un mero effetto prenotativo.

Ciò nonostante, dal momento che la disciplina della liquidazione controllata non contiene disposizioni analoghe all'art. 236, con specifico riferimento a tale procedura sembra potersi preferire l'interpretazione favorevole ad un immediato effetto esdebitatorio. In ogni caso solo la concreta applicazione delle nuove disposizioni farà emergere l'orientamento della giurisprudenza al riguardo.

La seconda novità introdotta dal Codice riguarda la possibilità – sia con riferimento alle procedure da sovraindebitamento, sia riguardo alla liquidazione giudiziale – che il beneficio dell'esdebitazione venga riconosciuto anche a enti diversi dalle persone fisiche, superando la chiusura a riguardo dalla disciplina attualmente in vigore⁷⁸.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ D. BENINCASA, *L'esdebitazione*, cit., p. 2036.

⁷⁸ Art. 142 l. fall.: "Il fallito persona fisica è ammesso al beneficio della liberazione dai debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali non soddisfatti a condizione che [...]"; art. 14-terdecies, l. n. 3/2012: "Il debitore persona fisica è ammesso al beneficio della liberazione dei debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali e non soddisfatti a condizione che [...]".

Si tratta di una disposizione innovativa: basti pensare che nel panorama internazionale solo l'ordinamento cileno contiene una previsione analoga⁷⁹.

Alcuni dei primi commentatori della riforma hanno accolto positivamente tale cambiamento; rilevando in particolare che, anche a seguito della liquidazione totale dell'attivo di una società gli amministratori e (soprattutto) i soci potrebbero comunque avere un interesse a mantenere in vita la società stessa.

Il Codice, per quanto riguarda il concreto funzionamento dell'esdebitazione di tali enti, detta alcune regole specifiche volte ad adattare la disciplina alla circostanza che il destinatario del beneficio non è una persona fisica: il quarto comma dell'art. 278, in particolare, stabilisce che in tali casi le condizioni di meritevolezza previste per poter accedere al beneficio in questione debbano sussistere anche nei confronti dei soci illimitatamente responsabili e dei legali rappresentanti della società⁸⁰.

Infine – con specifico riferimento alla procedura di liquidazione controllata – l'ultima e rilevante innovazione riguarda l'introduzione della c.d. "esdebitazione senza utilità"⁸¹, fruibile peraltro solo dalle persone fisiche.

Al fine di tutelare quei soggetti che, a causa della totale mancanza di mezzi, non avrebbero alcuna possibilità di superare il loro stato di sovraindebitamento, il legislatore ha espressamente previsto che "il debitore persona fisica meritevole, che non sia in grado di offrire ai creditori alcuna utilità, diretta o indiretta, nemmeno in prospettiva futura, può accedere all'esdebitazione solo per una volta".

Per evitare abusi – oltre alla previsione secondo cui il debitore potrà ricorrere al giudice al fine di ottenere direttamente un provvedimento esdebitatorio per una sola volta⁸² – il Codice stabilisce che il debitore sia comunque obbligato a pagare i propri debiti qualora, nei quattro anni successivi

⁷⁹ D. VATTERMOLI, *op. cit.*, p. 11; D. BENINCASA, *L'esdebitazione, op. cit.*, p. 2036.

⁸⁰ Art. 278, co. 4, Cod. Crisi.

⁸¹ N. NISIVOCCIA, *È ammissibile la procedura di liquidazione anche quando il debitore sia privo di beni*, in *Il fallimentarista*, 21-5-2019, p. 4.

⁸² Venendo così superato il tradizionale iter che faceva seguire l'esdebitazione allo svolgimento della procedura liquidatoria.

alla concessione dell'esdebitazione, sopravvengano utilità rilevanti che gli consentano di soddisfare i creditori in misura non inferiore al dieci per cento.

La soddisfazione dei creditori è dunque meramente eventuale⁸³: alcuni autori hanno criticato tale aspetto, evidenziando come sia stata inserita nel nostro ordinamento una sorta di "esdebitazione modale"⁸⁴.

Il problema principale – specialmente in un ordinamento come il nostro nel quale il fenomeno del lavoro in nero è sempre più diffuso – è che il *modus* di tale esdebitazione potrebbe annullare del tutto il beneficio concesso inizialmente al debitore: quest'ultimo, infatti, potrebbe trovare conveniente non produrre nuova ricchezza nei quattro anni successivi alla concessione della *discharge* (oppure lavorare senza regolarizzare la propria situazione lavorativa) proprio al fine di evitare il rischio di dover utilizzare tutto quanto conseguito per il pagamento dei propri creditori⁸⁵. Si tratterebbe, evidentemente, di un risultato in netto contrasto con gli obiettivi perseguiti dal legislatore⁸⁶.

Infine, va evidenziato che la norma in esame sembra aver recepito un orientamento già seguito da una parte della giurisprudenza di merito sotto il vigore della legge n. 3/2012: in particolare – dal momento che l'art. 14-ter della legge n. 3/2012 ammette la conversione dell'accordo di composizione della crisi e del piano del consumatore in liquidazione dei beni senza richiedere, a tal fine, che nel patrimonio del debitore siano presenti beni dalla cui liquidazione possa derivare una soddisfazione, seppur parziale, dei creditori – la giurisprudenza ha affermato che non ci sono motivi per affermare che tale requisito sussista ai fini dell'accesso in via diretta alla procedura liquidatoria⁸⁷.

⁸³ F. CESARE, *L'esdebitazione nel Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Il fallimentarista*, 27-5-2019, pp. 3-4.

⁸⁴ D. VATTERMOLI, *op. cit.*, p. 9; D. BENINCASA, *L'esdebitazione*, *cit.*, p. 2037.

⁸⁵ D. VATTERMOLI, *op. cit.*, p. 9.

⁸⁶ Basti pensare che, all'opposto, uno dei requisiti previsti dalla legge n. 3/2012 per accedere all'esdebitazione consisteva nell'aver svolto un'attività produttiva di reddito, o comunque essersi attivato per cercare un'occupazione senza rifiutare proposte di lavoro senza giustificato motivo, nei quattro anni di durata minima della procedura.

⁸⁷ Tribunale di Verona, ordinanza del 20 dicembre 2018 in N. NISIVOCCIA, *op. cit.*, pp. 3-4.

5. Le procedure familiari. Nell'ambito dell'analisi delle principali innovazioni introdotte dal Codice della crisi con riferimento alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento, merita un breve cenno l'introduzione delle c.d. "procedure familiari".

In realtà, già sotto il vigore della legge n. 3/2012, la giurisprudenza si era dimostrata favorevole a ritenere ammissibile la proposizione di un ricorso congiunto da parte di due coniugi nel caso in cui il dissesto fosse stato determinato da spese necessarie al mantenimento della famiglia e la causa fosse costituita da un evento con riflessi sull'intero nucleo familiare⁸⁸. Al di là del risparmio di tempi e di costi collegato alla riunione dei procedimenti, la giurisprudenza aveva evidenziato come – dal momento che quasi sempre le difficoltà economiche e finanziarie di uno dei membri della famiglia hanno riflessi sull'intero nucleo familiare – fosse ragionevole affrontare congiuntamente tale situazione di crisi.

Il Codice della crisi, recependo tale orientamento giurisprudenziale, ha espressamente previsto la possibilità che i membri della stessa famiglia – qualora siano conviventi oppure il sovraindebitamento abbia un'origine comune⁸⁹ – presentino un ricorso congiunto⁹⁰.

Inoltre, mentre in precedenza la giurisprudenza aveva riconosciuto l'ammissibilità del ricorso congiunto per i coniugi in regime di comunione legale dei beni e, contemporaneamente, la dottrina si era dimostrata propensa a ritenere ammissibile la domanda congiunta anche nel caso in cui i coniugi avessero optato

⁸⁸ Nel caso di specie (Tribunale di Mantova, 8 aprile 2018, in *Pluris.it*) due coniugi si erano trovati in una situazione di sovraindebitamento a causa di una grave malattia del marito, cui era seguita la perdita del posto di lavoro. In seguito, a causa della mancanza di redditi, i coniugi si erano indebitati per far fronte al pagamento delle rate del mutuo garantito da ipoteca sulla loro abitazione principale (G. GATTI, *Sovraindebitamento: ammissibile la domanda congiunta di liquidazione*, in *Il fallimentarista*, 9-1-2019, p. 3).

⁸⁹ La Relazione ministeriale illustrativa del Codice, a tal proposito, prevede che quest'ultima ipotesi possa verificarsi in concreto nel caso in cui il sovraindebitamento derivi da una successione ereditaria.

⁹⁰ Va evidenziato, inoltre, che il Codice non si limita a ritenere ammissibile la domanda congiunta presentata da due coniugi, ma prevede espressamente che vengano considerati membri della stessa famiglia anche i parenti entro il quarto grado, gli affini entro il secondo, le parti dell'unione civile e i conviventi di fatto.

per il regime di separazione dei beni⁹¹, il Codice non contiene alcun riferimento al regime patrimoniale prescelto dai coniugi: il ricorso congiunto sembra dunque doversi ritenere ammissibile in ogni caso, indipendentemente dal regime patrimoniale per il quale i coniugi hanno optato.

Infine, mentre la giurisprudenza si era concentrata sull'ammissibilità di una domanda congiunta nell'ambito della procedura di liquidazione dei beni ex art. 14-ter della legge n. 3/2012, la nuova disposizione del Codice parla genericamente di strumenti di risoluzione della crisi: il ricorso congiunto potrà dunque avere ad oggetto non solo l'apertura di una procedura di liquidazione controllata, ma anche l'avvio di una procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore o un concordato minore. A tal proposito – per evitare contrasti tra le diverse normative applicabili – il Codice prevede che, nel caso in cui uno dei membri sia un consumatore e gli altri siano imprenditori o professionisti, prevalgano le norme sul concordato minore⁹².

6. Il principale effetto dell'esdebitazione: la limitazione di responsabilità e la creazione di un nuovo patrimonio. Una volta analizzate le novità introdotte dal Codice della crisi in tema di esdebitazione è opportuno soffermarsi sul principale effetto di tale istituto, vale a dire la limitazione di responsabilità della quale beneficia il debitore a seguito della concessione della c.d. *discharge*.

Negli ultimi anni, il fenomeno della limitazione della responsabilità ha avuto nel nostro ordinamento una diffusione sempre maggiore.

In diverse fattispecie, infatti, si assiste all'emersione di un c.d. secondo patrimonio: una parte dei beni di un soggetto viene destinata al perseguimento di

⁹¹ Tribunale di Mantova, 8 aprile 2018 (per quanto riguarda il regime di comunione legale dei beni); G. GATTI, *art. cit.*, p. 4 (con riferimento all'ammissibilità della domanda congiunta anche in presenza del regime di separazione dei beni).

⁹² La *ratio* di tale soluzione è da ricercare nella maggiore tutela riservata ai creditori dalla procedura del concordato minore.

determinati obiettivi e, di conseguenza, i suoi creditori personali non possono soddisfarsi su tali beni⁹³.

Una parte della dottrina ha evidenziato il necessario collegamento che esiste tra l'istituto della separazione patrimoniale e la deroga alle normali regole sulla responsabilità patrimoniale: destinare dei beni al raggiungimento di un dato obiettivo senza la garanzia che quei beni non potranno essere aggrediti dai creditori personali del soggetto⁹⁴, infatti, sarebbe praticamente inutile⁹⁵.

Emblematica, per comprendere l'evoluzione del fenomeno, è stata l'introduzione dell'art. 2645-ter cod. civ.⁹⁶. In base al disposto del secondo comma dell'art. 2740 cod. civ., infatti, la creazione di patrimoni separati è in linea di principio sottratta all'autonomia contrattuale delle parti⁹⁷. Vigeva una riserva di legge in base alla quale – mentre con riferimento all'efficacia obbligatoria è consentito alle parti creare figure contrattuali atipiche – in materia di efficacia reale il legislatore ha deciso di sottrarre alla disponibilità dei privati la creazione di figure atipiche di patrimoni separati. Si ha, in altre parole, quello che in dottrina è stato definito come “il dogma del *numerus clausus* dei patrimoni separati”⁹⁸.

L'introduzione dell'art. 2645-ter ha mostrato – insieme al generale moltiplicarsi delle ipotesi di separazione patrimoniale – un diverso atteggiamento del legislatore, più incline a tutelare le esigenze dei debitori, talvolta anche senza che tale tutela venga bilanciata dalla previsione di apposite garanzie per i creditori⁹⁹. La previsione di una figura generale di atto negoziale di destinazione ha segnato una sorta di rottura col generale principio del *numerus clausus* dei patrimoni separati: in modo simile a quello che avviene con il Trust negli

⁹³ I. CHIRILLO, *Autonomia e segregazione patrimoniale*, in *Diritto civile e commerciale*, 22-3-2017, pp. 3-4.

⁹⁴ Si tratta, in altre parole, dei creditori legati al debitore per motivi estranei all'obiettivo cui i beni sono destinati.

⁹⁵ M. BIANCA, *Atto negoziale di destinazione e separazione*, in *Rivista del diritto commerciale*, n. 1/2007, p. 155; I. CHIRILLO, *art. cit.*, pp. 7-8.

⁹⁶ Articolo introdotto dal D. L. 30 dicembre 2005, n. 273, poi convertito con la L. 23 febbraio 2006, n. 51, all'art. 39-novies.

⁹⁷ V. G. ROJAS ELGUETA, *Il rapporto tra l'art. 2645-ter c.c. e l'art. 2740 c.c.: un'analisi economica della nuova disciplina*, in *Banca Borsa e Titoli di credito*, 2007, p. 4.

⁹⁸ V. G. ROJAS ELGUETA *ivi*, p. 3.

⁹⁹ Si pensi, proprio con riferimento alle procedure da sovraindebitamento, alla recente introduzione della c.d. esdebitazione senza utilità.

ordinamenti di common law, infatti, è stato introdotto uno schema generale idoneo a produrre un effetto di separazione patrimoniale, pur con il limite – a tutela dei creditori – che l’atto sia finalizzato a realizzare interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni oppure ad altri enti o persone fisiche¹⁰⁰.

Il nostro ordinamento conosce ormai varie altre figure “tipiche” di patrimoni separati come, a titolo meramente esemplificativo, il fondo patrimoniale (artt. 167-171 cod. civ.) e i patrimoni destinati a uno specifico affare in materia di s.p.a. (art. 2447-*bis* cod. civ.). In tutte queste ipotesi si assiste ad una limitazione di responsabilità in senso *oggettivo*, vale a dire senza la creazione di un nuovo soggetto di diritto (come avviene, ad esempio, nel caso della costituzione di una società di capitali) dotato di un proprio patrimonio ma, al contrario, mediante la separazione di una parte dei beni del patrimonio di un soggetto che vengono destinati ad una specifica finalità e quindi sottratti alla disponibilità dei creditori.

È innegabile, quindi, che gli spazi concessi all’autonomia privata si siano progressivamente ampliati, riconoscendo deroghe sempre più marcate alla regola della responsabilità illimitata del debitore sancita dal primo comma dell’art. 2740 cod. civ.¹⁰¹.

Si ha quasi l’impressione – almeno con riferimento ad alcuni istituti – che le eccezioni di cui al secondo comma dell’art. 2740 cod. civ. prevalgano sulla regola generale del primo comma¹⁰².

L’istituto dell’esdebitazione – consentendo un nuovo inizio libero dal peso dei debiti precedenti al debitore – ha l’obiettivo di concedere a quest’ultimo una “seconda opportunità” che, in termini economici, sembra potersi tradurre proprio nella concessione di un “secondo patrimonio”¹⁰³.

In dottrina sono state avanzate diverse teorie sulla natura giuridica dell’esdebitazione e, in particolare, sulla natura delle obbligazioni colpite dalla *discharge*: è stato sostenuto, ad esempio, che l’istituto possa essere riconducibile

¹⁰⁰ V. G. ROJAS ELGUETA, *art. cit.*, pp. 7-8.

¹⁰¹ M. BIANCA, *art. cit.*, pp. 176-177.

¹⁰² G.D. MOSCO, *Le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento, cit.*, p. 3.

¹⁰³ G.D. MOSCO, *Le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento, cit.*, p. 4.

alla remissione del debito ex art. 1236 cod. civ. oppure, in alternativa, che l'effetto concretizzi un *pactum de non petendo* tra il debitore e il creditore con riferimento alla parte non soddisfatta del debito¹⁰⁴.

L'opinione prevalente, invece, ritiene che le obbligazioni colpite da esdebitazione costituiscano delle obbligazioni naturali ai sensi dell'art. 2034 cod. civ.: pur essendo dichiarate inesigibili, infatti, nulla vieta che il debitore decida comunque di adempierle, senza diritto di ottenere la ripetizione di quanto prestato spontaneamente¹⁰⁵.

Al di là della corretta qualificazione formale dell'istituto, l'effetto più rilevante dell'esdebitazione dal punto di vista sostanziale rimane la limitazione di responsabilità di cui beneficia il debitore¹⁰⁶. L'obiettivo di recuperare al mercato soggetti produttivi di reddito, infatti, verrebbe frustrato dalla permanenza del vincolo ex art. 2740, primo comma, cod. civ., sul patrimonio successivo alla chiusura della procedura concorsuale¹⁰⁷.

Nelle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento, l'emersione di un secondo patrimonio è un fatto ricorrente: ciò soprattutto perché è fisiologico che a seguito della concessione dell'esdebitazione le persone fisiche (ma ormai – vista la possibilità di concedere la *discharge* anche alle persone giuridiche – non solo) continuino ad operare sul mercato tramite la formazione di un nuovo patrimonio¹⁰⁸.

¹⁰⁴ D. BENINCASA, *L'esdebitazione, cit.*, p. 2034.

¹⁰⁵ D. VATTERMOLI, *op. cit.*, p. 4. L'Autore richiama la fattispecie del "pagamento del debito prescritto" ex art. 2940 cod. civ., evidenziando come il confronto tra tale istituto e l'esdebitazione convinca circa la validità della tesi che attribuisce alle obbligazioni colpite da esdebitazione la natura di obbligazioni naturali. In particolare, se l'ordinamento non ammette la ripetizione di quanto eventualmente pagato spontaneamente dal debitore nonostante l'intervenuta prescrizione perché considera tale pagamento come adempimento di un dovere sociale, a maggior ragione deve essere considerato tale il pagamento spontaneo di un debito colpito dalla *discharge*, dal momento che in tale ipotesi l'inesigibilità del debito non è conseguenza di una condotta colpevole del creditore (quale è l'inerzia nel caso della prescrizione) bensì di un provvedimento del giudice.

¹⁰⁶ Benché si tratti di una forma particolare di responsabilità limitata, con caratteristiche diverse da quella riconosciuta alle società di capitali: siamo in presenza, infatti, di una limitazione di responsabilità eventuale, sempre *ex post*, che opera solo in presenza di determinate condizioni e che può essere revocata (G.D. MOSCO, *Le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento, cit.*, p. 7).

¹⁰⁷ D. VATTERMOLI, *op. cit.*, p. 2.

¹⁰⁸ G.D. MOSCO, *Le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento, cit.*, p. 9.

Quel che è certo, è che attraverso la limitazione della responsabilità si fa ricadere sui creditori una parte del rischio di insolvenza¹⁰⁹. Pertanto, uno dei possibili rischi collegati al moltiplicarsi delle ipotesi di limitazione della responsabilità è rappresentato dal futuro aumento del costo del credito.

Se l'esdebitazione verrà concessa in presenza di requisiti sempre meno stringenti, è probabile che i creditori – analogamente a quanto avvenuto negli ordinamenti di *common law*¹¹⁰ – reagiranno aumentando il costo del credito. Di conseguenza, i debitori assoggettabili alle procedure da sovraindebitamento (quindi soggetti con modeste attività e non grandi imprenditori commerciali) avranno ancora più difficoltà ad accedere al credito, realizzando così un risultato opposto all'obiettivo perseguito dal legislatore della riforma.

Al fine di scongiurare tale scenario, sarà necessario che – in sede di applicazione concreta delle nuove disposizioni – si tenga presente la natura originaria dell'esdebitazione quale strumento di tutela del debitore “onesto ma sfortunato”, evitando che tale beneficio venga concesso in modo pressoché automatico senza un preventivo controllo di meritevolezza.

7. Conclusioni. Il Codice della crisi ha introdotto diverse innovazioni con riferimento alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento: il principale scopo perseguito dal legislatore è quello di rendere tali procedure più utilizzate nella pratica.

Diverse previsioni, come la riduzione dei consensi richiesti in tema di concordato minore oppure l'eliminazione del requisito della durata minima della procedura liquidatoria, hanno infatti lo scopo di rendere gli istituti più attraenti agli occhi dei debitori che decidano di farvi ricorso.

¹⁰⁹ Una parte della dottrina, infatti, ha definito l'esdebitazione come una forma di “assicurazione contro il rischio di insolvenza”: in particolare, poiché gli individui sono per loro natura avversi al rischio, essi sono disposti a pagare per avere un'assicurazione che riduca le conseguenze dannose di un loro eventuale futuro sovraindebitamento. Il prezzo che devono sostenere per ottenere tale assicurazione è rappresentato dal maggior costo del credito (M. RISPOLI FARINA, *op. cit.*, p. 646; M. MARCUCCI, *op. cit.*, p. 227).

¹¹⁰ V. G. ROJAS ELGUETA, *L'esdebitazione del debitore civile: una rilettura del rapporto civil law-common law*, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, fascicolo 3/2012, p. 322 ss.

Oltre al riconoscimento della legittimazione attiva anche in capo ai creditori con riferimento alla liquidazione controllata, l'altra grande novità – che segna una vera e propria rottura con l'impostazione tradizionale che faceva seguire la dichiarazione di liberazione dai debiti non soddisfatti alla procedura liquidatoria – riguarda l'introduzione della c.d. "esdebitazione senza utilità".

In linea generale, negli ultimi anni sembra farsi sempre più strada nel nostro ordinamento un approccio *debtor-oriented*: il moltiplicarsi delle ipotesi di limitazione della responsabilità e la maggiore indulgenza nella concessione della *discharge* sono chiari indici in tal senso.

L'obiettivo perseguito dal legislatore, come espressamente enunciato nella relazione di accompagnamento al Codice della crisi, è quello di "reimmettere nel mercato soggetti potenzialmente produttivi".

Nondimeno, se e quando le nuove disposizioni entreranno in vigore sarà la giurisprudenza ad effettuare un bilanciamento tra le ragioni dei debitori e quelle dei creditori: se così non fosse, infatti, l'effetto non potrebbe che essere un aumento del costo del credito, con danni rilevanti proprio per le categorie di debitori soggetti alle procedure da sovraindebitamento.

RIFERIMENTI

AMBROSINI S., *Crisi e insolvenza nel passaggio tra vecchio e nuovo assetto ordinamentale: considerazioni problematiche*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali, Focus riforma fallimentare 2019*

ANGLANI, CIMETTI, FAUDA, MARELLI, SESSA, *Fallimento e altre procedure concorsuali, II ed.*, 2013

BATTAGLIA R., *I nuovi procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il maquillage della L. n 3/2012*, in *Il Fallimento*, 12/2013

BENINCASA D., *L'esdebitazione*, in *Giurisprudenza Italiana*, n. 4/2019

BENINCASA D., *Le procedure in caso di sovraindebitamento ai sensi dell'art. 2, 1° comma, lett. c)*, in *Giurisprudenza Italiana*, n. 4/2019

BIANCA M., *Atto negoziale di destinazione e separazione*, in *Rivista del diritto commerciale*, n. 1/2007

BROGI R., *Codice della crisi d'impresa: requisiti oggettivi e soggettivi del sovraindebitamento*, in *Il quotidiano giuridico*, 8-3-2019

G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale, vol. 3, ed. 5 a cura di M. Campobasso*, 2014

G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale, vol. 1, ed. 7 a cura di M. Campobasso*, 2015

CECCHINI P.G., *Il sovraindebitamento nel Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Osservatorio sulle crisi di impresa*, 2018

CERRI F., *La nozione di consumatore nella composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 5/2016

- CESARE F., *L'esdebitazione nel Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Il fallimentarista*, 27-5-2019
- CESARE F., *La liquidazione controllata nel Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Il fallimentarista*, 22-1-2019
- CHIRILLO I., *Autonomia e segregazione patrimoniale*, in *Diritto civile e commerciale*, 22-3-2017
- DE SENSI V., *La nuova disciplina della crisi da sovraindebitamento: dubbi sulla sua natura concorsuale*, in *Rivista del diritto commerciale*, n. 4-2013
- DI LORENZO F., *Rordorf: verso il traguardo*, in *Diritto civile e commerciale*, 12-9-2018
- FABIANI M., *La gestione del sovraindebitamento del debitore "non fallibile" (d.l. 212/2011)*, in *Il Caso.it*, 2012
- FAROLFI A., *Il concordato minore nel sovraindebitamento*, in *Il fallimentarista*, 25-5-2018
- GAMBI L., *Le nuove misure protettive nel Codice della crisi*, in *Il fallimentarista*, 6-3-2019
- GATTI G., *Sovraindebitamento: ammissibile la domanda congiunta di liquidazione*, in *Il fallimentarista*, 9-1-2019
- JEANTET L., VALLINO P., *Classi e categorie di creditori*, in *Il Fallimentarista*, 24-4-2018
- MARCUCCI M., *L'insolvenza del debitore civile e "fresh start", le ragioni di una regolamentazione*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2004, II
- MOSCO G.D., *Le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Luiss Law Review*, n. 1/2019
- NISIVOCCIA N., *È ammissibile la procedura di liquidazione anche quando il debitore sia privo di beni*, in *Il fallimentarista*, 21-5-2019
- ONZA M., *Liquidation e Reorganization*, in *La ristrutturazione della impresa in crisi. Una comparazione tra diritto italiano e statunitense*, 2006, Parte II, cap. II
- PACCHI S., *Il sovraindebitamento, il regime italiano*, in *Rivista del diritto commerciale*, n. 4-2012
- PACIELLO A., *Prime riflessioni (inevitabilmente) critiche sulla composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Rivista del diritto commerciale*, n. 2-2012
- PANZANI L., *Speciale Decreto Sviluppo-Bis - La nuova disciplina del sovraindebitamento dopo il d.l. 18 ottobre 2012, n. 179*, in *Il fallimentarista*, 2012
- PASQUARIELLO F., *L'accesso del socio alle procedure di sovraindebitamento: una grave lacuna normativa*, in *Fallimento*, 2017
- RISPOLI FARINA M., *La nuova disciplina del sovraindebitamento del consumatore*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, n. 6/2014
- V. G. ROJAS ELGUETA, *L'esdebitazione del debitore civile: una rilettura del rapporto civil law - common law* in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, fascicolo 3/2012
- V. G. ROJAS ELGUETA, *Il rapporto tra l'art. 2645-ter c.c. e l'art. 2740 c.c.: un'analisi economica della nuova disciplina*, in *Banca Borsa e Titoli di credito*, 2007
- RONDINONE N., *Il presupposto soggettivo delle procedure di cui al Capo II della legge n. 3/2012 quale espressione della nuova concorsualità "debtor oriented"*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, Anno V, n. 3
- RONDINONE N., *L'imprenditore agricolo esercente attività commerciale nel nuovo diritto concorsuale*, in *Rivista del diritto commerciale*, n. 3-2014
- SABATELLI E., *La Cassazione precisa la nozione di "consumatore" ai fini dell'accesso al procedimento riservato di composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 5/2016
- SANCETTA G., *Le misure di allerta: ruolo e funzioni dell'OCRI alla luce del nuovo testo del codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Il fallimentarista*, 28-12-2018
- SANZO S., BURRONI D., *Il nuovo Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, Zanichelli, 2019
- M. L. SPADA, *La domanda di accordo nelle procedure concorsuali del debitore non fallibile*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, n. 1/2018
- STANGHELLINI L., *Una rivoluzione per l'indebitamento dei privati*, in *www.lavoce.it*, 18 gennaio 2013
- VATTERMOLI D., *L'esdebitazione tra presente e futuro*, in *Rivista del diritto commerciale*, Fasc. 3/2018