

## LA DISCIPLINA DEL SOVRAINDEBITAMENTO NEL CODICE DELLA CRISI E DELL'INSOLVENZA

di **DANIELE VATTERMOLI**

*Editoriale del 31 Gennaio 2019*

ISSN 2420-9651

*Il contributo è dedicato a quello che potrebbe definirsi il “sistema” – o, meglio, “sottosistema” – di soluzione della crisi da sovraindebitamento, che com'è noto rappresenta un segmento, o frazione, dell'ordinamento concorsuale. Più in particolare, l'analisi avrà ad oggetto i punti di debolezza, molti in verità, che tale sistema ha sin qui evidenziato e le potenziali opportunità “espansive” che la materia potrebbe in futuro presentare, nell'ottica della prossima entrata in vigore del nuovo codice della crisi e dell'insolvenza.*

## 1. Premessa. Delimitazione del campo di indagine.

Le osservazioni che seguono sono dedicate a quello che potrebbe definirsi il “sistema” – o, meglio, “sottosistema” – di soluzione della crisi da sovraindebitamento, che com'è noto rappresenta un segmento, o frazione, dell'ordinamento concorsuale. Più in particolare, l'analisi avrà ad oggetto i punti di debolezza, molti in verità, che tale sistema ha sin qui evidenziato e le potenziali opportunità “espansive” che la materia potrebbe in futuro presentare, nell'ottica della prossima entrata in vigore del [nuovo codice](#) della crisi e dell'insolvenza.

Prima però di passare ad analizzare criticità e opportunità è il caso di inquadrare sinteticamente la materia di cui stiamo trattando.

a) Con la [l. 27 gennaio 2012, n. 3](#), successivamente modificata dal [d.l. n. 179 del 2012](#), conv. dalla [l. n. 221 del 2012](#), sono state introdotte nel nostro ordinamento tre procedure *per la soluzione delle crisi da sovraindebitamento* riservate ai *debitori*, imprenditori e non, persone fisiche e non, *non assoggettabili* alle procedure di cui alla [legge fallimentare](#) e leggi ad essa collegabili.

In particolare, si tratta:

- di *due* procedure di *composizione* di tali crisi, rispettivamente *l'accordo* ed il *piano del consumatore*;
- di *una* procedura di *liquidazione del patrimonio*.

Queste procedure sono ovviamente diverse fra loro, ma hanno in comune *natura giuridica, presupposti e condizioni di ammissibilità*, nonché, in parte, *organi*.

b) Per quel che concerne la natura giuridica, si tratta di *procedure concorsuali* in senso tecnico.

Da un lato, è la stessa legge che espressamente le qualifica tali (là dove ne preclude l'applicazione alle situazioni ed ai debitori soggetti o assoggettabili «*a procedure concorsuali diverse da quelle regolate*» da essa legge: artt. 6, comma 1 e 7, comma 2); dall'altro, nella loro attuale configurazione esse comportano sia una regolamentazione coattiva dei rapporti creditori-debitore sia l'imposizione di vincoli sul patrimonio del debitore.

Il che ha, poi, una serie notevole di implicazioni. La più importante è che anche nei procedimenti di cui ci stiamo occupando deve considerarsi operante il principio cardine della *par condicio creditorum*, con tutto quello che allora inevitabilmente ne consegue.

c) Sul piano del presupposto soggettivo, il debitore, come detto, non deve essere

assoggettabile «*a procedure concorsuali diverse da quelle regolate*» dalla legge che stiamo esaminando (artt. 6, comma 1 e 7, comma 2).

Deve dunque trattarsi di soggetto *diverso* dagli imprenditori commerciali di non piccole dimensioni (o, se si preferisce, non «piccoli»), non importa poi se imprenditore o non imprenditore, se persona fisica o ente. Il referente soggettivo delle procedure è pertanto costituito da un'area composita e frastagliata, che va dal consumatore al piccolo imprenditore, dall'imprenditore agricolo al professionista intellettuale, dalle persone fisiche alle società, associazioni, fondazioni, dal socio illimitatamente responsabile di società fallibili alle *start-up* innovative ecc. Questa indifferenziazione, come si dirà più avanti, rappresenta ed ha rappresentato un limite operativo non indifferente.

**d)** Passando al presupposto oggettivo, i procedimenti in questione mirano a porre rimedio alle situazioni di *sovraindebitamento*, le quali, per espressa previsione della legge [art. 6, comma 2, lett. *b*)], sussistono:

- o quando vi sia «un perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte che determina la rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni»;
- o quando vi sia «la definitiva incapacità di adempierle [le obbligazioni] regolarmente».

Quest'ultima previsione ricalca sostanzialmente la definizione di insolvenza contenuta nell'[art. 5, comma 2, 1.fall.](#): quindi non pone, in sé, particolari problemi ricostruttivi. Qualche approfondimento richiede, invece, l'altra previsione. Il riferimento alla «rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni» riecheggia la formulazione che definiva il presupposto oggettivo dell'amministrazione controllata (art. 187: la «temporanea difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni») e pertanto sembrerebbe da interpretare – in conformità con la lettura a suo tempo dominante – come riferentesi sempre ad una situazione di insolvenza “dinamica”, ma caratterizzata dalla *temporaneità*. Se quanto fin qui visto è esatto, il presupposto oggettivo delle procedure che stiamo esaminando finisce con il coincidere con il presupposto oggettivo delle procedure concorsuali “tradizionali”, dal momento che il concetto di stato di insolvenza rilevante [ex art. 5 1.fall.](#) comprende (si ritiene debba comprendere) sia le crisi irreversibili (definitive) sia le crisi reversibili (temporanee).

**e)** Oltre ad avere i requisiti soggettivo ed oggettivo appena indicati il debitore, ai sensi dell'art. 7, comma 2, lett. *b*), non deve aver fatto ricorso, nei precedenti *cinque* anni, ai

procedimenti di cui stiamo parlando. Si tratta di una condizione di ammissibilità che riecheggia quella posta dall'[art. 160, lett. c\), 1.fall.](#), anteriforma (che subordinava l'ammissione alla procedura di concordato preventivo, fra l'altro, al non essere stato dichiarato fallito o ammesso a concordato preventivo nei cinque anni precedenti) e che, come quella, si connette alla configurazione della procedura come *beneficio* per il debitore.

f) Molto più semplice, rispetto alle procedure “tradizionali”, è l'apparato di organi previsto nelle procedure di sovraindebitamento. Esso fa perno, per un verso, sull'autorità giudiziaria, il tribunale in composizione monocratica, e, per altro verso, su una componente “tecnica”, che nella procedura di accordo e di piano è costituita dal c.d. *organismo di composizione delle crisi* (OCC) e nella procedura di liquidazione è costituita dal *liquidatore* (tale, peraltro, potendo essere nominato lo stesso organismo di composizione della crisi).

In questa sede è sufficiente qualche breve osservazione sugli OCC.

Questi organismi – stabilisce l'[art. 15 l. n. 3 del 2012](#) – possono essere costituiti, con adeguate garanzie di indipendenza e professionalità, da *enti pubblici*; devono essere iscritti in un apposito registro tenuto presso il Ministero della giustizia; non debbono gravare in alcun modo sulla finanza pubblica.

Lo stesso art. 15 ha disposto, al comma 3, che i requisiti di tali organismi e le modalità di iscrizione dei medesimi nel registro debbano essere stabiliti con *regolamento* del Ministro della giustizia, nel quale debbono essere disciplinate le condizioni per l'iscrizione, la formazione dell'elenco e la sua revisione, la sospensione e la cancellazione degli iscritti, nonché la determinazione dei compensi e dei rimborsi spese spettanti agli organismi e a carico dei soggetti che ricorrono alla procedura.

Il Ministro della giustizia ha provveduto con il [decreto 24 settembre 2014, n. 202](#). In tale regolamento:

- si è introdotta la figura del c.d. “gestore della crisi”, espressione nuova la quale designa «*la persona fisica che, individualmente o collegialmente, svolge [per conto dell'OCC] la prestazione inerente alla gestione dei procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio del debitore*»;
- si sono precisati i requisiti per l'iscrizione degli OCC e quelli per l'iscrizione dei gestori della crisi nei rispettivi elenchi (con la previsione di specifici “requisiti di qualificazione professionale” ed altrettanto specifici “requisiti di onorabilità”);

– si è stabilito, per un verso, che l'incarico viene conferito dal debitore all'organismo, con contestuale accordo sul compenso, così come è l'organismo che viene nominato (per esempio: liquidatore) dal tribunale; ma, per altro verso, che il c.d. “servizio di gestione della crisi da sovraindebitamento” è in concreto reso, appunto, dai “gestori” che operano presso l'organismo e che vengono volta a volta designati dal c.d. “referente” del medesimo;

– si sono poste specifiche regole volte alla prevenzione dei conflitti di interesse a livello sia di organismo che di gestore;

– si sono stabiliti i criteri per la determinazione del compenso spettante agli OCC, criteri destinati ad applicarsi nel caso in cui non venga raggiunto un accordo sul punto con il debitore nonché nel caso di nomina dell'organismo da parte del giudice e nel caso di nomina di un professionista ai sensi dell'[art. 15, comma 9, l. n. 3 del 2012](#).

Molti, importanti e delicati sono i *compiti* (o funzioni) assegnati dalla legge a tali organismi. Essi hanno, in generale, il compito, da un lato, di assumere «ogni iniziativa funzionale alla predisposizione del piano di ristrutturazione e all'esecuzione dello stesso» (art. 15, comma 5); dall'altro, di verificare la veridicità dei dati contenuti nella proposta del debitore e nei documenti allegati e di attestare la fattibilità del piano del consumatore ai sensi dell'art. 9, comma 2 (art. 15, comma 6); dall'altro ancora, di eseguire le pubblicità ed effettuare le comunicazioni (a mezzo posta elettronica o per telefax o raccomandata) disposte dal giudice (art. 15, comma 7). Gli organismi, quando disposto dal giudice, possono svolgere le funzioni di *liquidatore* o di gestore per la liquidazione (art. 15, comma 8); e, ancora, possono, su autorizzazione del giudice, accedere, per lo svolgimento delle loro funzioni, alle banche dati pubbliche (art. 15, comma 9 e 10).

Si può dire, in sostanza, che gli organismi assommano o possono assommare in sé sia ruoli già conosciuti e sperimentati in altre procedure o procedimenti, ma finora attribuiti a soggetti distinti: così, con riferimento alle procedure «compositive», il ruolo che, nel concordato preventivo e negli accordi *ex art. 182-bis*, compete all'esperto attestatore e quello che, nel concordato preventivo, compete al commissario giudiziale, in particolare per ciò che riguarda il controllo sull'esecuzione dell'accordo o la relazione particolareggiata sul sovraindebitamento del consumatore. E sia ruoli assolutamente inediti: si pensi soprattutto al ruolo di *ausilio* del debitore.

## 2. Le criticità dell'attuale assetto normativo.

Ciò premesso, si può iniziare ad evidenziare i **punti di debolezza** dell'attuale sistema, che hanno condotto ad una utilizzazione delle procedure di cui alla [l. n. 3 del 2012](#) assai ridotta rispetto alle potenzialità applicative delle stesse. Tali punti di debolezza sono da rintracciare:

a) nella pessima tecnica legislativa impiegata nella redazione della [l. n. 3 del 2012](#), dal che poi derivano molti degli altri problemi che di seguito si evidenzieranno.

In verità, poche volte è capitato, in passato, di assistere ad un tale “festival” di errori, dimenticanze ed imprecisioni, di scelte illogiche e, in alcuni casi, assurde da parte del legislatore. Basti pensare, per fare solo un esempio, alla totale assenza di disciplina, nella procedura di liquidazione del patrimonio, della ripartizione dell'attivo, fase topica di ogni procedura concorsuale;

b) nella difficoltà da parte degli operatori, sia dei debitori sia dei professionisti, di comprendere sino in fondo il nuovo sistema e di adeguarsi, conseguentemente, al nuovo paradigma di gestione della crisi di soggetti non fallibili, sistema che in teoria ben avrebbe potuto sostituire, se non *in toto* almeno in parte, il meccanismo dell'esecuzione individuale;

c) nella relativamente recente entrata a regime del sistema, se si considera che il regolamento ministeriale sugli OCC è del settembre 2014;

d) nel fatto che la disciplina è sostanzialmente identica per ogni tipo di debitore sovraindebitato (se si eccettua il piano, riservato al solo consumatore) e dunque per ogni tipologia di crisi, venendo così regolate allo stesso modo situazioni profondamente diverse. In proposito è sufficiente pensare alle diverse esigenze legate alla crisi di un'impresa, magari anche di grandi dimensioni e a struttura collettiva (società di capitali svolgente attività agricola), rispetto a quelle legate alla crisi del debitore civile o del professionista intellettuale. Il dato è poi ancor più significativo se si pensa che nella procedura di liquidazione, in realtà, il referente passivo avuto in mente dal legislatore è proprio il consumatore o, più in generale, il non imprenditore (tanto che, ad esempio, non v'è alcuna norma che disciplini l'esercizio provvisorio dell'impresa durante la procedura; oppure, il trasferimento dell'azienda; oppure, ancora, la sorte dei contratti in corso di esecuzione);

e) nel fatto che, nelle procedure di composizione della crisi (accordo e piano), non è affatto chiaro per quali crediti può essere proposto un pagamento in percentuale (mi

riferisco, in particolare, ai crediti tributari);

f) nel fatto che la procedura di liquidazione è di tipo esclusivamente volontario; il che, unito al fatto che solo il debitore-persona fisica può ottenere l'esdebitazione, ha reso praticamente inutilizzata – in quanto sostanzialmente inutile e/o non conveniente – la procedura di liquidazione per i debitori diversi dalle persone fisiche;

g) nel fatto che per i debitori persone fisiche, ai fini dell'ottenimento dell'esdebitazione, non è affatto chiaro quando possa dirsi soddisfatta la condizione del pagamento almeno parziale dei creditori concorsuali;

h) nel fatto, infine, che la procedura è percepita, per un verso, come troppo costosa per i debitori che presentano una crisi di modesta entità; per altro verso, come poco remunerativa per i professionisti gestori.

### **3. La disciplina della crisi da sovraindebitamento nella legge delega. In particolare, l'esdebitazione.**

Passo ora ad illustrare il sistema così come questo emerge dalla [l. n. 155 del 2017](#) e dal Codice della crisi e dell'insolvenza, iniziando con le novità recate dalla legge delega, in particolare dall'art. 9.

**A.** Nella legge delega:

– vengono in primo luogo dettati dei principi direttivi volti a dare soluzione a problemi specifici registrati nella prassi, come quello, ad esempio, di prevedere tra i legittimati passivi delle procedure di sovraindebitamento anche il socio illimitatamente responsabile di società fallibile, risultato al quale, tuttavia, parte della dottrina era già pervenuta (lett. a); o quello di consentire, nel piano del consumatore, che si possa comprendere anche la ristrutturazione dei crediti derivanti da contratti di finanziamento con cessione del quinto dello stipendio o della pensione e dalle operazioni di prestito su pegno (lett. d);

– vengono dettati alcuni principi che innovano notevolmente il quadro preesistente, come quello relativo all'individuazione dei criteri di collegamento per la gestione delle procedure di sovraindebitamento relative a più membri della stessa famiglia (lett. a), questione che si era timidamente affacciata nella prassi, ma che nell'attuale disciplina non trova alcun appiglio normativo; oppure quello che riconosce l'iniziativa per l'apertura della procedura liquidatoria anche in capo ai creditori, e se il debitore è imprenditore, anche al PM (lett. h) o quello, attiguo, che consente a questi



soggetti di richiedere, altresì, la conversione della procedura di composizione della crisi in procedura liquidatoria, nei casi di frode o inadempimento (lett. m);

– vengono prese finalmente in considerazione le esigenze scaturenti dalla crisi del soggetto diverso dal debitore civile, prevedendosi procedure volte a promuovere la continuazione dell'attività, imprenditoriale o professionale, svolta dal sovraindebitato (lett. b); principio al quale si lega l'altro relativo all'introduzione, per le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento, di misure protettive simili a quelle previste per il concordato preventivo (lett. g);

– viene introdotto il principio che oggetto della valutazione deve essere il comportamento tenuto non solo dal debitore, ma anche dal creditore al momento dell'erogazione del finanziamento, dovendo quest'ultimo tener conto del merito creditizio del primo (lett. e); qualora il creditore non abbia valutato correttamente il merito creditizio del debitore e ciò abbia contribuito all'aggravamento della situazione di indebitamento, sono previste misure sanzionatorie, anche di tipo processuale (es. difetto di legittimazione ad impugnare o ad opporsi ad una certa soluzione concordata della crisi), nei confronti del creditore medesimo;

– viene infine completamente rivista l'esdebitazione, sulla quale occorre, in questa sede, soffermare l'attenzione.

**B.** Com'è noto, l'esdebitazione del sovraindebitato – attualmente disciplinata dall'[art. 14-terdecies l. n. 3 del 2012](#) – è istituito attraverso il quale il debitore, ricorrendo determinate condizioni, viene liberato dall'obbligo di adempimento delle prestazioni ancora dovute ai creditori rimasti insoddisfatti dai riparti endoconcorsuali, in deroga, dunque, alla regola generale ricavabile dall'[art. 120, comma 3, 1.fall.](#)

Su di un piano generale, va osservato, per un verso, che l'esdebitazione è istituito di fonte *legale*, l'autorità giudiziaria limitandosi, invero, ad accertare la sussistenza delle condizioni, positive e negative, che le norme pongono per la sua concessione; e, per altro verso, che l'effetto determinato dall'esdebitazione non è l'estinzione dell'obbligazione, come risulta dalla lettera dell'art. 14-terdecies, comma 4 l. n. 3 del 2012, nel quale si afferma che il giudice, accertate le condizioni poste dalla legge, «*dichiara inesigibili*» nei confronti del debitore i crediti non soddisfatti integralmente. L'inesigibilità del credito determinata dalla esdebitazione si atteggia come un effetto tendenzialmente *definitivo*, non essendo soggetto né a tempo né a condizione risolutiva e solo in ipotesi eccezionali revocabile; ed è un effetto innescato, come si è detto, da un

intervento esterno rispetto al rapporto obbligatorio che ne è investito. Caratteristiche che consentono di ricondurre l'obbligazione colpita dall'esdebitazione tra quelle *naturali*, [ex art. 2034 c.c.](#), il cui adempimento spontaneo non ammette la ripetizione della prestazione eseguita. Si tratta, più in particolare, di un'ipotesi di obbligazione naturale *atipica sopravvenuta*, che presenta più di un punto di contatto con il pagamento del debito prescritto ([art. 2940 c.c.](#)).

Ciò premesso, vediamo quali sono le novità introdotte dalla legge delega, in tema di esdebitazione del sovraindebitato.

**a)** In proposito, occorre subito avvertire come l'[art. 9 l. n. 155 del 2017](#) non brilli affatto per chiarezza. In particolare, dalla lettura del dato positivo emerge una confusione di piani che conduce ad un'indebita assimilazione tra la procedura concorsuale di sovraindebitamento e l'esdebitazione, che della prima invece rappresenta una fase (peraltro eventuale).

Tale sovrapposizione risulta, in primo luogo, dalla lett. f) dell'art. 9, là dove viene indicato il criterio direttivo di «precludere l'accesso alle procedure ai soggetti già esdebitati nei cinque anni precedenti la domanda o che abbiano beneficiato dell'esdebitazione per due volte, ovvero nei casi di frode accertata».

Ora, se può essere giustificata la scelta di evitare la “recidiva” della liberazione dai debiti, assai poco comprensibile è invece quella di impedire *tout court* l'apertura della procedura di liquidazione del patrimonio, la cui funzione giuridicamente rilevante risiede non già nel *fresh start* del debitore, quanto nel massimo soddisfacimento dei creditori. Tanto meno la scelta ha senso se si considera, in proiezione futura e come anticipato, che nel sistema riformato è previsto (art. 9, lett. h) di attribuire la legittimazione a richiedere l'apertura della procedura di liquidazione anche ai creditori, oltre che al PM, in caso di debitore imprenditore.

**b)** L'art. 9 sembra poi essere caratterizzato da un altro errore concettuale, che si traduce anch'esso in una ingiustificata sovrapposizione di piani. Si ha la sensazione, in particolare, che il legislatore abbia assimilato in un'unica categoria concettuale l'esdebitazione in senso stretto e la falcidia derivante dalle procedure di composizione negoziata della crisi da sovraindebitamento (piano e accordo), figure che invece oggi vengono correttamente tenute distinte, anche sul piano squisitamente terminologico.

Tale impressione si ricava, *in primis*, dalla già richiamata lett. f), nella quale si stabilisce di precludere l'accesso “*alle procedure*” – espressione declinata al plurale e senza

specificazione, che ne legittima una lettura che abbraccia anche le procedure non liquidatorie – a coloro che abbiano già beneficiato della esdebitazione per due volte o negli ultimi cinque anni; e, soprattutto, dalla lett. *i*) che, nell'ammettere alla esdebitazione anche le persone giuridiche, precisa «purché non ricorrano ipotesi di frode ai creditori o di volontario inadempimento del piano o dell'accordo», in tal modo confondendo, appunto, l'esdebitazione in senso stretto con la *falcidia lato sensu* concordataria.

c) Nel merito, le novità concernono, da un lato, quelle di cui al già menzionato art. 9, lett. f), ossia la riduzione a 5 anni del lasso temporale minimo che deve intercorrere tra una esdebitazione e l'altra, che l'attuale art. 14-*terdecies*, comma 1, lett. c), fissa in 8 anni, e l'introduzione del limite massimo delle due esdebitazioni (“quarta opportunità” *non datur*); e, dall'altro, la possibilità per il debitore di ottenere, seppure *una tantum*, la liberazione integrale dai debiti, anche qualora non abbia alcun bene da mettere a disposizione dei creditori concorrenti (art. 9, lett. c), superandosi così il requisito del soddisfacimento almeno parziale dei creditori.

Con riferimento a quest'ultima ipotesi – che, certo, dal punto di vista sistematico ha un impatto di non poco momento, sol che si consideri che in tal modo la procedura concorsuale da strumento di tutela del credito si trasforma, seppure come detto *una tantum*, in un istituto a beneficio esclusivo del debitore – la legge fa peraltro salvo per il debitore, «l'obbligo di pagamento del debito entro quattro anni, laddove sopravvengano utilità».

Premesso che il termine di quattro anni sembrerebbe da ricollegare alla durata minima oggi stabilita per la procedura di liquidazione del patrimonio ed osservato che nessun criterio viene indicato per individuare la soglia di consistenza dell'utilità sopravvenuta al raggiungimento della quale scatta l'obbligo in capo al debitore (lacuna poi superata, come si vedrà, dal CCI), non può non rilevarsi la bizzarria della disposizione, che disegna quella che, con un ardito parallelo, può definirsi una “esdebitazione modale”, del tutto sconosciuta al nostro ordinamento.

Una esdebitazione, per di più, nella quale il *modus* può nel caso concreto – quando cioè le utilità sopravvenute siano tali da coprire l'intero debito inizialmente oggetto di esdebitazione – assumere contorni tali da annullare completamente il beneficio iniziale per il debitore. Ciò che comporta un doppio effetto *boomerang*, ossia: per un verso, che per il soggetto sovraindebitato potrebbe essere più conveniente l'esdebitazione definibile

“comune” piuttosto che quella integrale; per altro verso e correlativamente, che la misura si traduce in un potente disincentivo per il debitore a produrre nuova ricchezza (almeno per i primi quattro anni), raggiungendo così un risultato esattamente antitetico a quello che unanimemente si ritiene essere l'obiettivo della *discharge*.

#### **4. Il sovraindebitamento nel Codice della crisi e dell'insolvenza.**

**A.** Nell'architettura del Codice della crisi e dell'insolvenza la disciplina del sovraindebitamento si articola nel seguente modo:

- vi è una prima parte della disciplina dedicata alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento (artt. 65-83), a sua volta articolantesi nella disciplina del “*piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore*” (67-73) e del “*concordato minore*”, che prende il posto dell'accordo (74-83);
- vi è poi una seconda parte della disciplina dedicata alla procedura di “liquidazione controllata” del sovraindebitato, che prende il posto della liquidazione del patrimonio (artt. 268-277);
- completa la disciplina una terza parte, dedicata alla “esdebitazione nell'ambito della liquidazione controllata” (artt. 278-282), alla quale si aggiunge l'esdebitazione del debitore totalmente incapiente (art. 283).

Alle procedure di sovraindebitamento si applica infine, seppure nei limiti della compatibilità (art. 65, comma 2), il titolo III del Codice, quello dedicato, tra l'altro, al procedimento di accesso alle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza.

**B.** Premesso che per sovraindebitamento si intende, ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. c), lo stato di crisi – ovvero lo stato di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile l'insolvenza – o lo stato di insolvenza attuale in cui versa il debitore non assoggettabile a liquidazione giudiziale o a l.c.a., vediamo sinteticamente quali sono le novità introdotte dal Codice con riferimento alle procedure di composizione della crisi.

**a)** In primo luogo, il piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore diviene l'unica procedura di composizione della crisi alla quale possono accedere i consumatori; per essi non è invero possibile presentare un concordato minore (in precedenza i consumatori potevano accedere anche all'accordo: art. 74, comma 1).

**b)** In secondo luogo, viene specificato che la proposta, sia del piano sia del concordato minore, è a contenuto libero, potendo la stessa prevedere il soddisfacimento, anche parziale, dei crediti in qualsiasi forma (art. 67, comma 1 e 74, comma 3).

c) In terzo luogo, è scomparso il vincolo della infalciabilità dei tributi costituenti risorse proprie dell'unione europea, dell'IVA e delle ritenute operate e non versate.

d) In quarto luogo, e con specifico riferimento al piano del consumatore, viene espressamente stabilito che la proposta può prevedere anche la falciatura e la ristrutturazione dei debiti derivanti da contratti di finanziamento con cessione del quinto dello stipendio, del trattamento di fine rapporto o della pensione e dalle operazioni di prestito su pegno (art. 67, comma 3).

e) In quinto luogo, e con specifico riferimento al concordato minore, viene stabilito – in assonanza con il nuovo concordato preventivo – che la proposta può essere presentata solo quando consente di proseguire l'attività imprenditoriale o professionale del debitore; la possibilità di proporre un concordato minore a contenuto liquidatorio è limitata alla sola ipotesi in cui è previsto l'apporto di risorse esterne che aumentino in misura apprezzabile la soddisfazione dei creditori (art. 74, commi 1 e 2).

f) In sesto luogo, e sempre con riferimento al concordato minore, viene ridotta la maggioranza necessaria per l'approvazione della proposta (maggioranza semplice per somma; in precedenza era il 60%: art. 79, comma 1), confermandosi la regola del silenzio-assenso, in distonia, questa volta, con il concordato preventivo.

Con riferimento al concordato minore ciò che però risalta maggiormente è che non è replicata la regola del divieto di alterazione dell'ordine delle cause legittime di prelazione, che invece si ritrova anche nel nuovo concordato preventivo (art. 85, comma 6). Il che potrebbe far ritenere che il contenuto della proposta possa essere “libero”, anche dal principio generalissimo sancito dall'[art. 2741 c.c.](#), e che l'unica tutela riservata ai creditori dissenzienti risieda, per un verso, nel *best interest of creditors test*, che ciascun creditore può attivare, indipendentemente dalla classe di appartenenza (art. 80, comma 3) e, per altro verso, nel controllo d'ufficio che il tribunale in sede di omologa deve effettuare in ordine alla fattibilità giuridica ed economica del piano (art. 80, comma 1).

**C.** Con riferimento alla procedura di liquidazione controllata le novità più importanti concernono:

- l'estensione della legittimazione attiva in capo anche ai creditori ed al PM (quest'ultimo solo se il debitore è imprenditore), venendo così definitivamente meno la configurazione della procedura quale beneficio per il debitore (art. 268, comma 2);
- l'individuazione come liquidatore dell'OCC che assiste il debitore nella

presentazione del ricorso, salvi giustificati motivi (art. 270, comma 2, lett. b);

– la regolazione dei rapporti tra istanza di liquidazione presentata dai creditori o dal PM ed il ricorso per l'accesso ad una procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento presentato dal debitore (art. 271);

– la previsione di una sia pur scarna procedura di ripartizione dell'attivo, secondo l'ordine delle prelazioni risultante dallo stato passivo (art. 275, comma 5). Sul punto va peraltro osservato che tra gli effetti della liquidazione controllata nei confronti dei creditori non vi sono quelli relativi alla scadenza anticipata e alla trasformazione dei crediti non pecuniari in crediti pecuniari: qualora tali principi, dettati per la liquidazione giudiziale, non dovessero ritenersi applicabili in via analogica alla procedura *de qua* – come invece sembrerebbe corretto ritenere –, sarebbe molto difficile per il liquidatore rispettare l'ordine verticale di distribuzione del patrimonio responsabile.

**D.** Con riferimento infine all'esdebitazione (Capo X del Titolo V: artt. 278-283), la scelta del legislatore delegato è stata quella, per un verso ed in parte, di riprodurre le disposizioni ora contenute nella [legge fallimentare](#) e nella [l. n. 3/2012](#) e, per altro verso, di innovare profondamente la disciplina attuale, andando anche al di là dei confini segnati dai principi di delega.

Dal punto di vista della struttura, il Codice si compone di un gruppo di disposizioni applicabili alla liberazione dai debiti nelle procedure concorsuali che prevedono *genericamente* la liquidazione dei beni del debitore (art. 278, comma 1) e, dunque, *comuni* alla liquidazione giudiziale e a quella controllata; e di altri due gruppi, più circoscritti, di disposizioni che trovano applicazione alla prima o alla seconda procedura.

Prendendo spunto dalle indicazioni provenienti dalle istituzioni comunitarie è stabilito che per *entrambe* le procedure il termine *massimo* per il conseguimento del beneficio è di *tre anni*, decorrente dalla data di apertura della liquidazione (art. 279), salvo che la procedura si chiuda prima, nel qual caso si può ottenere con il decreto di chiusura.

La liberazione è effetto automatico del trascorrere del tempo, come auspicato nella Raccomandazione UE del 2014 e dalla proposta di Direttiva del 2016 (art. 282).

Nell'art. 283 viene poi disciplinata l'ipotesi della *esdebitazione totale* per il debitore incapiente, di cui si è già detto in precedenza trattando delle novità recate dalla legge delega. La particolarità di tale forma di esdebitazione *una tantum* risiede nel fatto che è svincolata dall'apertura di qualsivoglia procedura, nel senso che il debitore presenta

tramite l'OCC la domanda al giudice competente, il quale, valutata la meritevolezza del debitore e verificata l'assenza di atti in frode e la mancanza di dolo o colpa grave nella formazione dell'indebitamento, concede con decreto l'esdebitazione (ferma restando la possibilità per i creditori di proporre opposizione).

Strettamente collegata alla novità rappresentata dalla esdebitazione del debitore incapiente v'è poi quella della scomparsa della condizione data dal soddisfacimento, almeno parziale, dei creditori concorrenti [[art. 14-terdecies, comma 1, lett. f\), l. n. 3 del 2012](#)]. Peraltro, pur non essendo prevista espressamente come condizione per il riconoscimento del beneficio, l'esistenza stessa della disciplina della liberazione *una tantum* riservata ai soli debitori persone fisiche sovraindebitati sembrerebbe consentire una interpretazione sistematica in virtù della quale il debitore sovraindebitato che accede alla procedura di liquidazione controllata deve in ogni caso soddisfare, seppure parzialmente, i creditori concorsuali, salvo sia una persona fisica e salvo che attivi, *una tantum* appunto, il meccanismo dell'art. 283 CCI (nel qual caso, peraltro, non è neanche necessario accedere alla procedura di liquidazione controllata).

Certo, una norma espressa sul punto, che avesse chiarito anche le modalità di soddisfacimento “minimo” che consentono al debitore di ottenere il beneficio, sarebbe stata tutt'altro che superflua.

Sostanzialmente immutate, rispetto alla disciplina attuale, sono invece le altre condizioni poste per l'ottenimento del beneficio, con l'art. 280 che ricalca, in buona misura, l'[art. 14-terdecies, comma 1, l. n. 3 del 2012](#). Così come assai simile si presenta il contenuto dell'art. 278, comma 7, CCI rispetto all'[art. 14-terdecies, comma 3 l. n. 3 del 2012](#) [anche se di quest'ultima norma non viene replicata la lettera c), relativa ai debiti fiscali accertati successivamente all'apertura della procedura], avuto riguardo ai debiti esclusi dell'esdebitazione.

In tema di esdebitazione, però, la novità più rilevante recata dalla legge delega è senza dubbio quella che concerne l'esdebitazione delle società.

Rompendo quello che sembrava un vero e proprio dogma, il legislatore delegante prevede espressamente che ad essere destinatarie del provvedimento di esdebitazione possano essere non soltanto i debitori persone fisiche, ma anche le società, sia di persone sia di capitali [art. 8, lett. c); art. 9, lett. i)].

La scelta così operata dal legislatore domestico – che rappresenta un *unicum* nel panorama internazionale, se si eccettua l'ordinamento cileno – pare senz'altro

condivisibile, specialmente qualora si ritenga che la chiusura del fallimento della società non conduca necessariamente ed inesorabilmente all'estinzione della stessa.

Premesso che la verifica dell'esistenza dei presupposti di meritevolezza per l'ottenimento del beneficio deve essere condotta, per le società di persone, in capo ai singoli soci e, per le società di capitali, in capo agli amministratori (art. 8, lett. *b*), non v'è dubbio che la possibilità riconosciuta alle società di ottenere l'esdebitazione abbia una serie di ripercussioni sul piano sistematico.

In particolare, dalla previsione del *discharge* delle società può ricavarsi che:

**a)** primo: anche in caso di chiusura della procedura di liquidazione per riparto totale dell'attivo l'estinzione della società non è evento ineluttabile e che dunque l'organo della procedura non può e non deve procedere con la richiesta di cancellazione dal registro delle imprese, qualora i soci (o gli amministratori) abbiano manifestato l'intenzione di chiedere il beneficio;

**b)** secondo: l'ordinamento pacificamente riconosce l'esistenza di un valore intrinseco alla struttura organizzativa delle società, perché altrimenti nessun senso avrebbe l'esdebitazione per un ente con un patrimonio che è pari a zero.

**c)** terzo: la riforma prospettata impone di ripensare alla *ratio* dell'esdebitazione, spogliandola di tutti quei profili di solidarietà e di giustizia sociale che fin dalla comparsa dell'istituto avevano costituito la base sulla quale è stata costruita la sua giustificazione.

## **5. Conclusioni.**

In una visione d'insieme la nuova disciplina, seppure criticabile per moltissimi aspetti, introduce comunque un sistema sicuramente più organico delle procedure di sovraindebitamento. Ciò, unito alla maggiore consapevolezza da parte degli operatori, rispetto al recente passato, delle potenzialità degli istituti qui sinteticamente tratteggiati, fa presagire un futuro più roseo per le procedure di soluzione della crisi da sovraindebitamento.

Tre, in particolare, sembrano le novità che possono dare maggiore impulso all'utilizzo di tali procedure:

- l'ampliamento dei crediti falcidiabili con il piano e con il concordato minore;
- l'estensione della legittimazione a richiedere l'apertura della liquidazione controllata ai creditori ed al PM;



– la maggiore celerità e facilità nell'ottenimento della esdebitazione.

La disciplina rimane comunque complessa e ricca di imprecisioni. Difficile dunque si presenta il compito dei professionisti (ma anche dei giudici) nell'escogitare le soluzioni che consentano di contemperare, nella maniera più efficiente, l'interesse dei creditori ad ottenere il massimo soddisfacimento delle loro ragioni e l'interesse del debitore a giungere nel più breve tempo possibile al *fresh start*.